

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

病壞交織的人—

刑事司法與精神醫學的交界處

People with Badness and Sickness Interwoven:  
the Borderland between Criminal Justice and Psychiatry

唐琪縉

Tang, Chi-Chin

指導教授：謝煜偉 博士

Advisor: Hsieh, Yu-Wei, Ph.D.

中華民國 113 年 8 月

August 2024



## 謝辭

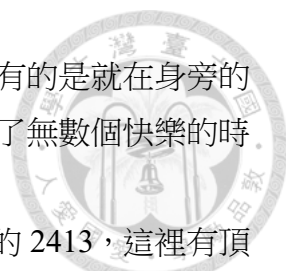
在拖延與死線、頹靡和振奮與數不清的白天和黑夜之間，走了好一段路，終於完成了這本論文。

首先我要感謝我的家人，雖然是老掉牙的話，但也是事實：沒有他們就不會有現在的我。我的父母無怨無悔地給予無限的支持，盡其所能將在稻田中央長大的我送進城裡，讓我看見世界的另一種樣貌。我的母親在我的為人處事上有著最深遠的影響，她一直以來都以身作則而且無所畏懼，同時也是最溫柔的陪伴者。我的兩位哥哥總是走在我前面，一面以自己的生命去嘗試未知，一面回過身來陪著時常搞不清楚狀況的妹妹長大，他們給予無數的建議與幫忙，像卡通裡的超人保護著好像長不大的我，而且永遠帶著稚氣與幽默。還有芝佑、瑤襄和寧燦，妳們充滿智慧與對世界的理解，與妳們在一起的時光平平凡凡，然而卻也常常出奇的深刻，我何其幸運可以看著我的姪女們長大，願妳們平安快樂又充滿勇氣。

接著我要感謝我的指導老師謝煜偉，謝老師在論文指導上給我最大的空間自由發揮，又總是在我的論文陷入膠著時帶給我精確有益的提點與幫助，並且寬容我太常發生的遲交和太天兵的健忘。在助理工作上，謝老師也給予我許多學習與犯錯的機會，擔任老師的助理，我時常樂在其中，也看見了老師在學問的傳授之外，對學生的無比耐心與關照。也謝謝老師每年都帶著研究生辦合宿，新的研究、看法和超時的討論，就快天亮的聊天、遊戲和卡拉 OK，每次合宿結束都又盼望著下一次的合宿。

當然我也要感謝我的口試委員吳建昌老師和沈伯洋老師。研究所時曾經修過吳老師的課程，吳老師的課程讓我能夠接觸到刑事法的另外一個面向，或許這堂課也在隱約之中對我論文題目的選擇產生了影響。口試時，吳老師指出這本論文尚未交代完全的地方和可以再完善的論點；沈老師則提供我寫作時難以想到的新觀點，還有以及應再進一步修正的架構與寫作層次。吳老師和沈老師的口試意見直指許多核心問題之處，讓這本還有太多可以改進的論文能夠在後續的修正中更加進步一些。

研究所修習的其他課程也讓我收穫良多。李茂生老師的課程帶給我很多啟發，那堂整學期都在看小說的課至今仍值得回味，表面上看來與法律無關的其實正揭示了法律的樣貌，李老師上課鮮明犀利又有趣的風格也令我印象深刻。薛智仁老師的德文法學名著讓我進一步接觸跟日常德語相去甚遠法學德文，學習如何解構句子和理解單字和段落的確切內涵。在這些課堂上，我感受到學習的無窮樂趣。



接著我想要感謝我的朋友們，他們有的是遠遠關心的陪伴、有的是就在身旁的戰友、有的是我不長不短的生命裡最深沈溫煦的存在，他們製造了無數個快樂的時光，也讓我在寫作的漫長時間裡有所依賴而不孤單。

謝謝仁祥、懿珊、暉旭、亦民、聖謙、朕璋，一起待了兩年的 2413，這裡有頂著大太陽一起去 118 巷外帶親來（或者不知道要吃什麼）的回憶、有冬天時時開不起來的暖氣、有假日和深夜卻沒回家的研究生，有明明該專心寫論文卻還一直聊天的人，還有遇到很多奇葩事的助理們，互相傳授怎麼跑報帳等行政大地，努力想怎麼善後自己搞砸的事，這裡當然也有學術上的一同摸索、相互競爭與日常生活裡的八卦、歡笑和煩惱。在 2413 裡，很溫暖的，只要需要幫忙、就會得到幫助。

謝謝怡廷幫我口試和畢業，認識了十年，在研究所的時候才漸漸熟識起來，謝謝妳在口試的時候協助紀錄，還有幫遠在天邊的我繳交資料。每次和妳吃飯都很開心，妳總是善解人意，看起來溫柔安靜的妳，又有逗趣的無限想法。要一起畢業迎接下個階段了，希望我們在新生活裡的疑惑與踟躕之間，繼續往前。

謝謝冠瑩陪伴我度過從 15 歲來的許多幸福與失落，妳勇敢面對生活的考驗，也善良內斂的觀察每個變化，我記得我們穿著材質很差的白衣黑裙／褲的樣子，也記得 16 歲的我們在國文課上忍著不笑出聲但又無法克制笑意的那一分鐘。能和妳時不時無來由聊一些不輕易和別人聊起的話題、不多想的就隨便胡說八道，都提醒了我我們的緣分多麼珍貴。

從大一就認識的安遠，我也要謝謝你。已經去學院很久的你還常常要被我煩著問東問西，在我日常生活裡有大小事時你也聽我毫無道理的長篇大論。你有著最難被擾亂的脾氣，有著不在乎無謂瑣事的眼光，有著善於傾聽的溫柔，也有愛冒險又充滿好奇的童趣，要一直這樣下去啊。祝你事事順心，盡情享受離開台北後的陽光和美食吧！

謝謝我的兩年室友紹嘉，好室友可遇不可求。雖然我們的房間一下大雨就會漏水、一地震在十一樓就特別晃，有時凌晨樓下早餐店還會誤觸火警警報，叫醒整棟居民，長長的灰色走廊看起來很令人憂鬱。不過在與論文搏鬥的一天後，回到宿舍房間裡，我總是感到很舒適自在。妳有著對他人的體貼與對自己的踏實，也別忘了要善待自己。祝妳在學院裡滿滿收穫，分發順利。

在研究所階段總算是誤打誤撞認真的學了第二外語，在學德文的路上遇到了好多人，我要特別謝謝 Andy 和 Mika 陪我練習德文，在不斷的詞語反覆中，聽見我的每個錯誤，你們不吝讚美，也盡力糾正我令人難以理解的語句並細心的解釋。有你們在旁，讓我其實很享受學習這門外文，也讓我不被討人厭的文法和無盡的規

則與例外打敗，我還努力的與它們糾纏中。能夠看見你們現在與未來在台灣的身影，我默默的覺得榮幸。

台大的九年時光倏地過去了（真的好久啊），在這裡我好常笑到不能自己，有過幾次停不下來的哭泣，不過回頭一看，處處都是最美好的人事物，我喜歡騎在腳踏車上吹來的風、喜歡圖書館裡永遠找得到我想看的書、喜歡隨時都找得到地方躲起來的偌大校園，也喜歡在這裡很輕易就可以遇到讓我受益甚多的老師和朋友；我非常感激台大的交換計畫，讓我在世界上的另一個角落繼續玩耍，多麼奢侈與幸運；我也很感謝系辦的姿穎助教和蒼伊，姿穎助教幫我閃過幾次我自己種下的雷，蒼伊在交換計畫裡給我很多協助，每次都有問必答。這麼長的日子裡，確實不算愧對光陰的學了一些知識，寫完的筆記本多到可以收成箱，但更難忘的大多不是在課堂上寫下的。在這裡，我不斷被提醒優越與剝奪或犧牲是事物的兩面，因此有所得不應沾沾自喜；遇見殷殷實踐自己理想的人，他們也許站在講台上、也許就坐在身旁，他們誠懇謙和而持續耕耘；也看見與現實有意識的妥協的人，堅持守住他們不忍傾敗的地方。這些體會或理解，或比學問更重要。

最後最後，我要謝謝 Chris，多麼感激能夠在過去兩年多來和你分享所有最好的時光。你清晰地看見事物的模樣，卻又能保持溫柔與選擇善良；你堅持自己的原則，卻不固執與說教。與你在一起是總是那樣自由自在，我好喜歡我們生活裡各式各樣的觀察、語言、看法與笑聲。一直以來，你相信我比我相信我自己多更多更多，你鼓勵我去挑戰那些帶給我懷疑的人事物，你也在我有小小的勝利或沮喪時，給予最深刻的陪伴。你是最佳玩伴和成長的夥伴。我多麼幸運與珍惜，我們可以一起去過那麼多地方冒險、一起過生活、一起創造那些無數個突然想起、嘴角不禁會泛起微笑的回憶，我非常非常期待我們未來的日子。

我媽曾說過一句充滿悖反的話：「每個孩子都是帶著自己所缺而來，並用一輩子去圓滿。」曾經我覺得這是所謂無關痛癢而且不知是從哪裡來的名言佳句，不過或許就是這樣的悖反因而充滿可能性（難道我就是缺一本論文才唸研究所嗎）。並不總是很有志氣的晃呀晃的，也終究要進入人生的另一個階段了，常常想著生活中的人事物時，心裡洋溢的盡是感謝，他們帶給我喜怒哀樂，給予我意想不到的體驗和體會，並讓我在擁有過去發生的以及未發生的的同時，對未來的未知不會太過畏懼，甚至抱著一些興奮與期待，期待新鮮的、令人歡欣的、帶來挫折的，所有讓生命更加完整的。

這本論文的寫作之末，是更多的開始。

2024 年 7 月 30 日

Köln

## 摘要



精神醫學在刑事司法當中扮演愈來愈重要的角色，我們想要知道行為人究竟是「病人」還是「壞人」。不過「病」與「壞」是否得以截然二分？或者是在行為人身上呈現「病壞交織」的聚合樣貌？又是什麼樣的背景因素讓「病壞交織」得以可能？

首先本文先爬梳精神醫學的發展歷史以及犯罪概念的流變，從中可以發現人類時常以相同的敘事解釋精神疾病和犯罪，從當代的現象或具體案例中，也可發現兩者的難以釐清以及重疊之處。

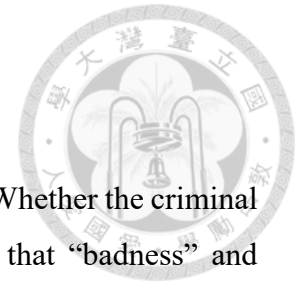
在說明完病與壞的模糊分界後，本文接著考察「病壞交織的人」自 19 世紀末至今的形象移轉。特定時空背景下的政治環境、經濟狀況與社會氛圍等等，都會影響到精神疾病的行為人如何被看待與對待。1970 年代新自由主義興起後，「健康又脆弱的人」除了強調個人責任，身心健康與否的狀態轉為道德評價、「治療」成為義務；公民被形塑出的脆弱性更正當化對有精神疾病的行為人的懲罰、隔離與排除。

接著，本文將分析為何刑事司法與精神醫學以及二專業所形成的交界處，如何讓「病」與「壞」交織，也會探討為何交界處縱有二專業間的衝突，卻也「合作愉快」。這個交界處重新創造了一個不全然與刑事司法或精神醫學相同的境地，在交界處的重新配置組合之後，對有精神疾病的行為人形成更加難以抗拒的社會控制。

最後，經本文分析，發現其實「病」與「壞」、「病人」與「壞人」、「精神醫學」與「刑事司法」有諸多相類似的側面，因此使得「病人」與「壞人」反而更像是同一人事物的不同面向。既然我們以「精神醫學」的觀點去理解犯罪行為人、認為行為人也是「病人」並給予其「治療」，就不應該挾著醫學的專業權力而掩蓋刑事司法中的處罰慾望以及保安目的，仍應貫徹「治療」的原則（如：以受治療者利益為中心）以緩和現有對行為人的處罰，甚至最終達到去除對行為人的懲罰。

關鍵字：刑事司法系統、精神醫學、司法精神醫學、壞、病、交織性、懲罰、治療、交界處、異常

## ABSTRACT



Psychiatry plays an increasing role in criminal justice systems. Whether the criminal is sick or bad seems to be an urgent question. However, I argue that “badness” and “sickness” are not as distinguishable as we might think. The two concepts in fact share common ambiguity and fluidity.

First of all, the thesis starts with the introduction of the history of psychiatry and crime, where we shall see the concepts of mental illness and crime often derive from the same narrative and discourse. From the mentioned contemporary phenomena and cases, the overlapping area of the two is also presented.

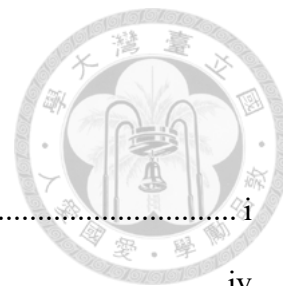
Secondly, the altering presentations of the criminal since the end of the 19<sup>th</sup> century will be discussed. How the criminal with mental illness (CMI) is perceived and treated is crucially influenced by the political, economic and social milieu. With the advent of Neoliberalism in 1970s, citizens were shaped into people of vulnerability who are particularly concerned about their health. This leads to the ramification that it is morally and legally obligatory that CMI receive compulsory treatment and the punishment and exclusion to CMI are justified by the vulnerability of citizens.

Thirdly, the borderland between criminal justice systems and psychiatry will be analyzed. Despite the conflicting traits of both disciplines, they manage to “cooperate” well. The confluence of the expertise is not identical to either criminal justice systems or psychiatry, but rather a reconfiguration where the joint social control from the two disciplines over CMI is exceptionally unescapable and irresistible.

Last but not least, with the knowledge of psychiatry being embraced in criminal justice systems, the thesis argues that punishment from the latter should not be camouflaged in the name of treatment. Medical and psychiatric ethics and principles should be observed, with which the punitiveness from criminal justice systems inflicted on CMI will be moderated or even better, eliminated.

Keywords: criminal justice system, psychiatry, forensic psychiatry, badness, sickness, intersectionality, punishment, treatment, borderland, abnormality

# 目次



謝辭	.....	i
中文摘要	.....	iv
英文摘要	.....	v
第一章 緒論	.....	1
第一節 研究動機與問題意識	.....	1
第一項 研究動機	.....	1
第二項 問題提出	.....	3
第二節 研究方法與研究限制	.....	4
第一項 研究方法	.....	4
第二項 研究限制	.....	7
第三節 名詞解釋	.....	8
第一項 「壞」與「病」	.....	8
第二項 精神醫學與司法精神醫學	.....	9
第三項 專業領域與精神疾病等名詞	.....	9
第四節 研究架構	.....	10
第二章 「病」與「壞」的交界之處	.....	13
第一節 精神醫學史的考察——精神疾病的出現	.....	13
第一項 啟蒙時代以前：超自然、德性與宗教	.....	13
第二項 啟蒙時代：人是理性的道德主體	.....	19
第三項 19 世紀後：精神醫學的粉墨登場	.....	24
第二節 何謂犯罪？——宗教、王權與道德	.....	30
第一項 歷史：宗教到國家	.....	31
第二項 歷史之外：經驗主義的觀察	.....	36



第三項	小結 .....	41
第三節	「病」與「壞」的模糊分界 .....	41
第一項	挪威 722 事件：相互抵觸的兩次精神鑑定 .....	42
第二項	監獄與精神病院的收容人數 .....	50
第三項	既是懲罰也是治療的處遇方式 .....	57
第四節	本章結語 .....	62
第三章	病壞交織的人：19 世紀末至今的形象轉變 .....	63
第一節	19 世紀末：「生來犯罪人」的確立 .....	63
第一項	先是宗教：Morel 的退化觀點 .....	63
第二項	「宗教到科學」的典範移轉 .....	64
第三項	後是科學：Lombroso 的生來犯罪人 .....	65
第二節	二戰前後的醫療模式 .....	68
第一項	醫療模式 .....	68
第二項	對犯罪人的同情與寬容 .....	71
第三節	1970 後—健康又脆弱的人 .....	72
第一項	健康的個人：你永遠可以更好 .....	72
第二項	脆弱的個人：危機總是四伏 .....	81
第三項	交界處的裡與外 .....	96
第四節	本章結語 .....	120
第四章	司法精神醫學的誕生：刑事司法與精神醫學的衝突與結合 ..	121
第一節	相互抵觸的刑事司法與精神醫學 .....	121
第一項	系統：自由意志與決定論 .....	121
第二項	客體：有責與無責 .....	124
第三項	對待方式：懲罰與治療 .....	126
第四項	對待方式：不利與有益 .....	129

第二節	刑事司法與精神醫學的相會 .....	131
第一項	敵性關係：不信任與競爭 .....	132
第二項	友性關係：合作與相互支持 .....	132
第三項	傅柯：專業領域的擴張 .....	134
第四項	小結 .....	135
第三節	「合作愉快」的刑事司法與精神醫學 .....	135
第一項	二專業的交界處 .....	135
第二項	二專業「合作愉快」的原因分析 .....	138
第四節	對刑事司法與精神醫學交界處的批判 .....	159
第一項	具體運作案例 .....	159
第二項	對保安處分或類似處分的批判 .....	164
第五節	本章結語 .....	171
第五章	結論 .....	173
第一節	本文結論 .....	173
第二節	未來展望 .....	178
參考文獻	.....	179







# 第一章 緒論

瘋狂成為一種和理性相關的形式，或者毋寧說瘋狂和理性之間的關係，永遠具有逆轉的可能。於是，任何一種瘋狂，都有可以判斷和宰制它的理性，相對的，任何一種理性，也都有它的瘋狂，作為它可笑的真相。兩者間的每一項，都是另一項的衡量標準。在這種互相指涉的運動裡，兩者相剋相生。

——傅柯《古典時代瘋狂史》<sup>1</sup>

## 第一節 研究動機與問題意識

### 第一項 研究動機

個人是當代刑事法中的主角，當一犯罪事件發生時，我們需要某個人或以個人為單位的群體來為該事件負責，我們確信從個人身上我們可以找到犯罪的原因與過程。如同將一張照片的背景去除一般，在犯罪事件當中將處在背景裡的社會性或結構性因素去除，只留下行為人被咎責。除了其他影響事件的物理性因素會被去除，只剩下被虛構而出的行為人對負面發生事態百分之百的掌握能力之外，我們也想要剖析行為人的心理性因素，如：故意或過失（刑法第 12 條至 14 條）、行為人有無精神障礙、辨識能力或控制能力有無缺乏（第 19 條）、動機或目的（第 57 條）。

雖然在刑事司法系統當中，法官的義務是獨立的認事用法，然而在專業化的社會裡，法律人的專業並不足以處理所有法庭上的事實。對於行為人的心理因素也是如此，在精神醫學、心理學與生物醫學等專業學門發展之下，以法學專業為主的法官無法單靠法學專業判斷行為人的心理因素，刑事司法必得打開大門而讓精神醫學專業的工作者進入，讓法院作出更合宜的裁判。

近年來多起台灣社會中重大矚目的案件和刑事司法與精神醫學的匯流皆有關係，如：2016 年的小燈泡事件、2018 年的桃園割頭案、2019 年的鐵路殺警案等等，行為人的精神狀態是法庭外社會大眾與媒體關注的焦點，也是法庭內法官與檢辯雙方積極釐清的待證事項。精神醫學專業在刑事司法系統當中扮演越來越重要的

---

<sup>1</sup> Michel Foucault (著)，林志明 (譯) (2016)，《古典時代瘋狂史》，頁 47、48，時報出版。

角色，從偵查階段檢察官的送請鑑定、審判程序中責任能力、就審能力等議題，專家證人的出庭，又或者是判決確定之後的治療時間長短與計畫擬定，處處都可見精神醫學在刑事司法中的身影。



不過為什麼我們這麼迫切的想要知道行為人究竟有沒有「瘋」？有沒有精神疾病？是不是「病」了？也許簡單的初步回答是：我們將戴上不同副眼鏡看待「病人」或「壞人（犯罪人）」，若是知道行為人是「病」還是「壞」，我們就可以決定如何對待這群人。不過如果再靠近一些仔細觀察，卻發現事實似乎不是如此。在一般社會大眾群體當中，精神疾病的污名化與歧視仍時時存在，對於重大犯罪行為人因精神疾病而無法處以嚴刑峻罰所感到的不耐、失衡與憤怒，顯現出我們對於有精神疾病的行為人並沒有較為寬容，懲罰的慾望仍然明顯張揚；而在專業領域當中，有精神疾病的事實不一定會受到更「好」的對待。舉例來說：相比於犯類似犯罪的行為人的獄中刑期，被送進精神病院的人需要花更久的時間在醫院內<sup>2</sup>；我國釋字第 799 號解釋也指出現行處遇的「治療」幾乎等同於「刑罰」的殘酷事實；荷蘭對精神疾病患者的強制治療處分被學者批評近來轉向至將社會安全需求放置病患個人利益之上，隔離目的大於治療目的<sup>3</sup>；更不用說我國的官方政策中將藥物使用者認作是「病患型犯人」，也是適當的例子<sup>4</sup>。

因此筆者好奇：「壞」與「病」的關係究竟是什麼？為何隱隱約約暗示著像是事物的兩面？此即成為筆者的研究動機，並想進一步追問研究。以下提出本文要解決的問題。

---

<sup>2</sup> Paweł Gosek et al., *Longer than Prison? A Comparison of Length of Stay in a Medium Security Hospital and Prison for Perpetrators of Violent Crimes Other than Homicide or Attempted Homicide*, 31 CRIM BEHAV MENT HEALTH 162 (2021).

<sup>3</sup> Harry Oosterhuis, *Treatment as Punishment: Forensic Psychiatry in The Netherlands (1870–2005)*, 37 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW AND PSYCHIATRY 37, 46–48 (2014). 作者指出，1960 年後就鮮少被使用的「精神病態者 (psychopath)」一詞又復甦了，荷蘭有心理學教授甚至研發了「精神病態清單 (Psychopathology Checklist)」，該清單目的是為了要檢驗出有幾乎無法治療的精神病態者，將治療資源留給可受治療的人。

<sup>4</sup> 在法律史層面上，1990 年起我國開始將使用者認為是「病人」。首要出現在主管機關為衛生署的《精神衛生法》，其將藥癮認定為精神疾病，藥物成癮者也在該法當中被當作是病人。蕭苾卉，*病人與犯人：台灣百年來吸毒者的軌跡*，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁 118 (2007 年)。

1998 年則是在形式上以及實質上皆大幅翻修該條例舊的《肅清煙毒條例》(如：毒品分級、調整製造、運輸等罪之構成要件和法定刑、施用毒品者主動向醫療機構求治的從寬處遇)，將該條例改名為現行所使用的《毒品危害防制條例》，並將藥物使用者定位為是「病患型犯人」。



## 第二項 問題提出

本文可以分為三大主軸：「歷史」、「人」與「系統或專業」。

「『病』與『壞』的過去與現在」：既然「壞」與「病」如同事物的兩面，那麼在「壞」與「病」的概念分界或具體案例上，勢必有相互交錯或者難以真正釐清的時候，是什麼樣的歷史發展使得此二概念有相交錯的模糊地帶產生？「壞」與「病」從過去到現在是否總是有清晰的分界？在過去或現今是否有表彰出「壞」與「病」互為表裡的具體現象或例證？

「交界處中的人」：歷史的演變如何在人的身上清晰化？在不同的「壞」與「病」的概念之下，「人」被賦予的形象也不相同。筆者在搜集文獻時，曾經讀到學者對免疫系統與身體政治和國家統治間的關係的研究，比如：18 世紀時將身體當作是機械、20 世紀將人體當作是如可以處理資訊的電腦、而晚近又將人體稱為「神經性身體(neural body)」、「基因性身體(genetic body)」、「免疫性身體(immune body)」，這些對身體的不同理解，反應了我們對自我(self)、系統(system)與主權(sov<sup>er</sup>eignty)的想像<sup>5</sup>。回到本文所要探究的「壞」與「病」也是如此，當二者的概念有所變遷，我們如何理解與想像特定時代下，一腳踩進精神醫學領域、一腳踏入刑事司法系統當中的「有精神疾病的行為人」？處在「病」與「壞」交界處中的人和不處在該交界處的人又有何不同？

「刑事司法與精神醫學的系統或專業領域」：「人」不可能外於其所處的精神醫學或刑事司法系統，系統與人之間總是會相互影響。筆者好奇，為什麼是精神醫學、而非別的專業與刑事司法結合？為何現今的刑事司法需高度仰賴精神醫學的專業知識？這個問題雖然看似理所當然，畢竟人的心智狀態的認識是精神醫學的專業領域，可是若我們理解到，心智狀態不必然得透過醫學的視角理解（在 19 世紀前即非透過醫學觀點），以及直到現在法學和醫學之間仍有諸多衝突關係，那麼這個問題即非當然。另外，此二專業有什麼相同或相異之處，讓兩者可以符合彼此需求的結合？而兩者結合之後又對精神醫學與刑事司法專業本身，以及「有精神疾病的

---

<sup>5</sup> MARK NECOLEOUS, *THE POLITICS OF IMMUNITY: SECURITY AND THE POLICING OF BODIES* 16 (2022). 霍布斯在 1651 年出版的《利維坦》的「介紹」章節即以機械論的觀點比喻國家。國家像個人、政府官員如同關節、用來確認主權的懲罰與獎賞如同神經。Thomas Hobbes, *Leviathan*, [HTTPS://WWW.GUTENBERG.ORG/FILES/3207/3207-H/3207-H.HTM](https://www.gutenberg.org/files/3207/3207-h/3207-h.htm), <https://www.gutenberg.org/ebooks/3207/pg3207-images.html.utf8> (last visited Jun 28, 2023).



行為人」產生什麼樣的影響？

針對上述的這些問題，可以主要歸納為三個方向，「壞」與「病」的概念本身、有精神病患的行為人（人）、精神醫學與刑事司法（系統、專業），將主要在本文的第二、三以及四章進行探討。

## 第二節 研究方法與研究限制

### 第一項 研究方法

本文首先會處理到「壞」與「病」在歷史上不同時代的樣貌，進行歷史的考察並非是為了要指出過去利用比較落後或不文明的方式處理犯罪人以及有精神疾病的人，而是要呈現「壞」與「病」自古至今受排除的狀況，即使現在科技與醫學的進展之下，我們不再訴諸超自然力量，而能夠更精確剖析犯罪與疾病的成因或結果，然翦除效果依舊，僅是面貌不同，在每張不同的時代面具之下，有相異的俗民價值、宗教信仰、官方政策等不可計數的因素被填充進去。本文在此取徑 Walter Benjamin 在《歷史的概念》一文當中，對現今與未來抱持著懷疑、反對歷史「持續進步、永無止盡、勢不可擋」的看法，拒絕認為過去總是比現在落後的輝格史觀。在該文中，他敘述了一幅叫作〈新天使〉的畫作，畫作中的天使想在由過去堆成的瓦礫堆把破碎的事物組合起來，無奈一陣「進步」的暴風颳來，將天使吹到他背向的未來<sup>6</sup>。

刑事司法與精神醫學專業是否站在一條總是「比過去更好」的道路上？當刑事司法的嚴罰性（punitiveness）與過度入罪化（overcriminalization）不斷受到檢驗與批評；當受到刑事司法宰制或懲罰的對象大多來自貧窮人口、種族階級弱勢、身心障礙者；當刑事司法與精神醫學都牽涉到與犯罪人和病患利益背道而馳的龐大利

---

<sup>6</sup> 《歷史的概念》第9段原文：「克利有一幅以〈新天使〉為名的畫作。畫面裡的天使看來正想離開他所注視的事物。他把眼睛睜得大大的，張著嘴，還撐開了翅膀。歷史的天使一定是這個模樣！他把臉孔朝向過去，在我們遭遇一連串事件的地方，他看到唯一的災難不斷地產生一堆又一堆的瓦礫，並把它們扔在他的腳前。他似乎想在那裡停留，喚醒死者，並將破碎的東西組合起來。不過，一場風暴卻從天堂颳來，猛烈地吹打他的翅膀，而使他無法將它們收攏起來。這場風暴不停地把他颳向他所背對的未來，他面前的瓦礫堆已愈堆愈高，而聳入雲霄。這場的風暴就是我們稱為『進步』的東西。」Walter Benjamin（著），莊仲黎（譯）（2019），《機械複製時代的藝術作品：班雅明精選集》，頁220，商周出版。

潤時（如：在美國監獄的興建涉及政治人物、建設公司等主體的利益<sup>7</sup>、藥廠的利益）；當許多精神醫學界的專家批評精神醫學已經「失控」，如：精神疾病的誤診與濫診；當精神醫學界內部就概念內涵、評估方式、處遇內涵等等都多有爭執時，我們是否能放心地相信現在的刑事司法與精神醫學更加「進步」？恐怕答案令人存疑。

以 Walter Benjamin 的語言來說，人類的進步觀念是一種「同一性質、且空洞的時間裡不斷進展的概念」；如果不加批判地接受在大河歷史中對小眾的邊緣事件「去蕪存菁」，歷史的言說就很有可能淪為服膺統治階級利益的工具與主流言說的傳聲筒。這也連結到筆者的第二個研究方法：系譜學（genealogy）。

系譜學的考察是反主流價值、反本質、反歷史連續性論的。系譜學的取徑可以廣見於尼采與傅柯的作品之中。如：在尼采的《論道德的系譜：一本論戰著作》中，主人道德與奴隸道德、「好」與「壞」的被建構與再顛覆；傅柯在《性史：第一卷知識的意志》對「我們的性受到越來越多壓抑」的說法提出反駁，傅柯認為，相反的，反而是愈來愈多關於「性」的言說與知識蓬勃發展，「性」遍佈在各式各樣的人事上。事物並沒有一定的本質（*eidos*），歷史是在不同的權力鬥爭、斡旋、合作、競爭之中被形塑出來的，系譜學考察的任務即在於將實際的支配力量、但卻不為受支配者所知道的力量揭示出來<sup>8</sup>。權力如何作用並非是有始有終的直線進程，而是充滿偶然（contingency）與巧合而且好似是散落一地的，不同時空背景都會有相異的影響因子捏塑事物的樣貌。「可定義的只是那種無歷史之物<sup>9</sup>」，此為尼采論及「懲罰」所給予的詮釋，懲罰的定義流動不定，無所謂放諸四海皆準的定義，懲罰是許多目的或意義凝結而成的「化合物」，因而不可定義，所以尼采說：只有無歷史的事物才可被定義<sup>10</sup>。

奠基在系譜學的研究方法之上，無論是本文對於「壞」與「病」於歷史中的探究，或者是對於有精神疾病的行為人不同形象的討論，都是企圖能展示這些字詞內涵的不同樣貌，即便我們皆運用了相同的字詞、將同一群人指名道姓為不屬於正常

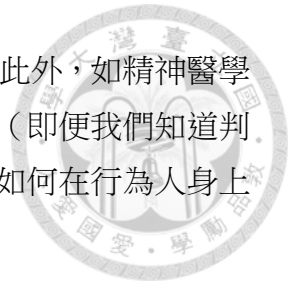
---

<sup>7</sup> Rupert Neate, *Welcome to Jail Inc: How Private Companies Make Money off US Prisons*, THE GUARDIAN, Jun. 16, 2016, <https://www.theguardian.com/us-news/2016/jun/16/us-prisons-jail-private-healthcare-companies-profit> (last visited Jun 28, 2023).；另可參考紀錄片《憲法第十三條修正案（13th）》。

<sup>8</sup> R. Kevin Hill, *Genealogy*, in ROUTLEDGE ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (1 ed. 2016), <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/genealogy/v-1> (last visited Jun 27, 2023).

<sup>9</sup> Friedrich W. Nietzsche (著)，趙千凡（譯）（2017），《論道德的系譜：一本論戰著作》，頁 137，大家出版。

<sup>10</sup> Friedrich W. Nietzsche，前揭註 9，頁 136-137。



社會成員的一份子，然而其中的內涵是有所流動、無法定義的。此外，如精神醫學中強大的科學語言、刑事司法中足以認定「真相」的審判等權力（即便我們知道判決中所謂的「真實」也不過就是一部分「被建構出的真實」），又如何的行為人身上各自施展，亦有賴系譜學的批判研究方法指認而出。

最後，本論文涉及精神疾病，筆者採取的 Conrad 與 Schneider 在《偏差與醫療化：由壞到病 (Deviance and Medicalization: From Badness to Sickness)》書中的研究方法之一——現象學式的社會建構論 (phenomenological social constructionism) 觀點。「偏差」是來自於社會的互動過程以及我們對於世界的詮釋；「真實 (reality)」並非是確確實實存在在「那裡 (“out there”)」等待科學家或人們去發現，而是在不停的互動累進堆加當中被構築而出<sup>11</sup>。此研究方法尤其會在第三章後半部呈現，1970 年代後新自由主義的盛行、福利縮減、個人主義式的健康觀點以及社群成員間關係的脆弱性等因素，一個自我負責的主體被形塑而出，正常人與異者的差異被突顯而出，非犯罪行為人對行為人一面有在道德上的輕蔑，另一面則有心理上的恐懼，有精神疾病的行為人是徹底的他者、不需對其寬容。

另外，關於疾病的研究觀點主要可以分為兩類：自然主義 (naturalism) 和建構主義 (constructivism)，以及以此二作為光譜兩端、在其中游移的折衷意見。自然主義的看法有如：生物體當中的每個器官都有其正常的運作功能，如果該器官並不能達到預期的運作功能，即謂「疾病」。因此，「疾病」或者「健康」的概念是純然屬於生物學上、價值中立的客觀判斷<sup>12</sup>；有對「精神疾病」採取自然主義觀點並參酌社會因素者：除了是心智上的功能障礙 (mental dysfunction) 之外，也必須要是依照社會文化的價值判斷是「有害的」<sup>13</sup>；又或者認為自然主義以及建構主義等二觀點並非互斥，而是強調不同面向，前者重在個人對疾病的主觀評價，後者種在醫療科學對疾病的敘述，兩者相互補足了「疾病」的意義內涵<sup>14</sup>。

---

<sup>11</sup> PETER CONRAD & JOSEPH W. SCHNEIDER, *DEVIANCE AND MEDICALIZATION: FROM BADNESS TO SICKNESS: WITH A NEW AFTERWORD BY THE AUTHORS* 20–21 (Expanded ed. 1992).

<sup>12</sup> Christopher Boorse, *A Rebuttal on Health*, in *WHAT IS DISEASE?* 1, 4 (James M. Humber & Robert F. Almeder eds., 1997), [http://link.springer.com/10.1007/978-1-59259-451-1\\_1](http://link.springer.com/10.1007/978-1-59259-451-1_1) (last visited Jul 6, 2023); Dominic Murphy, *Concepts of Disease and Health*, in *THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY* (Edward N. Zalta ed., Spring 2021 ed. 2021), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/health-disease/> (last visited Jun 28, 2023).

<sup>13</sup> Bengt Brülde, *Wakefield's Hybrid Account of Mental Disorder*, 6 *WORLD PSYCHIATRY* 163, 163 (2007).

<sup>14</sup> Schramme, *Gesundheit und Krankheit in der philosophischen Diskussion*, in: *Krankheit und Recht*, 2017, S.3, 18f.

不過筆者認為，對疾病採取自然主義的看法忽略了所謂的正常與異常仍舊是透過人的詮釋，筆者無意否認醫學上的致病因子、症狀、治療方式等等皆為虛幻或不真實，只是本文更加在意「正常」與「異常」的劃分是政治性話語權的展示。當今可以將身心靈狀態分門別類、劃定的「正常」與「異常」範圍的「有權機關」即是醫學領域，在醫學領域被認為是異常的，在日常生活中也很容易被認為異常的事物。人們對於犯罪人和精神疾患的理解（或不理解）以及隨之而來的對待方式也同樣是極具社會性和政治性意義的。

整體而言，本文的研究方法並不採取肯定官方或主流對於犯罪人、有精神疾病行為人等社會邊緣族群的敘事。受壓迫、在掙扎奮鬥的階級本身，是歷史知識的主體<sup>15</sup>，因此筆者企圖以批判的視角觀察受到忽視、歧視、污名、排除的有精神疾病的行為人，是在什麼樣的政治、社會、經濟、文化等更大層面的結構因素下生存；同時也探討掌握審判權力的刑事司法和確認行為人心智異常的精神醫學如何一同牢牢的將有精神疾病的行為人攫獲，以保社會安康。

## 第二項 研究限制

首先是關於具體的政策內容。本論文討論刑事司法與精神醫學的關係，以後設觀點觀察兩者的交界處以及交界處中的人如何形成、其形成樣態、運作方式等的論文，筆者了解，交界處內部的多種無法窮盡的應用方式（如：我國的強制治療、監護處分、提審法、精神衛生法……不一而足）都有涉及此二專業的結合，然礙於篇幅限制，筆者無法針對各項政策提出具體的改革措施、政策方向或擬定具體條文。然筆者相信，縱然無實際條文的撰寫，若要對針對有精神疾病的行為人的政策改革或進行調整，首要目標是看見背後的「伏流」，否則就算再怎麼「與時俱進」，不過也就是所謂的「現象立法」與換湯不換藥。

其次是就第三章的時間分段而言，筆者以「二戰前後」、「1970 年代」為時間切割點分析 19 世紀末至今的犯罪行為人（包含有精神疾病的行為人）的形象轉移。這兩個時間切割點是筆者閱讀文獻時，在文章中常出現的時間轉捩點，不過各國、

---

<sup>15</sup> 中文翻譯：「備受壓迫而挺身戰鬥的階級本身，才是認識歷史的主體」，Walter Benjamin，前揭註 6，頁 223；德文原文：“Das Subjekt historischer Erkenntnis ist die kämpfende, unterdrückte Klasse selbst.” Walter Benjamin(1940), Über den Begriff der Geschichte, in: [https://www.burg-halle.de/home/129\\_baetzner/SoSe\\_2017/benjamin\\_Ueber\\_den\\_Begriff\\_der\\_Geschichte.pdf](https://www.burg-halle.de/home/129_baetzner/SoSe_2017/benjamin_Ueber_den_Begriff_der_Geschichte.pdf). (最後瀏覽日：6/28/2023)

甚至是國內的不同地方，都可能會有時空之差<sup>16</sup>，這兩個時間點以及因之切割出來的時間區段並非絕對，本文在此僅能暫且以此二時間點作為定錨點。

最後，是關於研究範圍的限制。由於筆者的語言能力以及現代精神醫學主要的發展國家，筆者的研究範圍主要限於英美等國。事實上德國為精神醫學發展最久、最深的國家，然礙於筆者粗淺的德文能力，尚無法廣泛深入的介紹與分析精神醫學在德國的發展樣貌或以德國法作為我國立法參考，筆者實感遺憾。另外，由於筆者所搜集的文獻多為英文文獻，筆者意識到語言本身即是一種偏見的來源，語言說出了它可以表達的事情，但也意味著更加遮蔽了不為人知所見的事情，因此本論文的研究範圍僅限於歐洲大陸、英美等地的刑事司法體系與精神醫學專業，以及受到其影響的他國（當然包含我國台灣）。雖精神醫學本源自於前述這些國家，因此多數文獻來自這些國家，似乎也理所當然，然人類學家 Arthur Kleinman 在 1988 年的《重新思考精神醫學 (Rethinking Psychiatry)》的序言第 1 頁即有力地批判精神醫學過於西化、不重視住在非西方社會、佔有全球超過百分之 80 人口的跨文化研究<sup>17</sup>，Kleinman 指出西方知識強烈了主導精神醫學的走向，筆者認為這也是研究精神醫學時應當謹慎留意的事實。

### 第三節 名詞解釋

#### 第一項 「壞」與「病」

本文的「壞 (badness)」與「病 (sickness)」是借用 Conrad 與 Schneider 的《偏差與醫療化：由壞到病》的副標題，在 Conrad 與 Schneider 的書中，「壞」指的是包含合法與違法的偏差行為，如：酒精成癮、藥物使用、兒童過動等情形，然在本文「壞」指的是「犯罪行為」，當然「犯罪行為」也是一種偏差行為，也會涉及道

---

<sup>16</sup> 如：Lynch 分析美國亞利桑那州的刑事處罰或處遇政策，亞利桑那州的矯正署 (Department of Corrections) 的創立已經是 1968 年了，彼時以協助行為人復歸為主的刑事政策已經在北方各州實行已久，同時也已搖搖欲墜。See MONA PAULINE LYNCH, SUNBELT JUSTICE: ARIZONA AND THE TRANSFORMATION OF AMERICAN PUNISHMENT 4 (2010).

<sup>17</sup> 以下為筆者所譯：「我們應當質疑，為什麼一個深植於西方文化、主要樣本幾乎是來自歐洲或北美洲、主要的資料庫大幅受限於西方社會主流人口的學門（筆者按：指的是精神醫學），為什麼這麼西方導向 (Western-oriented) 的學門將關於全球超過百分之 80 不住在西方社會的人口的跨文化研究視為不重要的邊緣 (marginal) 研究？」ARTHUR KLEINMAN, RETHINKING PSYCHIATRY: FROM CULTURAL CATEGORY TO PERSONAL EXPERIENCE xi, xii (1988).

德文化上等「非法學」的評價，不過本文使用「壞」一詞仍用來指涉違反刑法規範的犯罪行為。另外，就「病」的部分則指的是精神醫學界的精神疾病。筆者意識到了其實不只是精神疾病有與「壞」有匯流的情形，其他像是基因缺陷、生理異常、受病毒感染等醫學上被歸類為是疾病的情形也有與「壞」相互交織的可能，然本論文暫先專注在人類心靈中的精神疾病，若有提到非精神疾病的其他疾病，會再清楚說明<sup>18</sup>。

## 第二項 精神醫學與司法精神醫學

一般的「精神醫學」與和刑事司法系統結合後的「司法精神醫學（forensic psychiatry）」並不相同，就後者而言，可說是剔除了原本精神醫學的元素、另外吸收了一些刑事司法系統的元素新的「邊界物」（詳見第四章）。司法精神醫學顧名思義，是精神醫學和司法（包含刑事、民事、矯正機關、立法等）交錯之下而生的次領域，是精神醫學的分支；司法精神醫學主要處理的範圍有有精神疾病的行為人、對其在獄中、醫院內或社區裡的診斷與治療<sup>19</sup>。而精神醫學則是一般社會大眾比較常接觸到的，處理法律以外的精神疾病問題。司法精神醫學作為「邊界物」，有必要與大眾日常的精神醫學相區隔，本文將在論及與法律有關的精神醫學領域時，會使用司法精神醫學一詞以求更精確的意涵（主要在第四章）。

## 第三項 專業領域與精神疾病等名詞

精神醫學的領域內部還有許多其他分支，如：司法精神醫學、兒童與青少年精神醫學、生物精神醫學等更細部的專業，但為行文順暢，筆者使用「精神醫學」的統稱，在精神醫學的分支學門中，只會使用「司法精神醫學」一詞。

在專家部分，精神科醫師在刑事司法系統的不同階段有不同任務，有時是審判階段出庭專家證人或鑑定人，有時是處遇階段治療行為人的醫師，將會根據文章脈絡有時以精神科醫生（師）、專家證人、鑑定人稱呼精神醫學的專家。

就「精神疾病」一詞，將會與「心理疾病」一詞交互使用，然二者指的皆是英

<sup>18</sup> 如：第四章第三節第二項第三目二、（一）、性傳染病患者（如：HIV、HBV、HCV）。

<sup>19</sup> 還有其他不同的定義方式，不過內容大同小異，See J. Bradford & G. Glancy, *Forensic Psychiatry*, in INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF THE SOCIAL & BEHAVIORAL SCIENCES 5740 (2001), <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/B0080430767036925> (last visited Jun 28, 2023).

文裡的「mental illness」。



#### 第四節 研究架構

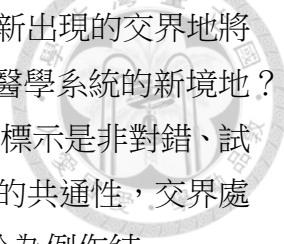
本論文總共分為五章。首先第二章，針對刑事司法中「犯罪」與精神醫學中的「精神疾病」進行歷史的爬梳，我們可以在從過去到當代的歷史中發現「罪」與「病」的概念並非截然而分，而是相伴相生的軌跡。犯罪與疾病兩者皆為人類發展歷史下的異常負面狀態，當有一個更上位、握有話語權的詮釋單位、機關、組織等等時，「病」與「壞」就時常會被以居於上位的權力定義，如：中世紀盛行的基督思想將疾病與犯罪都以「惡魔的勝利」解釋之，「病」與「壞」不再是互斥關係。即使到了 20、21 世紀之後亦同，只不過當代的我們放棄以宗教觀點理解，筆者在第二章第三節將會利用實際案例說明「病」與「壞」的重合與非互斥的關係。

順著歷史的軌跡，在第三章本文會將焦點放在刑事司法與精神醫學交界處的「人」之上，討論從 19 世紀下半葉精神醫學專業走進刑事司法系統到 21 世紀的現在，交界處的「人」的形象的轉變。筆者將這一百多年的時間切分為三個階段：1. 19 世紀末到二戰前後、2. 二戰前後到 1970 年代、3. 1970 年代至今。因 19 世紀末到二戰前是犯罪學實證主義蓬勃發展的時期，而到了二戰之後因為社會政治等因素的變遷，對待犯罪人的處遇方式以「醫療模式」為流行，也就是「將壞人當作病人」；不過，1970 年代後卻又因為市場導向、福利緊縮、社群主義消退等等來自新自由主義的影響，「病」與「壞」以及有精神疾病的行為人的形象，又展現出與先前時代不同的樣態。筆者在搜尋文獻之後，提出「健康又脆弱的人」的概念，其中「脆弱性」的部分將參考學者 Peter Ramsay 在研析 CPO (Civil Preventative Orders) 時對英國政治意識型態的分析 (新自由主義、第三條路與社群主義) 所推論出群眾的不安與脆弱<sup>20</sup>。因為第 3 個階段與現今較為相近，有許多意識型態和結構仍然牢固的存在此刻當下，因此筆者將花較多的篇幅論述第 3 階段，而第 1 和 2 階段則作為對照，呈現出交界處的人的形象流動。

接著將焦距拉遠，離開微觀的「人」之後，在第四章將重心放在刑事司法系統與精神醫學系統。雖然法學與醫學有許多價值扞格之處，然醫學卻仍然在法學的場域當中扮演日漸重要的地位。第四章將分析為什麼精神醫學與刑事司法可以相互

---

<sup>20</sup> See PETER RAMSAY, *THE INSECURITY STATE: VULNERABLE AUTONOMY AND THE RIGHT TO SECURITY IN THE CRIMINAL LAW* (1st ed ed. 2012).



合作、又為何可以「合作愉快」？兩個系統重新配置組合之後，新出現的交界地將產生了什麼樣並不全然屬於刑事司法系統、也不全然屬於精神醫學系統的新境地？我們不應忽視的是，此二專業都是社會控制的手段，用來確認與標示是非對錯、試圖將「脫軌」的人導回「正軌」，奠基於同樣作為「社會控制」的共通性，交界處因而得以開展。在抽象論述之後，最後筆者將以具體的保安處分為例作結。

最後第五章則是結論。經由本文分析之後，「病」與「壞」並非真是如第一眼看來那麼的清楚易分，反而是共享了許多側面，使「病」與「壞」、「病人」與「壞人」的概念或身份兩者帶有相同的特質、可相互流動。筆者認為未來精神醫學將持續更深遠的影響刑事司法，而既然我們使用了「醫學」的語言，認為行為人「生病了」、須接受「治療」，即應踐行「治療」的原理原則（如：如：給予符合其需求的治療、以受治療者利益為中心、尊重其接受治療與不接受治療的意願等等），不應偷渡刑事司法中的懲罰慾望和以社會保安為重的目標。畢竟當我們將行為人認為是「病人」時，我們就不能一邊舉著醫學的大纛，另一方面又不留餘地地對行為人處罰、將其從社會生活當中永久流放。





## 第二章 「病」與「壞」的交界之處

精神醫學的發展和人類分辨「病」或「壞」的努力和嘗試息息相關，在當代的刑事司法系統中，從最初的偵查到最終的處遇，處處可見精神醫學的身影，希望透過知識去區分出誰是「病人」、誰是「罪人」。不過，「病人／罪人」的差別是否壁壘分明？精神醫學是否能夠帶給我們答案？這是本章想要探求的問題。

本章分為兩部分，第一部分介紹精神醫學發展的歷史，藉由精神醫學史的考察，可以協助我們理解為什麼精神醫學是現今精神醫學的樣貌；第二部分則是探討國內外司法實務中刑事司法系統以及精神醫學的交界處，並透過實際案例將交界處中難以區分的「病／壞」模糊地帶呈現出來。

### 第一節 精神醫學史的考察——精神疾病的出現

現代精神醫學的誕生於啟蒙時代左右，然而在人類的歷史有多長，人類對於心智的興趣就有多久，在啟蒙時代之前，人類對於心智狀態的理解經歷了數個不同的階段。

#### 第一項 啟蒙時代以前：超自然、德性與宗教

##### 第一款 史前時代：無所不在的超自然力量

根據考古發現，早在新石器時代，於南美洲的人類祖先就會在頭部穿孔的方式（*trephination*）以解除部落成員的精神異常的狀況，因為他們相信可以透過頭部鑿洞而形成的通道可以釋放惡靈<sup>21</sup>；位在現今中東的巴比倫以及美索不達米亞的文化也認為，生病肇因於超自然的鬼魂（*spirit*）附身、巫術或是不遵守禁忌，被附身的狀態是審判、也是懲罰<sup>22</sup>。在史前時代，皆是由家族或部落來照顧精神異常的人，若該成員所屬的家庭或者是部落無法照顧，則該成員會受到驅逐流放，因當時一個

<sup>21</sup> Plinio Prioreschi, *Possible Reasons for Neolithic Skull Trephining*, 34 PERSPECTIVES IN BIOLOGY AND MEDICINE 296, 297 (1991).

<sup>22</sup> Roy Porter (著)，巫毓莖 (譯) (2004)，《瘋狂簡史》，頁 27-28，左岸文化。

人生命的維繫和家庭與部落緊密結合，流放等同於該成員將會面臨死亡的結果<sup>23</sup>。

對於西元前數前年的人來說，日常生活中發生的事件，無論是正常或者是異常，皆受超自然力量的宰制，故部落成員所展現的精神異常狀態，也與超自然的力量密不可分。

## 第二款 古典希臘黃金時期

西元前第五、四世紀，雅典黃金時代的哲學家漸漸形成當代我們對於人類心靈圖像的理解雛形。古希臘的哲學家對於人類的心智狀態就已經有高度的興趣，他們不像史前時代的人們相信超自然力量主宰萬物的想法，而是認為頭腦是心智運作的核心<sup>24</sup>。雖然當時針對精神疾病（*mental illness*）尚未有一個統一的名詞，但是在古希臘與拉丁語當中已經有大量的詞彙皆是用來形容人類心理上不適的狀況，心裡不適除了可能和心智不穩定相關，也可能是指涉個人道德上的缺陷，此從一些古希臘的字詞可以看出，舉例來說：古希臘文中的「*aítia*」代表「有罪的」、「責任」，該詞和後來的「*aetiology*」共享相同的詞源<sup>25</sup>。

本小節介紹希臘時期的重要人物對於人類的心智狀態以及精神疾病的想法，這些思想並不因時代的過去而消失，反而是繼續以不同形式流動於不同時代，即使是在兩千年後的今日，這些思想的身影仍顯而易見。

### 第一目 希臘哲人：柏拉圖與亞里斯多德

古希臘文中的 *mania* 被用來形容心智的扭曲狀態、瘋狂，然而這個字並沒有一個統一的定義，不同的哲學家談論瘋狂時，所指涉的內容也並不完全相同<sup>26</sup>。在柏拉圖的對話錄中，多處皆使用了瘋狂這個字。在其最後的作品《法律篇（*Laws*）》中，他提到了兩種 *mania*，其中一種是疾病所致（*nosos*）；另一種指的則是無關醫學，而是道德上或智識上的缺陷，就有前者瘋狂的人而言，雖不應被毀滅，但是應該要從公共生活中將其排除出去；而後者，為了要打造一個理想的城邦，這種有關

<sup>23</sup> RISON N. SLATE ET AL., *THE CRIMINALIZATION OF MENTAL ILLNESS: CRISIS AND OPPORTUNITY FOR THE JUSTICE SYSTEM* 24 (Third edition ed. 2021).

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> Michele Fornaro, Nicoletta Clementi & Pantaleo Fornaro, *Medicine and Psychiatry in Western Culture: Ancient Greek Myths and Modern Prejudices*, 8 ANN GEN PSYCHIATRY 21 (2009).

<sup>26</sup> MARKE AHONEN, *MENTAL DISORDERS IN ANCIENT PHILOSOPHY* 13–18 (2014).

道德弱點上的「靈魂疾病」應該要被去除<sup>27</sup>。在《蒂邁歐篇 (Timaeus)》, 柏拉圖區分了身體上的疾病和靈魂上的疾病, 並將靈魂區分成三個部分: 理性 (logos)、靈魂 (thymos) 以及情慾 (epithymia), 這三個部分為身體不同部位所掌管 (分別為: 頭部、心臟、肝臟), 而身體上和靈魂上的疾病是相互影響的, 身、心狀態互相依存<sup>28</sup>。《共和篇 (Republic)》中柏拉圖提到一些心理疾病可能是肇因於不良的人格和教育, 而這樣的不良狀態若沒有加以抑制, 可能導致個人內心或者是周遭社會環境 (柏拉圖認為社會環境是城邦公民靈魂的顯影) 的瘋狂。從這些篇章我們可以看出, 在柏拉圖的思想當中, 不正常的心智狀態時常和公民的道德有高度的關係。

柏拉圖的學生亞里斯多德所言的瘋狂與柏拉圖並不相同, 如前所述, 柏拉圖將部分瘋狂與道德掛鉤, 但亞里斯多德的瘋狂指的僅是精神上的錯亂狀態 (mental derangement), 這樣的混亂狀態可能和人體內的體液失衡、先天上的身體結構異常或者是情緒上的不穩定<sup>29</sup>。不過, 亞里斯多德對精神錯亂的人並沒有太多的興趣, 他認為精神錯亂僅是人類群體中的例外。即使他注意到某些人似乎心理、舉止異常, 這些人並沒有被亞里斯多德納入可被接受的人類的範圍; 且他認為某些人天生在理智程度上本來就會差人一等, 主人/奴隸的分別也是從出生時就決定好的了, 因此心智異常的人非他所關注的重點<sup>30</sup>。

即使瘋狂在希臘時期和身體或心靈上的疾病相關, 然而當時哲學家所言的瘋狂也不盡然都是壞事。瘋狂有時代表一種神聖、超脫、受人歌頌的藝術之美。如蘇格拉底讚頌:「因為瘋狂, 我們得到了最大的祝福 (Our greatest blessings come to us by way of madness)」, 並認為「神聖的瘋狂 (divine madness)」來自於希臘羅馬神話中眾神賜與的禮物<sup>32</sup>。

---

<sup>27</sup> AHONEN, *supra* note 26 at 66, 67; Marke Ahonen, *Ancient Philosophers on Mental Illness*, 30 HIST PSYCHIATRY 3, 5 (2019).

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> AHONEN, *supra* note 26 at 101.

<sup>30</sup> Ahonen, *supra* note 27 at 5, 6.

<sup>31</sup> 亞里斯多德將精神錯亂的人視為人群的例外、天生的低等, 與下文提及的 Lombroso 的「生來犯罪人」概念 (本章後文、第三章)、Michel Foucault 與 MR McGuire 批判性指出的「怪物」(第四章) 等等遙相呼應, 此或可顯現出即使人類以不同於亞里斯多德以古典希臘哲學的方式詮釋瘋狂, 然「有精神疾病的行為人總是本質上的低等人類」的單一敘事仍潛藏更替的話語之中。

<sup>32</sup> 這四種分別為: 來自阿波羅 (Apollo) 的預言性瘋狂 (prophetic madness)、來自戴歐尼修斯 (Dionysus) 的儀式性瘋狂 (ritual madness)、來自繆思 (Muses) 的詩型性瘋狂 (poetic madness) 和來自阿芙蘿黛蒂 (Aphrodite) 和愛神厄洛斯 (Eros) 的激情型瘋狂 (erotic madness)。AHONEN, *supra* note 26 at 38.

## 第二目 希波克拉提斯的體液說



除了前述哲學家的觀點之外，約莫同時期的醫師希波克拉提斯（Hippocrates）也以彼時的醫學觀點解釋心智錯亂、瘋狂的問題。希臘時期的醫學採取整體論（holistic）的觀點，認為身體的健康來自於各個面向達到平衡，而非獨善特定功能的運作。希波克拉提斯的想法亦同，他認為人體的健康與疾病狀態受制於體內四種體液的動態平衡。這四種體液分別為：血液（blood）、黃膽汁（choler）、黏液（phlegm）以及黑膽汁（melancholy）。四種體液也對應到宇宙要素（氣、火、水、土）、季節更迭、個人長相甚至是人格特質。比如：血液是精力的來源，有「血性」特質的人能量充沛，但卻也魯莽衝動、易怒；黑膽汁較多的人則為「土性」特質，性格比較憂鬱陰沈。就精神疾病而言，如果血液和黃膽汁過多，個人就會過度狂躁不安；如果黑膽汁過多，則會使人精神抑鬱沮喪<sup>33</sup>。在希波克拉提斯的醫學知識底下，有兩種瘋狂，一種為狂躁（mania），另一種為憂鬱（melancholy），前者又分為黃膽汁過多導致的暴躁型狂躁（raging mania）和黏液過多的安靜型狂躁（quiet mania），而 melancholy 則是起因於黑膽汁過多，患者會有恐懼、絕望、哀傷等負面情緒，當今我們仍使用的「melancholy（憂鬱）」的字源即是起源於體液說當中的黑膽汁（melan 黑色的、chole 體液）<sup>34</sup>。

體液說採取的是一種自然主義（naturalism）的觀點，拒絕以超自然的力量解釋事物，認為萬物在宇宙之間的運行有其定律和規則，能夠透過科學的觀察方式找到答案。體液說是因為體內的體液不平衡導致瘋狂、將瘋狂「身體化（somatization）」，瘋狂被描述為一種和其他身體物理上的異常或不適相同的疾病<sup>35</sup>。

對希臘人來說，希波克拉提斯體液說妥適而完整的解釋了疾病為何發生，且希波克拉提斯的體液說的影響力長達兩千年之久，直到十六世紀，才被興起的機械論取代之，機械論認為身體就如同一部機器，內部應該由固體單位所組成（如：器官、神經等等），而不是因為體液的不協調導致身體或精神狀況異常<sup>36</sup>。

<sup>33</sup> Roy Porter, 前揭註 22, 頁 50-55。

<sup>34</sup> PETERI PIETIKÄINEN, MADNESS: A HISTORY 20 (2015).

<sup>35</sup> *Id.*

<sup>36</sup> Roy Porter, 前揭註 22, 頁 130。



### 第三款 中世紀：盛行的基督宗教觀

#### 第一目 受撒旦附身所致的精神異常

不同於希臘哲學認為人類心靈的本質應是理性、具思辨能力的，盛行於中世紀的基督教則是認為重要的是信仰中的神、罪與虔誠。受到君王支持的天主教教會深切地影響了人們對於有精神疾病的人的觀點，惡魔學（**demonology**）影響人們對於行為舉止異常的人的觀點，並認為這些行為異常的人是受到惡魔的附身。基督教的神學觀認為人類的內心是聖靈和撒旦的交戰之地，撒旦的勝利會展現人類精神錯亂的行為之上。宗教不僅被用來說明為什麼一個人的心靈狀態深受困擾，宗教同時也被用來治療這樣的受困狀態，比如：舉行彌撒或驅魔儀式，都是治療混亂的心智狀態的方法<sup>37</sup>。

#### 第二目 獵巫行動

奠基在宗教與王權相互合作所建立的控制系統之上，十五世紀中後在歐洲興起了一波獵巫的浪潮，並且在歐洲甚至新大陸持續了三百年之久。而在這段時間內，約莫有六十萬到九百萬的人成為獵巫的受害者（現今對於獵巫受害者究竟有多少人並無共識）<sup>38</sup>。當時教會對違反道德規範和基督教神學的人公開凌虐、處以火刑等極刑。雖教會內部雖然有許多質疑女巫是否真實存在的聲浪，然而，教會與其說是為了真的要找出受巫術糾纏的人，不如說是為了打壓違反天主教教義之人，清除異己。長達數百年的獵巫行動下的受害者主要為女性，也包含了其他受社會主流群體所排斥的族群，如：猶太人、吉普賽人以及具有心理疾病的人。關於如何解釋人們當時還無法醫治的疾病，獵巫行動以及史前時代其實有其共同之處，這兩個時代都將疾病訴諸於魔法等超自然力量。然而不同的是，中世紀的獵巫行動出發點為基督宗教觀，被處刑者為「受惡魔附身」的個人，這些個人往往來自社會弱勢和下層階級。

在這波人類歷史上最大的獵巫行動當中，最有名的指引即是這本 1486 年由教

<sup>37</sup> Roy Porter, 前揭註 22, 頁 31-33。

<sup>38</sup> The Malleus Maleficarum, <https://www.bibliotecapleyades.net/cienciareal/cienciareal12.htm> (last visited Jul 6, 2023).

會發行的《Malleus Maleficarum (The hammer of Witches, 女巫之鎚)》。這本書開宗明義的提問便是：「為何多為女性著迷於惡魔？」，認為女性相較於男性更為低等且淫亂，時常和惡魔有不當聯結，尤其是和惡魔發生性行為，這些女性是惡魔的化身。《女巫之鎚》受到教會的背書，書中所呈現的盡是對於女性的強烈偏見，不少人認為就是因為這本書的出版，導致被獵巫的對象多為女性。

直到下述的文藝復興時期，荷蘭醫師 Johann Weyer 挑戰了《女巫之鎚》的想法。Weyer 深受路德和克爾文教派影響，他強烈抨擊天主教教會，並認為天主教教會所迫害的「女巫」根本不是受惡魔附身的女人，而是有精神疾病、因此無法為自己行為負責的受苦者，且這些女人所罹患的精神病是可透過科學檢驗，而且應該要及早介入治療。因為這樣的主張，Weyer 被認為是現代精神醫學之父<sup>39</sup>。

#### 第四款 文藝復興：精神病院的機構化

中世紀後的文藝復興在歐洲歷史上產生深遠的影響，如：文化藝術的蓬勃發展、人文主義的興盛、近代科學基底的建立。這段時期被認為是向人類文化萎靡沈寂的中世紀告別、邁向近代的重要轉捩點。然而，文藝復興並非和過去歷史有一個截然的斷點，也不是在人類文化的各方面上都開啟了嶄新的一頁，亦非是只有輝煌而無黯淡的時代。

在對人的精神的理解上，文藝復興重訪了古希臘羅馬時期的思想，希波克拉提斯的體液說在此時期仍然發揮影響，如：16 世紀 Montpellier 大學的教授 Denis Fontanon 認為躁狂有可能是因為黃膽汁破壞腦部、血液和黃膽汁的混合會使得瘋狂更加瘋狂，是一種最危險的躁狂<sup>40</sup>；除了體液說之外，以宗教觀點解釋瘋狂是因為受撒旦附身的說法也仍然盛行<sup>41</sup>。

人文主義強調個人於此刻當下的體驗、力求自身的了解與成長、培養與維繫人的尊嚴，批評過去中世紀時期對人的折磨與凌虐。然在大力推崇人性尊嚴的時代下，表面上的光明、對殘酷現象的去除，僅是將自始自終都存在的社會問題逼進黑暗中，使人眼不見為淨。就正是在對人的價值高度推崇的文藝復興時期，英格蘭的伯利恆

<sup>39</sup> SLATE ET AL., *supra* note 23 at 26.; The link between witches and psychiatry: Johann Weyer, [https://nieuws.kuleuven.be/en/content/2011/jan\\_wier.html](https://nieuws.kuleuven.be/en/content/2011/jan_wier.html) (last visited Jul 6, 2023).; PIETIKÄINEN, *supra* note 34 at 51.

<sup>40</sup> Roy Porter, 前揭註 22, 頁 61。

<sup>41</sup> ALLEN FURR, THE SOCIOLOGY OF MENTAL HEALTH AND ILLNESS 34 (First edition ed. 2023).

皇家醫院（Behtlem Royal Hospital）在十四世紀晚期開始照顧瘋人，是西方世界第一座囚禁瘋人的醫院。然而，這所醫院卻毫無任何治療的功用，醫院內的環境衛生極差、精神疾患者被鎖在牆上，醫院的最大功能即是將精神病患從大眾生活中移除並囚禁於其中，而住在這所醫院的病人也並非是受過嚴格診斷而入院的人，有些人僅是因為過於沈默，甚至是因為受到政敵打壓而入院。除了英格蘭之外，歐洲其他地區，如：法蘭德斯、西班牙等，也有類似囚禁瘋人的機構<sup>42</sup>。

在文藝復興之前，對於瘋人的照顧並非由大型機構集中管理，而是各個家庭的責任。雖然在先前時期，家中成員若有人發瘋，也可能會受到相同的對待（比如：關在陰濕的地下室裡），然而在此之前對瘋人的照護概念如同家中家長對小孩一樣，瘋人仍然有可能在家中受到良好妥適的照護<sup>43</sup>。對於瘋人的照顧責任，在文藝復興時期產生了照護責任的移轉，由家中移出至公共領域，越來越多病院和修道院被改建成是精神病院<sup>44</sup>，而自此對於瘋人的囚禁以及管控即變得更加嚴格和縝密。

## 第二項 啟蒙時代：人是理性的道德主體

### 第一款 理性至上的時代

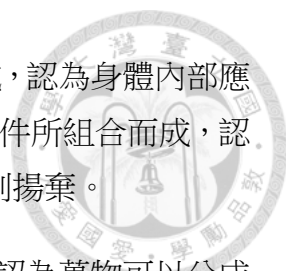
啟蒙時期雖相較於前述其他時期短暫，僅從十七世紀晚期到十九世紀早期短短 130 年左右的時間，但是卻在人類的思想上帶來鉅變。客觀科學的發展、「理性」精神的追求，思想自由、批判意識、邏輯思考、自由意志等等皆是啟蒙時代的特徵。比如說，康德即認為，人可以透過自我反思、自我決定進行思考和行動，在基於理性思維所做出的決定下進行自我負責，人人都是理性自律的道德主體。這類的思考模式，也影響了對於罪性（criminality）、心理疾病或者是其他偏離於社會主流價值觀行為的理解以及對這些偏差的應對方式。17、18 世紀新科學和哲學的蓬勃發展——如：牛頓定律的確立，認為宇宙的運行都有一定的定律；當時笛卡兒（René Descartes）的哲學（下述）也盛行一種機械論的觀點，他深受解剖學的知識影響，

---

<sup>42</sup> Roy Porter, 前揭註 22, 頁 102; SLATE ET AL., *supra* note 23 at 26, 27.

<sup>43</sup> Roy Porter, 前揭註 22, 頁 100。

<sup>44</sup> Alexis Bridley & L.W. Daffin, *1.5: The History of Mental Illness*, SOCIAL SCI LIBRETEXTS (2020), [https://socialsci.libretexts.org/Bookshelves/Psychology/Book%3A\\_Essentials\\_of\\_Abnormal\\_Psychology\\_\(Bridley\\_and\\_Daffin\)/01%3A\\_What\\_is\\_Abnormal\\_Psychology/1.05%3AThe\\_History\\_of\\_Mental\\_Illness](https://socialsci.libretexts.org/Bookshelves/Psychology/Book%3A_Essentials_of_Abnormal_Psychology_(Bridley_and_Daffin)/01%3A_What_is_Abnormal_Psychology/1.05%3AThe_History_of_Mental_Illness) (last visited Jul 6, 2023).



認為自然界的事物都具有機械性質<sup>45</sup>—對人體的理解也重新形成，認為身體內部應是由器官、血管、神經等固態組成，如同時鐘裡是由大小不同零件所組合而成，認為身體是由液體組成、健康是液體之間的平衡的體液說逐漸遭到揚棄。

笛卡兒將身體視機器系統，在其提出的身心二元論當中，他認為萬物可以分成兩種截然不同的範疇：廣延物質（*extended matter*）（包含身體）和心靈。在物質層面，可以用科學法則理解，其中動物的行為也被歸為是物質的一種。對笛卡兒來說，動物只是構造精巧的機器，其行為僅是神經系統當中的反射作用，然始終不同於人類具有意志、感受和意識的心靈。笛卡兒有名的「我思，故我在（*cogito ergo sum*）」即是強調人類意識運作中的反思、質疑與「自我」存在的關聯。也正是因為人類偉大心靈具有意志與道德感，這才使得人類不同於其他僅屬於物質的生物。雖然笛卡兒並沒有確切交代身／心如何相互交替影響運作，然笛卡兒認為瘋狂的狀態如同是身體疾病一般，是一種身體上的傷害<sup>46</sup>。

如前所述，啟蒙時期的人們相信基於自由意志以及其理性能夠實踐自我價值。基於此，這種透過個人思考行動、實現自我價值、對自我負責的樂觀精神也影響到其他學門。啟蒙時代對於精神疾病的應對方式也洋溢著一種相似的樂觀：精神疾病是具可治癒性的（*curability*）、設施是可以有治療效果的（*therapeutic*）<sup>47</sup>。既然理性是人類的基本且亟須實踐的價值之一，當一人失去理性時，理性就必須被恢復，而恢復的方式之一便是透過治療。瘋狂（*insanity*）與非理性等偏離規範的狀態在和理性的對比之下等待著被除去。啟蒙時期中不再認為瘋人是受到惡靈懲罰、惡魔附身或因為體液不平衡而導致發瘋，而是以理性／非理性去理解人類心靈的秩序與混亂。

William Battie 是第一名主張機構也可以有治療效果的精神科醫生，他在 1751 年創辦倫敦聖路克醫院（*St. Luke's Hospital*），且擁有兩家私人的精神病院。Battie 在 1758 年寫了一本關於瘋狂的著作《*A Treatise on Madness*》，這本著作裡面除了

---

<sup>45</sup> Keir Waddington（著），李尚仁（譯）（2014），《歐洲醫療五百年 卷二：醫學與分化》，頁 20-21，左岸文化；康德並不採取這樣器質性的看法，康德認為人類的心理疾病肇因於近代社會所賦予人類的壓力，人類的祖先沒有活在這樣的壓力之下，也因此就不會受到心理疾病所苦。See *The Eighteenth Century: The Age of Enlightenment and Reason*, 66 in *ADVANCES IN PSYCHOLOGY* 71, 81 (1990).

<sup>46</sup> Roy Porter, 前揭註 22, 頁 67-69。

<sup>47</sup> EDWARD SHORTER, *A HISTORY OF PSYCHIATRY: FROM THE ERA OF THE ASYLUM TO THE AGE OF PROZAC* 21, 22 (1997).

談到精神病院的治療效用，主張監禁以及道德療法都具有協助精神病患復原的效果，也認為精神疾病是一種和腦部等神經相關的疾病，比如：肌肉抽搐導致大腦血管的遲緩，進而對血管和神經產生影響，因此產生幻覺<sup>48</sup>。



## 第二款 微小的反動：德國浪漫派精神醫學

並非所有啟蒙時期的醫生都相信器質論的觀點，認為是因為身體內部器官等固體結構產生病變而導致精神疾病。在德國即有採取器質論觀點的身體派醫生 (Somatiker) 以及屬浪漫派精神醫學 (romantic psychiatry) 的浪漫派醫生 (Psychiker) 之間的辯論。後者採取心理社會 (psychosocial) 觀點，認為若要治療精神疾病，不應從生物上的大腦、神經等醫學知識理解，而應去理解病患個人的成長歷史、經驗以及其所處的社會環境。身體派以及浪漫派醫生之間的分歧顯示了 18 世紀的啟蒙時代和 18 世紀晚期才興起、強調感官的浪漫主義的緊張關係。對浪漫派醫生來說，遺傳、大腦病變等生物機制並非重點，治療方式應非對「身體」器官進行調整和修正，而是對於「靈魂」，因此，他們的治療方式偏好和病患進行長時間、關於病人主觀經驗的談話，不過除了談話以外，他們仍然認為其他比較強硬的懲罰或監禁也是必要的<sup>49</sup>。

浪漫派醫生深受 19 世紀初的浪漫主義的影響，強調情感以及熱情。他們也會將道德觀以及宗教上「罪 (sin)」等抽象價值帶入療程中，因此和道德療法有所結合。如德國最主要的浪漫派醫生之一 Johann Christian Heinroth 即對心理疾病採取一種道德及宗教的觀點，病患心中的狂熱會驅使他們做出惡行 (evil)，為惡的選擇是一種內心的腐敗，而一旦心靈腐敗，就會導致心理疾病。

不過浪漫派精神醫學充其量僅是對於採取生物觀點的精神醫學的一個微小的反動，多數精神科醫生仍認為浪漫派精神醫學荒謬而不可採，也因此隨著浪漫主義的褪去，浪漫派的精神醫學也被掃入歷史的殘燼中，器質論仍是主流<sup>50</sup>。

<sup>48</sup> 6 The Eighteenth Century, *supra* note 45 at 89.; SHORTER, *supra* note 47 at 42-43.

<sup>49</sup> 比如，當時其他嚴酷的「治療方式」有：滴蠟、把患者放到裝滿鰻魚的水桶裡。參見 Roy Porter, 前揭註 22, 頁 143。

<sup>50</sup> Roy Porter, 前揭註 22, 頁 144。



### 第三款 傅柯《古典時代瘋狂史》的大監禁時代

#### 第一目 《古典時代瘋狂史》

不同於中古時期以前，精神疾患的照顧責任落在私人的家庭領域，中世紀晚期開始，瘋人漸漸被集中在以宗教為名的慈善機構甚至是公家機關所設立的統一管理設施。到了十七世紀，啟蒙時代下理性精神受到高度推崇，愈來愈多被視為是「非理性」的人，如：罪犯、流浪漢、乞丐、尤其是瘋子被監禁在設施當中，隔離於社會之外，這段時期的也就是傅柯在《古典時代瘋狂史》當中所說的「大監禁」時代。

在《古典時代瘋狂史》中，傅柯寫到瘋狂的定位已經不像過去文藝復興時期。文藝復興時期瘋狂的聲音甚囂塵上，瘋狂大幅出現在文學、哲學、繪畫當中，有時甚至受到人們的歌頌。瘋癲之人彷彿是最能夠覺察世間變化的人，說出人們不敢說出的話，提醒世人真相，直揭世上虛偽無度的荒誕。然而到了古典時期（約為啟蒙時期），對於「理性」的追尋，以之為度，劃出了「理性／非理性」的界線，傅柯從生產、商業、經濟、社會秩序等觀點觀察，認為非理性的瘋人被放進公領域的位置中，在國家經濟發達的藍圖中是亟待去除的累贅，因而基於社會秩序維護以及經濟目的的必要，十七世紀起在歐洲各國都有將這類無助於生產之人囚禁的現象，也就是傅柯所謂的「大監禁」。

舉例來說，巴黎的 1656 年詔令將許多不同目的的設施集合起來—如：儲存軍火的房舍、本來要賜給騎士的封地、傷殘軍的保留地—交由統一行政機關管理成立收容單位，而法國的各個城市也有類似的機構。十七世紀的巴黎，有百分之一的人都被關進收容設施，其中包含了窮人、遊手好閒者、罪犯、精神疾患<sup>51</sup>。除了法國各地以外，歐洲其他各國，如：德國的懲戒所 (Zuchthäuser)、英國的感化院 (Bridwells) 以及貧民習藝所 (Workhouses) 也都有類似的監禁設施。這樣的監禁設施取代過去監禁癡瘋病人、於古典時期時已經空無一人的癡瘋病院，將不為社會所欲之人隔離。監禁設施內有工廠、生產機器，讓受到監禁之人仍然可以貢獻出自己的勞動力、不停的工作，這些設施的目的並非是治療，而是一種規訓並樹立何謂「正常」的規則。

「瘋狂」形象之轉移和宗教改革也有高度關係。慈善事業拯救窮人的任務由宗

---

<sup>51</sup> Michel Foucault (著)，林志明 (譯) (2016)，《古典時代瘋狂史》，頁 72、73，時報出版。

教團體交至國家之手。然而國家和城市在無法負荷這些窮人和無能的人口時，下層階級的悲慘敘事不再屬於信仰（如：上帝意旨、光榮、罪惡等神聖之事），而是屬於一種國家城市中的社會責任、混亂和無秩序；也就是說，瘋人於古典時期被「非神聖化」、被賦予倫理評價、被當作「道德主體」評判。「瘋狂」的位置轉移讓古典時期對之有不同於中世紀的認知與反應方式<sup>52</sup>，「瘋狂」在古典時代轉入幽微的角落，過往文學當中瘋人的智者形象、宗教裡上帝意旨的顯現與傳遞，在此時藉由「理性／非理性」的分類隨著瘋人一同被推入監禁設施中，匿於幽閉之中。

## 第二目 對《古典時代瘋狂史》的批評

有不少學者反對前述傅柯的「大監禁」的看法。如，Roy Porter 即認為，除了在法國以外，歐洲各地並沒有收容機構中的瘋人人數大幅增加的情形。俄羅斯並沒有任何官方的瘋人收容所；葡萄牙全境瘋人收容人數不超過 600 人；19 世紀初的英國人口約有一千萬，根據當時已有的統計結果，公家部門或者私人機構（包含：療養院、貧民習藝所、感化院）收治的瘋人人數不超過 5000 人（64%在私人機構、36%在公家機構）<sup>53</sup>。Edward Shorter 則是以精神醫學是從私領域開始發展的原因，認為傅柯的「大監禁」說法並不可信。因為傅柯認為大監禁和國家組織為了要促進生產與經濟相關，然而因為精神醫學的開端應是始於私人的瘋人院（madhouses）、中產階級或者貴族階級，這些上層階級的家庭想要減輕家中有瘋人成員的負擔，故願意花費大量的費用解決私人家中的問題，這樣的看法就和傅柯認為「大監禁」是起源於國家或城市政策的說法有所抵觸。Waddington 則是認為傅柯將抽象的知識概念和現實層面上的機構與社會改革混為一談，誇大了部分人物或觀念的影響力；且精神病院機構的大幅成長與傅柯所描述的時代並不吻合，Waddington 看法和前述 Shorter 一致，傅柯所指涉的時代仍多是私人瘋人院等小規模的照護組織，少有大型機構<sup>54</sup>。

雖然有不少文獻指出傅柯的史料有待再查證確認，如：在 18、19 世紀其實並沒有傅柯所謂的利用大型監禁設施監禁瘋人的現象、瘋人船也僅是畫家的虛構之

<sup>52</sup> Michel Foucault，前揭註 51，頁 84-93。

<sup>53</sup> Roy Porter，前揭註 22，頁 102-105；SHORTER, *supra* note 47 at 18, 19.

<sup>54</sup> Keir Waddington (著)，李尚仁 (譯) (2014)，《歐洲醫療五百年 卷三：醫療與國家》，頁 174-177，左岸文化。

物<sup>55</sup>，然傅柯以國家生產經濟觀點和宗教改革導致世俗化的歷史等觀點詮釋「理性／非理性」的秩序分類，仍然說明了古典時代「理性」作為衡量人的重要標準是如何讓「非人」噤聲、影響對於「非（有用的）人」的回應方式。

啟蒙時代對於「理性」的追求仍然影響我們現今所處的時代，無論過去或現在，非理性的發瘋之人似乎背負了一種恢復理性的義務。

### 第三項 19 世紀後：精神醫學的粉墨登場

#### 第一款 總論

自啟蒙時期開始，監禁設施漸漸不再只有要將這些瘋人等無用之人隔離於生產社會之外的功能，啟蒙時代相信精神異常是可以治療的，如：洛克（John Locke）即認為精神異常是起因於不受控的想像力以及錯誤的認知，然人類具可塑性，這些失控和錯誤可以被導正。十八世紀起，為了讓這些受隔離的人恢復自我思考和行動的能力，收容或監禁機構的治療功能也越加明顯。

精神醫學在 19 世紀開始才漸漸被認定為是一門專業學科，在 19 世紀初，當時的人們雖然認識到了該學科的存在，但對之仍然抱持著不信任的態度。爾後 19 世紀中葉，精神療養院的醫生成立專業組織並出版期刊形塑精神醫學界內部的自我認同以及專業地位，精神醫學的權威地位才漸漸穩固，精神科醫師也在不同公共領域扮演愈來愈重要的角色，尤其是在人類悠長的審判歷史當中，精神科醫生悄然存在 19 世紀時於法庭當中樹立的專業的地位<sup>56</sup>。

當今「醫學」的視角主宰了我們理解精神失序和錯亂的狀態，認為既然是心理「生病」了，那麼就需要以醫學的手段作為治療方式。不過，就算是到 18 世紀晚期，當時的人們仍然不必然如同現今將精神異常認為是屬於醫學要處理的範疇。比如，康德就認為精神正常與異常的問題是大學中哲學專業而非是醫學專業要處理的問題<sup>57</sup>。透過醫學等科學的知識與治療，希望將有心理疾病的人恢復到平常人的

<sup>55</sup> FURR, *supra* note 41 at 33.

<sup>56</sup> Roy Porter, 前揭註 22, 頁 154。

<sup>57</sup> RICHARD F. WETZELL, INVENTING THE CRIMINAL: A HISTORY OF GERMAN CRIMINOLOGY, 1880-1945 39, 40 (2000); The Eighteenth Century: The Age of Enlightenment and Reason, , 66 in *ADVANCES IN PSYCHOLOGY* 71, 81 (1990).

水準是 19 世紀之後才愈漸盛行的事，也是約莫在這個時期，精神醫學開始進入司法系統，至今我們的實務審判（尤其是刑事司法系統）仍深受影響。



## 第二款 現代精神醫學的雛形：道德療法

若要追溯與我們現代精神醫學的樣貌較為接近的起始點，18 世紀中葉起的「道德療法」可謂是現代專業精神醫學的雛形<sup>58</sup>。

收容設施在 18 世紀中葉起漸漸改變只限於「監禁」之定位，而利用道德療法加入越來越多的治療元素，該療法在 18 世紀末和 19 世紀初愈來愈多人採用。當時有許多醫生或是精神病學家（alienist）<sup>59</sup>拒絕使用過往一味監禁的方式而採取改革的手段，對於病患的進行道德管理，將治療重點放在病患的理智和感情的調整，利用設施中的規訓手段養成病患的良好生活習慣，如：嚴謹工作休息的時間表、男女分開的舍房，前述的英國醫生 William Battie 以及法國精神科醫師 Philippe Pinel 即是這種道德療法的先驅。雖採用道德療法者也會利用強制手段遂行規訓的內容，然比起對身體單純的囚禁，道德療法將重點更放在病患心智上的馴服，精神科醫生或者是精神病學家在此時扮演著道德提倡者（moral entrepreneur）的角色，以道德化的角度詮釋精神失常的現象<sup>60</sup>。

## 第三款 擁擠的精神病院和實證精神醫學

在 19 世紀下半葉開始，歐洲的精神病院數量以及其中病人的人數大幅增長，在英格蘭、威爾斯、德國、義大利都有類似的情況，精神病院普遍出現過度擁擠的現象。是什麼原因造成過度擁擠，並無法一概而論，Waddington 認為有許多不同因素交織在一起而導致這樣的原因。比如說：戰爭所帶來對於人口品質低落的憂慮（物理性身體以及心理性道德上的頹喪）、人民對於尋求國家協助的意願提高、診斷方法的改良、精神病學家擴大精神失常的診斷範圍、精神病院入院者多於出院者。

<sup>58</sup> Harry Oosterhuis & Arlie Loughnan, *Madness and Crime: Historical Perspectives on Forensic Psychiatry*, 37 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW AND PSYCHIATRY 1, 5 (2014).

<sup>59</sup> 在此「精神病學家」是借用李尚仁譯者在《歐洲醫療五百年 卷三：醫療與國家》的翻譯。「alienist」這個字起源於法文中的「瘋狂（aliéné）」；根據李尚仁譯者的說明，將「alienist」翻譯為「精神病學家」是因為這些精神病學家有許多是沒有醫生資格的人，故並沒有翻成「精神科醫師」。參 Keir Waddington，前揭註 54，頁 185；See ANDREW SCULL, DESPERATE REMEDIES: PSYCHIATRY'S TURBULENT QUEST TO CURE MENTAL ILLNESS 3 (2022).

<sup>60</sup> Keir Waddington，前揭註 54，頁 182-183, 185-186；See SHORTER, *supra* note 47 at 32-37.

在病院人口過多、治療環境惡劣以及成效不彰的情形下，過去對於精神病院的樂觀想法漸漸消散，精神病院不被認為是可以使人痊癒的理想恢復之地，因此對於精神疾病的解釋以及對策漸漸產生了轉向：愈來愈多人採取醫學器質論的路徑，以生物上的退化和遺傳因素來理解精神病院人口以及擁擠的情形<sup>61</sup>。

除了前述道德療法之外，18、19 世紀開始，道德療法也時常與顱相學（phrenology）相結合，彼時顱相學的起源地也是最為盛行之處是德語區國家的德國和奧地利（尤其是德國）。當時受過醫學訓練的顱相學專家主張一個人的精神狀態和腦部相關，而透過對頭腦顱骨形狀的觀察，可以剖析個人人格，這種利用生物特徵的器質理論，對於精神病院的醫生具有強大的吸引力<sup>62</sup>。除了對於顱相學的研究之外，精神科的臨床研究趨向和病理解剖學、神經學相互結合。如：德國精神醫學領袖 Emil Kraepelin 即強調腦部的病變會導致精神疾病，其對於精神疾病的二種分類—躁鬱症（manic depression）和早發性痴呆症（dementia praecox，後被改稱為 schizophrenia）—對後來精神醫學界有莫大影響。同時 Kraepelin 也主張將精神醫學運用於司法領域，在 1880 年 Kraepelin 所發表的書中即呼籲刑事司法系統的醫療化（medicalization of criminal justice），認為刑事司法系統應該要如同收容精神異常的設施般運作。如，他認為犯罪人和瘋子受到遺傳影響，精神正常和異常的界線有時候難以區分，因此要應該像收容設施對收容人一樣，對罪犯處以不定期刑<sup>63</sup>。

Kraepelin 認為透過生物特徵以及遺傳機制，可以找出誰是異常之人（這裡的異常之人包含了瘋人和罪人），此和在義大利的醫生與犯罪學家 Lombroso 的主張傾向相似。Lombroso 為義大利的精神科醫生和犯罪學家，提出「生來犯罪人」的理論。其認為精神異常之人以及罪犯具有某些相同的身體外觀與特徵，而這些特徵是一種「返祖現象」。也就是說，在更早期的人類、猿類或大猩猩等人類祖先身上都可以觀察得到這些特徵，而仍保有這些特徵的精神異常之人以及罪犯是屬於比較落後的退化人類，也因此就無法適應當代文明，進而做出反社會價值與規範的行為。「生來犯罪人」的理論雖然在歐洲受到許多反對，如：在德國柏林附近的獄醫

<sup>61</sup> 參 Keir Waddington，前揭註 54，頁 190-194。

<sup>62</sup> Roy Porter，前揭註 22，頁 144-145。

<sup>63</sup> 不定期刑的概念受到 Franz von Liszt 的影響。Liszt 認為刑事司法系統應該是用來矯正行為人的行為，並且確保其之後不再犯，同時保護社會中的成員不受到犯罪侵害，因此 Liszt 主張行為人所受的刑罰應當根據該行為人的特質有個別化對應，刑罰的內容不需要嚴格受到法律規定。WETZELL, *supra* note 57 at 33-38, 43.

<sup>64</sup> *Id.* at 43, 44.

Abraham Baer 即自行在其服務的監獄當中設計實驗，並得出反對 Lombroso 生來犯罪人理論的結論；療養院醫生 Paul Näcke 則認為每個人對於「犯罪 (crime)」概念的定義深受其所處社會之中的道德規範所影響，所以這樣的概念並非是取決於人體中生理性 (physiological) 的原因，而是純然社會性 (sociological) 的<sup>65</sup>，然儘管這些反對聲音，Lombroso 透過生物性觀點來解釋犯罪成因仍對後來的犯罪學有所影響。

#### 第四款 佛洛伊德的精神分析

到 19 世紀發展漸趨成熟的解剖學、神經學、生理學改變了人體、心智、精神狀況等等被理解的方式，特定局部的生物特徵成了研究病人以及罪犯時的研究素材，以此來解釋為何一個人會發瘋或者選擇破壞社會規範或犯罪。然而，在 20 世紀初左右，神經病理學所累積的知識並非可以解釋所有人類異常的心智狀態，如：（當時所稱的）歇斯底里 (hysteria) 即是神經學家找不出病因的。另外也加上對於收容精神病患的療養院的悲觀想法，神經科醫生轉向採取「心理動力 (psychodynamics)」的途徑，透過理解人類最深層、無法被察覺到的情感和想法以解釋人類所遇到的精神障礙，藉由與病患的不停談話當中達到治療效果，而治療場域也使得精神醫學從療養院等收容設施當中走出，來到了醫生的家中或者是私人的診所。以佛洛伊德 (Sigmund Freud) 為首，利用潛意識等心理動力為主的精神醫學知識以及治療方式興盛了一段時期，該種方式稱為精神分析 (psychoanalysis)。

佛洛伊德的精神分析在 20 世紀採取生物觀點的精神醫學之河之中，偏離了器質式的治療方式，以潛意識解析病患的精神狀況。實際上，精神分析本身的受眾多為菁英份子、名流等上層階級的人士，因為唯有這些人經濟實力較為優渥的人才可以負擔起精神分析的看診費用。因此，雖然精神醫學在歷史上的各階段發展高度涉及如何找出特定族群或社會中所欲排除的人（如：病人、犯罪的人、甚至是政敵等等），不過以佛洛伊德為首的精神分析因為其發展背景以及受眾，這樣的排除機制並不明顯，甚至可能是一種附庸風雅、一種被用來展現上層階級的文藝氣息與憂鬱特質的品味<sup>66</sup>。精神分析在後來以生物取向的精神醫學史中如同是偶然出現的篇章，為以治療人體身體、腦、神經等物理實體為主體的精神醫學開啟了一個新的方向。然精神分析的影響力並沒有就此即一路向上成長，其療程耗費時常、且訴諸心理最

<sup>65</sup> *Id.* at 50, 51.

<sup>66</sup> SHORTER, *supra* note 47 at 176.

深層的情緒動力的潛意識給人的不可靠的感覺，以及後來微生物的發現和藥物長足的發展，使得精神分析的影響力仍然無法勝過主張藥物治療等生物取徑的治療方式。



## 第五款 以藥物為主的生物精神醫學

精神醫學的演變不僅有賴於時下科學的發展，和特定時空下的社會以及政治因素也脫不了關係。經歷過兩次世界大戰的西方先進國家，在戰爭中需要大量身體以及精神狀態皆良好的士兵，也需要解決大量士兵身心受傷的問題，因此創造了各種亟需治療的場合，助長醫學領域更活躍的發展。而精神醫學的發展與醫學的發展密不可分，在 20 世紀前後醫學的突破性發展，使人們樂觀的相信無論是什麼樣的疾病都能夠被治癒。

過去科學家認為，人體無法透過藥物的服用直接將在體內將體內細菌殺死。然而約莫在 1912 年，德國科學家 Paul Ehrlich 在找尋對付錐蟲 (trypanosome) 的研究中，Ehrlich 的一名助理意外的發現一種化學物質能夠用來殺死當時剛被發現的梅毒細菌，該化學物質可以殺死生物體內的梅毒細菌，而且不會對生物體造成傷害。這個藥物的發現被推崇為是一個劃時代「萬靈藥 (magic bullet)」，也使得科學界對於找到其他種的「萬靈藥」抱持著高度的期待。在二戰時大量製造的盤尼西林 (penicillin) 也是被認為是「萬靈藥」的一種，當時因為士兵的傷口感染是使得軍隊軍力大減的主因之一，英美等國便極力要求國內的科學家協助盤尼西林的生產，最後在 D-Day 時已經足以供應大量在諾曼第登陸戰役中受傷的士兵<sup>67</sup>。

在戰壕裡躲藏、攻擊與生死擦身而過的經驗，為戰場上的人員帶來了巨大的精神影響。第一次世界大戰下，有許多士兵產生了驚彈症等不穩定的心理狀態，此外，越來越多人對在精神病院裡的治療抱持著悲觀的態度，出現了許多精神病院無用論的批評，故有越來越多病患不再受限於精神病院裡，這樣的轉變讓精神醫學的使用範疇更加擴大至一般社會領域中<sup>68</sup>；第二次世界大戰時，精神醫師也在確保軍隊品質中扮演了一定的地位，比如：當時就有 175 萬名美國士兵經精神醫師衡鑑後，因被認定為精神狀態不佳而無法服役。

<sup>67</sup> ROBERT WHITAKER, ANATOMY OF AN EPIDEMIC: MAGIC BULLETS, PSYCHIATRIC DRUGS, AND THE ASTONISHING RISE OF MENTAL ILLNESS IN AMERICA 39–42 (1st ed ed. 2010).

<sup>68</sup> Keir Waddington, 前揭註 54, 頁 199-201。

1920 和 1930 年代的神經病理學的發展也促進了許多針對身體的治療手段甚至是侵入性的手術，比如：胰島素休克療法<sup>69</sup>（insulin coma therapy）、電痙攣療法（electroconvulsive therapy, ECT）、前額葉切開術（lobotomy），除此之外，當然也包含了從 19 世紀就在精神病院之中的藥物治療方式。無論是侵入性或者是藥物性的治療方式，有許多療法後來都被證明是無效、引起強大副作用甚至是極端不人道的，然而當時的人們仍認為這些方式仍是有效的治療，而且因為醫學發展而洋溢的樂觀進步精神，以及精神醫學界想要趕緊追上醫學界的抗生素研究裡所獲的精確性以及大幅躍進，精神醫學界自信精神疾病一定也有被解決的一天的想法，也就於焉而生。如：1946 年的美國國會即通過國家心理健康法（National Mental Health Act）、1949 年創立國家心理健康研究院（National Institute of Mental Health, NIMH），目的是為了資助精神疾病相關的研究，並且解決精神疾病所帶來的問題。當時的人們相信，精神疾病就如同身體疾病，因此這兩種疾病的治療方式也應該相去不遠<sup>70</sup>。

人類學家 Tanya Luhrmann 的書《兩種心靈》裡提到，精神醫學的治療方式主要可以分為兩大分支，一為以生物醫學的角度解釋精神疾病，認為是神經傳導物質的出錯導致腦部無法正常運作；另一個則是緣起於佛洛伊德的精神分析，這也是為什麼作者會將這本書取名為「兩種心靈」的原因，而精神醫學的歷史也是由這兩種相互競爭的疾病模式所形塑。

二戰之後的精神分析曾經盛極一時，幾乎主宰美國的精神醫學界，然而正如前述所言，精神分析迄今仍無法取代生物神經學角度的治療方式，後者的療法主要以藥物為主，也是現今精神醫學界的主流。此並非意味者精神分析的無用，事實上有許多研究顯示精神分析有其治療效果、也有研究表明藥物治療並不如理想中來得有效<sup>71</sup>，然而 Luhrmann 指出，真正使藥物派當道的並非是有效與無效，而是來自於政治、經濟等其他社會因素互相作用下所形成的。1970 年代開始，經濟情況的轉變（作者於此指的應是新自由主義下的經濟模式），保險給付的樣態也隨之轉變，藥物派除了比較便宜、符合保險公司的經濟利益之外，「藥物」作為精神疾病的療法也展現了科學的精確性，精神分析透過長時間談話的治療方式反而更像是宗教

---

<sup>69</sup> 胰島素休克療法多被使用來治療思覺失調症患者。該療法會先讓患者因為血糖過低而陷入昏迷，之後再對患者注入葡萄糖使其從昏迷當中恢復過來。See Kingsley Jones, *Insulin Coma Therapy in Schizophrenia*, 93 J R SOC MED 147 (2000).

<sup>70</sup> WHITAKER, *supra* note 67 at 46.

<sup>71</sup> Tanya Luhrmann (著)，張復舜、廖偉翔（譯）（2021），《兩種心靈：一個人類學家對精神醫學的觀察》，頁 286，左岸文化。

性質的療癒方式，與以科學為宗的醫學大異其趣，藥物派相較於精神分析更符合醫學的樣貌。而 1960 年代興起一波反精神醫學（antipsychiatry）運動正面質疑了正常與異常的定義，認為精神疾病僅是一種與常人不同的「標籤」，甚至有論者認為精神疾病僅是一種迷思。另外像是 David Rosenhan 的假病人實驗<sup>72</sup>也讓精神醫學看來就像是個笑話。前述的種種原因都促成了將精神分析推出精神醫學之外的驅動力，讓 1970 年代後期有一群新的精神科醫師以科學家自居、與精神分析切割，主導了迄今的精神醫學界。

## 第二節 何謂犯罪？——宗教、王權與道德

上一節考察精神醫學的歷史，本節梳理「犯罪」概念的流變。

犯罪是什麼？一個遵法式（legalistisch）的定義為：犯罪概念是法規範中以刑罰威嚇的行為，也就是說，犯罪概念取決於一社會當中的將什麼樣的行為立作會受刑罰制裁的行為<sup>73</sup>。不過這樣的說法顯得限於套套邏輯，這樣的解釋無法說明應該要具備什麼樣的特質的行為才會被認為是犯罪？為什麼有些行為被規範為是犯罪、有些則否？也無法告訴我們關於犯罪概念的歷史演進或內涵。因此我們有必要對於「犯罪」的概念進行梳理，從中可以發現，其實真正影響一個行為究竟是否是犯罪的絕不是條文上的定義，定義僅是入罪化後的呈現，而是繫乎條文以外的文化、政治或社會等更高層次的因素。

關於「犯罪」的哲學分析可以追溯至西元前四世紀的柏拉圖，爾後進入歐洲中世紀基督宗教的神學觀點，接著則是啟蒙時代與強調「科學」的生物實證主義<sup>74</sup>，下面就依照這樣的時序介紹。

---

<sup>72</sup> David Rosenhan 的假病人實驗發表在反精神醫學運動（約發生於 1960 年代到 80 年代）興盛之時。Rosenhan 設計將 8 位精神狀況良好的人送進不同的精神病院，看精神病院是否真能看出哪些是精神正常或異常的人，然並無任何精神病院發現這些是「假病人」，且這些假病人的日常行為（如：寫筆記），也被當作是病徵。後 Rosenhan 又設計了另外一次類似的實驗，這次新的精神病院知道了前述的實驗結果，不過第二家精神病院仍無法正確分辨出誰為真的精神病患，在 193 名真正的精神病患中，有 19 名到 41 名不等的病患被醫院當中的精神科醫師或其他工作人員認為是假病患。See D. L. Rosenhan, *On Being Sane in Insane Places*, 179 SCIENCE 250 (1973).

<sup>73</sup> Singelstein/ Kunz, *Kriminologie: Eine Grundlegung*, 8. Aufl., 2021, Rn. 28.

<sup>74</sup> PHILOSOPHY, CRIME, AND CRIMINOLOGY, 4, 5 (Bruce A. Arrigo & Christopher R. Williams eds., 2006).



## 第一項 歷史：宗教到國家

### 第一款 無知與狂妄的「惡」

柏拉圖以其思想中的道德心理學（moral psychology）理解犯罪<sup>75</sup>，犯罪並非是奠基在人與人互動時所產生的侵害，而是有關個人無法主宰的內心慾望與情緒，因此「犯罪」是一種個人本質上的（ontological）特徵<sup>76</sup>。柏拉圖認為人之所以與動物不同，是因為有能夠思考、具有理性，並運用這種能力去追求善（good）<sup>77</sup>。

依照學者分析，柏拉圖思想中的「罪性（criminality）」有三種：無知（ignorance）、心理混亂（psychological disorder）、疾病（disease）<sup>78</sup>。柏拉圖認為，人們會去做他們心中認為是善的事情，不過，有時候人們也會搞不清楚到底什麼是善，在這種無知的狀況下即是一種「惡（vice）」，也是錯誤行為（wrongdoing）的來源<sup>79</sup>。與「惡」相反的則是「德性（virtue）」，德性即為知識（knowledge），一個具有美德的人同時也是有道德的人<sup>80</sup>，

### 第二款 贏不過惡魔的「惡」

「犯罪」是隨著晚近主權國家的出現才慢慢穩定的概念，在「國家」的出現以前，不同的社會組織雖都有「壞」或「惡」或其他概念去評價所被非難的行為，然而並非是如當代相應於破壞刑法規範的「犯罪」概念。

在中古時期，許多後來被認為是「犯罪」（crime）的行為，在中世紀是基督宗教當中的「罪（sin）」；且直到中世紀晚期，「犯罪」和「罪」之間並沒有明顯的區分<sup>81</sup>。有「罪」的事實鑲嵌在個人內部（成為個人的本質、無法擺脫的一部分，在這部分和柏拉圖對於罪犯（criminal）的觀念類似），無法外於個人，而其所為是一

<sup>75</sup> *Id.* at 5.

<sup>76</sup> VINCENZO RUGGIERO, PENAL ABOLITIONISM 15, 16 (2010).

<sup>77</sup> PHILOSOPHY, CRIME, AND CRIMINOLOGY, *supra* note 74 at 8.

<sup>78</sup> See MARY MARGARET MACKENZIE, PLATO ON PUNISHMENT 158–178 (1981); PHILOSOPHY, CRIME, AND CRIMINOLOGY, *supra* note 74 at 5.

<sup>79</sup> RUGGIERO, *supra* note 76 at 18, 22.

<sup>80</sup> PHILOSOPHY, CRIME, AND CRIMINOLOGY, *supra* note 74 at 5.

<sup>81</sup> Markus D. Dubber et al., *Medieval Canon Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF CRIMINAL LAW, 204 (Markus D. Dubber & Tatjana Hörnle eds., 2014), <https://academic.oup.com/edited-volume/28196/chapter/213135532> (last visited Jul 3, 2023).

種對上帝的否認以及「惡 (evil)」的實現<sup>82</sup>。

中世紀將「犯罪」或「惡」歸因於超自然的力量，如果一個人犯罪，那是因為該個人的信念 (faith) 不足，受到惡魔的誘惑、對惡魔臣服、受到惡魔附身，這種看法其實也和前述柏拉圖所認為的——犯罪是無法控制自己慾望——有異曲同工之妙<sup>83</sup>，只不過是改以宗教的觀點詮釋，我們可以說中世紀對於罪的觀念並沒有和古典希臘時期的哲學產生斷裂。當時的「犯罪」與「刑罰」與近代觀念下的犯罪與刑罰的概念也不相同<sup>84</sup>，雖然刑罰也被用來作為對於犯罪的回應，不過與宗教觀緊密相連，刑罰被當作是一種宗教儀式，將犯罪的個人從氏族中獻祭出去，以共同體為單位向受觸犯的聖靈贖罪<sup>85</sup>。

### 第三款 當代國家出現後的「犯罪」

#### 第一目 追求衡平的血仇

在中古世紀末時，歐洲部分地區因為都市興起，開始走出農業生活，而以商業或者手工業維生，公領域的範圍逐漸擴張，為了管制與保護新興的產業與組織，現代國家的雛形也漸漸出現。前述以氏族共同體為單位進行獻祭的罪與罰觀念逐漸衰弱，審判與懲罰等任務轉移到國家手上<sup>86</sup>，同時氏族與氏族之間的武力使用也受到國家禁止，不過禁止的理由仍然不是現代刑法功能中所謂的保護利益、權利或法益的需求。

歐洲早期社會氏族間的互動與「血仇 (bloodfeud)」的概念息息相關，氏族成員若被另外一氏族殺掉，那麼作為報仇，損失一名氏族成員的氏族就會反擊殺掉對方氏族中的其中一名成員。乍聽之下，「血仇」或許與當代刑罰理論的應報理論(「以牙還牙，以眼還眼」) 有幾分近似程度，不過當氏族間相互殺掉對方一名成員時，

---

<sup>82</sup> Herman Bianchi, *Crime and Sin: A Discussion-Text*, IAHCCJ NEWSLETTER 21, 21 (1980).

<sup>83</sup> PHILOSOPHY, CRIME, AND CRIMINOLOGY, *supra* note 74 at 7.

<sup>84</sup> 不過近代國家出現之後，國家為了尋找正當規制人民的法源，會向教會法以及羅馬法「借法」。Bianchi, *supra* note 82 at 21. 當代刑法也承襲教會法的基本概念，如，教會法只處罰可見的行為，原則上不及於內心的想法，刑事法也不處罰「思想上的犯罪 (thought-crimes)」。*Dubber et al.*, *supra* note 81 at 217.

<sup>85</sup> 李茂生 (1998)，〈近代刑法中個人責任主義的反思〉，氏著，《權力、主體與刑事法》，頁 70-71，自刊。

<sup>86</sup> 李茂生，前揭註 85，頁 71-73，

並不是為了「(如當代刑罰理論的)懲罰」對方，而是為了氏族之間權力的協商與再平衡<sup>87</sup> (如：避免對方在戰爭時比自己多一兵一卒)。氏族之間的報復與殺戮也並不是毫無秩序，而是有其複雜的規範 (如：被害人範圍的劃定)<sup>88</sup>。

爾後「血仇」的做法受到主權國家所限制或禁止，給予懲罰的主體由氏族轉到國家，懲罰變成是上對下的 (hierarchical) 統治關係，犯罪變成是對於王權所維繫的和平的破壞，過去懲罰是為了氏族間的補償或平等，但在王權出現之後，懲罰是因為某行為違反了對於國王的忠誠<sup>89</sup>。

## 第二目 現代刑法

### 一、對家父長的自由讓渡

近代刑法出現以前，縱或有犯罪，也僅是屬於私法 (private law) 體系的一部分<sup>90</sup>，既然屬於私人糾紛，那麼只要受害者也不打算對加害者咎責，該犯罪行為也就可能不了了之<sup>91</sup>。18 世紀末期，追訴犯罪仍非是由國家主動進行偵查，如在英格蘭地區，大部分的刑事案件 (約 80%) 的追訴仍舊是透過被害人決定是否發動<sup>92</sup>。即使到了啟蒙時代，重大犯罪 (如：強制性交) 仍然有可能透過受害者與加害者之前的金錢賠償來解決。

啟蒙運動奠定了現代刑事法體系的基礎，過去被認為是對上帝的違犯的罪過，在啟蒙思潮之下轉變為是對於社會的侵害<sup>93</sup>；也是從彼時開始，刑法作為「公法」的色彩逐漸明顯。貝加利亞的《犯罪與刑罰》一書中提到：「……人們犧牲一部分自由是為了平安無擾的享受剩下的那份自由。為了切身利益而犧牲的這一份份自由總合起來，就形成一個國家的君權。君主就是這一份份自由的合法保存者與管理者。」

---

<sup>87</sup> LINDSAY FARMER, MAKING THE MODERN CRIMINAL LAW: CRIMINALIZATION AND CIVIL ORDER 42 (First edition ed. 2016).

<sup>88</sup> *Id.*

<sup>89</sup> *Id.* at 43.

<sup>90</sup> Bianchi, *supra* note 82 at 21.

<sup>91</sup> 陳惠馨 (2016), 《德國近代刑法史》，頁 6，元照。

<sup>92</sup> Xavier Rousseaux, *A History of Crime and Criminal Justice in Europe*, in THE ROUTLEDGE HANDBOOK OF EUROPEAN CRIMINOLOGY, 43 (2010), <https://www.taylorfrancis.com/books/9780203083505> (last visited Jun 29, 2023).

<sup>93</sup> Jane Schneider & Peter Schneider, *The Anthropology of Crime and Criminalization*, 37 ANNU. REV. ANTHROPOL. 351, 352, 353 (2008).

<sup>94</sup>」個人透過讓渡自己自由的一部份，不再透過個人私怨報復，而是由君王訂立法律與規範社會。

以英美法體系為例，啟蒙時期 William Blackstone 的著作《英格蘭法釋義 (Commentaries on the Law of England)》(下稱《釋義》)對後來英國法以及美國法的發展有深遠的影響<sup>95</sup>。Blackstone 認為，犯罪是「公共的不法行為 (public wrong)」，犯罪會對社會制度或運作產生根本的衝擊，而在個人之間的重大不法行為，則是會被公共的不法行為所「吸收 (swallowed up)」，因而成為違反公共利益的一部分<sup>96</sup>。舉例來說，在偽造文書 (forgery) 的規範上，過去僅是懲罰個人交易間的不守信用，不過在 18 世紀，其懲罰則是因為商業生活的保護以及市場經濟的破壞<sup>97</sup>。

在《釋義》一書中，Blackstone 將犯罪依照需保護利益的程度分為三類：對宗教的、對國家的（如：貿易、警察、經濟）、對私人的<sup>98</sup>。不過因為對宗教犯罪的處罰（如：異端 (heresy)、巫術 (witchcraft)）比較少真正被普通法法院落實，因此犯罪主要落在對國家犯罪的類型<sup>99</sup>。立基於國親 (*pater-familias of the nation*) 思想，刑法是一種來自國家保護其王土內的臣民的政治性義務，對於人民的侵害破壞公眾和平、是文明社會中的反常，因而也是一種對於國家維持社會秩序利益的侵害<sup>100</sup>。

## 二、 理性主體的道德與法律

現代刑事法當中的罪與罰隱含著倫理非難的意味，不過這種將倫理觀念融入刑法之中的情形，在歐洲 12、13 世紀之前並不存在<sup>101</sup>。遲至 18 世紀中到 19 世紀中，「道德」的概念才被用來當作犯罪原因的主流論述<sup>102</sup>。傳統上將犯罪視為對道德倫理的侵害的看法主要可以分為兩種，一是前面已經提及的神學觀點，二則是以康德思想為首的人本道德觀<sup>103</sup>，後者可以說是當代刑法史的開端。

---

<sup>94</sup> Cesare Beccaria (著)，黃風 (譯) (2017)，《論犯罪與刑罰》，頁 9-10，商務印書館。

<sup>95</sup> Sir William Blackstone - Commentaries and the English Constitution | Britannica, <https://www.britannica.com/biography/William-Blackstone/Legacy> (last visited Jun 20, 2023).

<sup>96</sup> FARMER, *supra* note 87 at 66, 67.

<sup>97</sup> *Id.* at 69, 70.

<sup>98</sup> *Id.* at 72.

<sup>99</sup> *Id.* at 72, 73.

<sup>100</sup> *Id.* at 73.

<sup>101</sup> 李茂生，前揭註 85，頁 71；陳惠馨，前揭註 91，頁 5。

<sup>102</sup> Rousseaux, *supra* note 92 at 43.

<sup>103</sup> Morris R. Cohen, *Moral Aspects of the Criminal Law*, 49 YALE L. J. 987, 991, 992 (1940).

在康德的思想中，人作為理性的道德主體，天生就有自我反思、自律，並以此開展自己行動的能力，實踐道德是人不假外求的義務。一個人做一件道德上良善的事情必須只是因為該事情是道德良善的事情，而非是因為其他原因。在康德的理論中，一個人若沒有道德良善的意志，那麼相反的，這個人即有「惡 (evil)」的意志<sup>104</sup>。康德的「惡」與其他哲學家（如：漢納鄂蘭所指的人性最嚴重殘酷、最徹底的「惡」）所說的「惡」並不相同，指著僅是並非完全道德良善的狀態<sup>105</sup>。

依照嚴重程度不同，有三種「惡」，由輕到重分別是：「人心的脆弱」、「人心的不純正」與「人心的惡劣」<sup>106</sup>。人心的脆弱指的是，雖然個人會試著因為某件事是道德的所以去做這件道德的事情，但因為太過脆弱故無法遵循該行動準則<sup>107</sup>；「人心的不純正」指的是，個人去做某一件事道德上良善的事並不只是因為這件事情是道德的，而是摻雜著其他的動機，如：為了利己；而最後「人心的惡劣」則是一種根本惡，是一種出於自由意志將行事準則顛倒的倒置，比如：將利己放置於道德良善之前，該個人只有在出於自利的情形下，才會為道德良善的行為。

在法律或刑法方面，雖然康德將合乎法律的行為和合乎道德的行為區分開來，認為合法的行為不一定是合乎道德良善的行為，但合乎道德良善的行為必定包含在合法的行為之中，而就什麼是合法的、非法的行為，康德單純只是從自然法觀點觀察（如：殺人、虐待、強制性交等屬於非法行為）<sup>108</sup>，不過康德認為在道德上的實踐理性也可以運用在法律之中。啟蒙時代下為了要擺脫過去神學以及王權的影響，人的權利概念扮演重要的角色。對康德來說，人人之間有絕對不可干涉破壞他人權利的義務，犯罪是一個權利侵害的行為，而刑法作為規範侵害他人權利行為的規定，也因此就有遵守的義務<sup>109</sup>。

---

<sup>104</sup> Marcus G. Singer, *The Concept of Evil*, 79 *PHILOSOPHY* 185 (2004).

<sup>105</sup> *Id.*

<sup>106</sup> 中島義道（著），吳鏘煌（譯）（2005），《關於惡》，頁 165、166，小知堂。

<sup>107</sup> 中島義道在說明「人心的脆弱」時舉了使徒保羅所寫的〈給羅馬人的信〉說明，因有助於對此概念的理解，故於本註腳亦附上〈給羅馬人的信〉：「在我的內心，也就是我的肉體中，我明白所謂善良這種東西並不存在於我身上。因為我雖然擁有行善的意志，但卻沒有行善的動力。也就是說，我所希望的善並沒有出現，但我所不希望出現的惡卻因此而產生。」，中島義道，前揭註 106，頁 165、166。

<sup>108</sup> 中島義道，前揭註 106，頁 99, 105-107；THOMAS VORMBAUM, *A MODERN HISTORY OF GERMAN CRIMINAL LAW* 32, 33 (Michael Bohlander ed., 2014), <https://link.springer.com/10.1007/978-3-642-37273-5> (last visited Jun 11, 2023).

<sup>109</sup> 周濂沂（2016），〈刑罰的自我目的性——重新證立絕對刑罰理論〉，《政大法學評論》，147 期，頁 292、293。



### 第三目 小結

在當代國家出現之後，刑事犯罪的責任不再是如歐洲中世紀宗教觀下的集體責任，群體與群體之間透過武力以達到雙邊平衡的機制也受到禁止，刑事處罰轉向個人責任，個人不受他人侵害的「權利」的觀念也在啟蒙時代被形塑而出，迄今這套法律語言仍然為我們所用。

除了歷史的爬梳之外，當代也有哲學家、社會學家、犯罪學家等等試圖以綜觀、不受限於特定時間的觀點，分析不同犯罪或不法行為的基本共同特質，以下介紹之。

#### 第二項 歷史之外：經驗主義的觀察<sup>110</sup>

前面依照時間先後順序考察了從柏拉圖至主權國家出現後「犯罪」的概念流變，雖然刑罰史的內容龐雜眾多，本論文礙於篇幅無法更細緻的爬梳歷史演變，不過大致上我們可以知道，現代的犯罪概念是在 18 世紀後、隨著主權國家的確立之後才穩定下來；於此之前，柏拉圖認為犯罪是個人根本上的德性無知、中世紀時期則將犯罪和基督宗教觀的罪與惡魔連結，皆與現今認為犯罪是對他人法益侵害的個人責任式的理解並不相同。

跳脫於特定歷史時間點之外，以下以較具代表性的 Émile Durkheim、Raffaele Garofalo 與 Martha Nussbaum 為例，介紹他們對於犯罪或不法行為基本共同特質的觀察。

##### 第一款 Durkheim：集體良知

Durkheim 認為犯罪存在在每一個社會當中，不同社會中的成員就會形成不同的集體良知、刑法規範以及犯罪概念<sup>111</sup>，作為一名功能論者，其主張犯罪有其功能，

---

<sup>110</sup> 在此「經驗主義」指的是，奠基於經驗的犯罪定義，透過觀察經驗上已經被定義成犯罪的行為，歸納出犯罪與非犯罪間的異同為何、不同社會當中皆存在的犯罪（如：殺人罪），或者是各種不同犯罪之間皆共有的特徵等等，去推論出犯罪的概念。Bruce DiCristina, *Criminology and the "Essence" of Crime: The Views of Garofalo, Durkheim, and Bonger*, 26 INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE REVIEW 297, 300 (2016).

<sup>111</sup> *Id.* at 303; Bruce DiCristina, *Durkheim's Theory of Anomie and Crime: A Clarification and Elaboration*, 49 AUSTRALIAN & NEW ZEALAND JOURNAL OF CRIMINOLOGY 311, 318 (2016).

犯罪可劃定社會中的集體良知 (collective consciousness)<sup>112</sup>，而犯罪是對集體良知的威脅<sup>113</sup>；換句話說，集體良知定義了什麼是犯罪、什麼不是犯罪<sup>114</sup>。刑罰的主要功能是再次讓社會團結，重新宣誓被行為人破壞的社會道德秩序；犯罪行為人破壞了用來維持社會道德的集體良知，對犯罪人施加刑罰是一種不滿與憤怒的情緒宣洩<sup>115</sup>。

過去較小型的社會，成員之間處於小規模的社群（如：部落、家庭）相互緊密連結，有堅定共享的道德規範、宗教信仰、社群連帶等等，社群與社群之間的分野也很清晰；然而進到當代社會之後，工業化之下的快速變遷讓社會成員的連帶並非來自於過去群體穩固的價值規範，而是在工商業發展、不同專業領域的社會分工下，以個人為單位奠基在經濟需求上的相互連帶。前者稱為機械連帶 (mechanical solidarity)，後者稱為有機連帶 (organic solidarity)。當一社會經歷價值轉移、動盪或變化時，便會產生失範 (anomie)，而這種失範、無秩序、混亂、無共同價值等不穩定的狀態會對個人帶來不適應的情況與造成壓力、讓個人做出偏差的行為，據此，Durkheim 認為「失範」是造成犯罪的原因。

舉例來說，工業化時代裡的社會成員以競逐經濟資本為目標，在這樣的競爭之下，就可能產生經濟秩序上的混亂以及缺少相對應的規範，並導致失業或者是個人對社會的不滿，社會成員也可能因無法透過在經濟競爭中勝出、來滿足自己的物質慾望，因此選擇違犯財產犯罪的方式來滿足自己的生活需求或者是宣洩憤懣<sup>116</sup>；Durkheim 的理論也可以用來解釋非典型的財產犯罪（如：白領犯罪），因為他認為在工業時代下，個人努力追求自身經濟利益的最大化，法律以及道德皆面臨失範的危機，可為與不可為的、正與不正的等價值判斷已經漸趨模糊<sup>117</sup>。

從以上的討論看來，可以知道 Durkheim 的理論是很心理學式的 (psychological)，包括：犯罪人是因為憤怒與不快而為犯罪、懲罰是社會成員因為道德成規遭到破壞

---

<sup>112</sup> GEORGE RITZER & JEFFREY STEPNIKY, *SOCIOLOGICAL THEORY* 141 (2018).

<sup>113</sup> DiCristina, *supra* note 110 at 302; RUSSIL DURRANT & ZOE POPPELWELL, *RELIGION, CRIME AND PUNISHMENT* 139 (2017), <http://link.springer.com/10.1007/978-3-319-64428-8> (last visited Jul 6, 2023).

<sup>114</sup> David Garland (著)，劉宗為、黃煜文 (譯) (2006)，《懲罰與現代社會》，頁 82，商周。

<sup>115</sup> 因為一行為是否為犯罪是與集體良知緊密結合，所以在探究一行為是否是犯罪時，刑法上所列的各罪僅有參考作用，因不一定被列為犯罪的行為就必定破壞集體良知；同樣的道理，並非是所有破壞集體良知的行為都會被列進刑法的規範之中 DiCristina, *supra* note 110 at 304.

<sup>116</sup> DiCristina, *supra* note 111 at 319–320.

<sup>117</sup> *Id.* at 320.

而產生情緒化的非理性反應<sup>118</sup>，以及犯罪是威脅集體良知的行為，這些對於社會現象的詮釋都彰顯了在其理論中心理情緒的重要性。需附帶一提的是，在 Durkheim 的理論中，「犯罪概念」並非是其理論重心，而僅是 Durkheim 在試圖解釋社會的連帶或互動理論的其中一小部分，且奠基在「集體良知」的犯罪概念，也受到後來學者的檢視與批評<sup>119</sup>。

## 第二款 Garofalo: 「原始」自然犯罪

在 1885 年創造出「犯罪學 (criminology)」一詞的義大利法學家與實務家 Raffaele Garofalo 同樣也考察了犯罪的概念<sup>120</sup>。Garofalo 屬以 Lombroso 為首的實證學派，以生物社會 (biosocial) 的角度發展出「自然犯罪 (natural crime)」的概念。

在 Garofalo 的年代，是達爾文主義來到頂峰的時候，Garofalo 對於犯罪以及犯罪人的觀點也遵循著達爾文主義；他認為犯罪是違反自然法則 (the law of nature) 的不道德行為，其受到古典學派的影響主張自然法則是可以透過人的理性思考能力理解的、並以此為行為準則<sup>121</sup>。道德感是透過演化及遺傳等機制代代傳承，社會中比較高等的群體有比較高的道德感<sup>122</sup>。道德感可以分為兩種：非基本型情操 (non-elementary sentiments) 與基本型情操 (elementary sentiments)，前者有如：愛國精神、宗教精神等等，後者則是與「自然犯罪」相關，如：仁慈、同情、憐憫、正義、誠實等利他精神；而基本型情操的利他行為在人類的演化當中會越來越強盛，較為原始的 (primitive) 社會中利他行為就較不明顯，因此原始社會中的基本型情

---

<sup>118</sup> David Garland, *Punishment and Social Solidarity*, in *The SAGE Handbook of Punishment and Society* (Jonathan Simon & Richard Sparks eds., 2013), [https://sk.sagepub.com/reference/hdbk\\_punishment-society](https://sk.sagepub.com/reference/hdbk_punishment-society) (last visited Jul 6, 2023).

<sup>119</sup> 舉例來說，David Garland 就曾批評，Durkheim 忽略了「集體良知」的內涵並非是社會成員間一致共同的嚮往，而是在眾多道德規範的相互競爭之下脫穎而出的某種道德規範；也就是說，社會中的團體有不同的社會觀，這些團體的鬥爭、協商、妥協，讓某些社會觀更處於支配地位，「集體良知」並非是無分歧的獲得所有社群成員的認可，而是馬克思主義中的「支配意識形態」或「霸權」。David Garland，前揭註 114，頁 83-90。

<sup>120</sup> Raffaele Garofalo 於 1885 年在其所著的書的標題使用「犯罪學 (Criminologia)」一字。Singelstein/ Kunz, *Kriminologie: Eine Grundlegung*, 8. Aufl., 2021, Rn. 1.

<sup>121</sup> FRANKLIN P. WILLIAMS & MARILYN D. MC SHANE, *CRIMINOLOGICAL THEORY* 55, 56 (Seventh edition ed. 2018).

<sup>122</sup> *Id.* at 56.

操多只限定在家庭或部落等小型單位中<sup>123</sup>。因此，Garofalo 主張，「自然犯罪」除了是有害於社會的行為（harmful to society）以外，還必須是違反憐憫（pity）與誠實（probity）的基本型利他精神的行為。



### 第三款 Nussbaum：噁心羞恥的情感

當代西方各國的刑事法律可以說是啟蒙運動的產物，我國作為法律繼受國也承繼著外國法的傳統，現今法律或者是刑事法假設的公民形象是「善良管理人」、「理性人」、「一般人」等等，將「情感」放在理性的反面，認為情感是非理性、未經多加思考、不太會影響我們的理性運作的，而鮮少於法律當中考量情感於其中扮演什麼樣的角色，也未直面討論情感如何影響立法者將某一行為設定為是不法、甚至是犯罪行為。

美國哲學家與法學家 Martha Nussbaum 則是認為法律當中的「理性人」、「平均人」形象應該要受到質疑與重新檢視，人類有諸多情感，而情感與對於事件的觀點與評價是相關、有意義的，因此我們不該不去討論情感<sup>124</sup>。在《逃避人性：噁心、羞恥與法律》一書中，Nussbaum 提到，噁心在法律當中扮演重要的角色，甚至是為什麼某個行為被違法化的主要、唯一的正當化基礎<sup>125</sup>。噁心屬於傳統法學所認為的「非理性」情緒的一部分，不過「噁心」的情緒傳遞了對某事物的「認知內涵」，也就是說，會感受到「噁心」源自於觀念上的因素，某事物的本質以及其社會歷史使人感到噁心<sup>126</sup>。某件事情令人感到噁心並不一定是生物本能機制在告訴人類某件事情是危險的、不應該靠近的。如：透過人體的糞便可以傳染病菌、然正常的尿液卻是無菌的，但我們大多數的人都會對糞便與尿液感到噁心。某件事物是「噁心」的，是一種本質上的狀態，不會因為消毒、清潔或做了其他處理之後而變得比較不噁心，噁心的永遠都會是噁心的，如：裝過人體糞便的馬克杯清洗過後，就算再乾淨，幾乎不會有人再去使用。

<sup>123</sup> 雖 Garofalo 提到了道德感分為「非基本型」情操與「基本型」情操，不過 Garofalo 多將關注重心放在「基本型」情操，而對於「非基本型」情操沒有多加著墨，這種在經驗觀察上的偏頗也被 Durkheim 批評對於犯罪定義不夠充分。DiCristina, *supra* note 110 at 303.

<sup>124</sup> Martha C. Nussbaum (著)，方佳俊 (譯) (2007)，《逃避人性：噁心、羞恥與法律》，頁 73-80, 129-130，商周出版。

<sup>125</sup> Nussbaum，前揭註 124，頁 127。

<sup>126</sup> Nussbaum，前揭註 124，頁 148。

認為某一事物是噁心的，就會產生了事物與自己的分界，噁心的事物一定得被當作是異物 (alien)<sup>127</sup>，既然是異物，就必須得被排除。當一個人被認為是噁心的，該個人很容易就會被當作是低等人種，如：在監獄或是集中營，若囚犯被禁止使用廁所或清理自己，囚犯自己本身、包括獄卒都會認為這群囚犯是動物，因而在心理層面上，獄卒若要凌虐或殺死囚犯就更加輕鬆，而囚犯本身對於獄卒的侵犯也變得更服從、更不抵抗<sup>128</sup>。

上一節提到的精神疾病與身心障礙者也出現在《逃避人性》一書的討論中<sup>129</sup>，身心障礙者所遭受的羞恥與污名使他們消失在「正常人」的視線當中，以及被拒絕於「正常的」生活範圍之外。Nussbaum 提到，人類常常對身心障礙人士產生噁心或反感的情緒，雖然難以探究確實的原因，不過這種噁心很可能來自社會建構，並非是天生即對有殘缺的他人產生反感，而是社會教育影響下所形塑的心態<sup>130</sup>。無論噁心的情緒來自於原始的感覺或社會中的經驗所建構，「在所有的社會裡，噁心都表示拒絕接納，拒絕受到必死性與易腐朽之動物性的有力提醒者所污染」<sup>131</sup>。

Nussbaum 並沒有真的提到違法行為或犯罪概念的定義與實質內涵，不過在本小節提到 Nussbaum 對於噁心、羞恥等情緒在法律中的重要性，是因為本文認為，縱使這種更深層的情緒與洋溢著進步、樂觀與勝利的（刑）法體系有所扞格，多數法學教育當中也將「非理性」的情緒拒斥於外，不過在幽微之處，這些最原始與人性的情緒會滲入所謂「理性」思維的裂縫之中，操弄著我們對於特定弱勢族群的對待方式，將這群人放置於劣等的地位、再次剝奪弱勢族群中本來就已經缺稀的資源，甚或是將這群「異類」用刑事司法系統控制，也就不在意料之外。

---

<sup>127</sup> Nussbaum，前揭註 124，頁 149。

<sup>128</sup> Nussbaum，前揭註 124，頁 151；TERRENCE DES PRES, THE SURVIVOR: AN ANATOMY OF LIFE IN THE DEATH CAMPS (1976)，轉引自 Paul Rozin & April E. Fallon, *A Perspective on Disgust*, 94 PSYCHOLOGICAL REVIEW 23 (1987).

<sup>129</sup> 參考 Nussbaum，前揭註 124，頁 447-467。

<sup>130</sup> Nussbaum，前揭註 124，頁 155。

<sup>131</sup> Nussbaum，前揭註 124，頁 161。



### 第三項 小結

本小節爬梳犯罪概念在歷史中的流變<sup>132</sup>，也介紹了社會學家（Durkheim）、法學家（Garofalo）以及哲學家（Nussbaum）對於犯罪行為或非法行為的分析與詮釋；我們可以觀察到兩個傾向，一是個人化的、二是道德化的。

中世紀時，縱然受懲罰、獻祭、流放等等的可能也是由團體當中的特定成員所承擔，不過道理上仍舊與當代刑事司法由個人對負面事態負起全責並不相同，而是一種集團性的贖罪，而中世紀末開始，共同體中的負面事態的負責由集團責任漸漸轉向至個人責任<sup>133</sup>。

爾後於啟蒙時期，個人權利的觀念被創造出來，神權與王權受到限制，個人的倫理與道德也成為分析與辯論的主題，個人的權利、道德與法律並非一直都有關連，至少在中世紀末期的刑法並不具倫理譴責的意味。上述 Durkheim、Garofalo 以及 Nussbaum 進一步說明了法律背後的道德或倫理上的心理動機，這些潛藏著、不會被明說的「感覺」對「理性」法律的訂定或執行是重要而有影響的，接下來的章節也都會涉及刑事司法與精神醫學對於犯人和病人心理層面的評價。

### 第三節 「病」與「壞」的模糊分界

病人和壞人皆是悖反正常標準之人，我們所處的社會當中充斥著各種區分正常與異常的標籤，這些標籤被用來標示出偏離常規的人。美國醫療社會學家 Peter Conrad 認為任何有規則、權威的組織或機構都能夠去定義何謂偏差行為（deviance），諸如：官僚機構、工廠、宗教、學校等等，然而在現代的工業社會裡，只有「法律」和「醫學」能夠建構並且提倡各式各樣偏差行為的分類，並且將這個分類廣泛運用到生活中的各個場域<sup>134</sup>。不過，法律與醫學縱然立於專業地位，並以規範或者是醫療觀點挑出偏差行為，這些被挑出來的行為似乎並非可以輕易被分類，會被歸為「壞」或是「病」，並不遵循一定的軌跡。

---

<sup>132</sup> 需簡要說明的是，筆者在此無法窮盡所有對於犯罪概念的分析（理論上也不可能窮盡），舉例來說，其他還有如：馬克思主義犯罪學、後現代主義犯罪學都有對於犯罪提出不同的看法，這些以社會建構或極具批判性的觀點都值得省思，筆者在後文有相關的地方也會再次論及。

<sup>133</sup> 參見李茂生，前揭註 85。

<sup>134</sup> CONRAD AND SCHNEIDER, *supra* note 11 at 23.



## 第一項 挪威 722 事件：相互抵觸的兩次精神鑑定

1797 年，一名倫敦的茶商詹姆斯·馬修斯（James Tilly Matthews）因為相信法國政府利用各種特異手段（如：架設機器發射磁波催眠英國政府官員）把英國政府共和化，向英國官員勸諫但未獲回應，後又因向眾議院控訴內閣「貪污叛國」等原因，被認定為精神錯亂而被關進伯利恆醫院。1809 年馬修斯的家人希望他能出院，但醫院內的醫生和工作人員卻對馬修斯精神狀態是否為正常產生分歧的見解，馬修斯最後仍未被釋放<sup>135</sup>。

200 年後，精神醫學中的鑑定已經比過往累積了更多的發展，也更加細緻，然而就一個人是否精神異常，精神醫學是否能給出答案？在挪威 722 事件中，精神醫學也碰到了如 200 年前相同的困境。

### 第一款 722 事件案發過程

被告 Anders Behring Breivik 在 2011 年的 7 月 22 日下午 3 點先於挪威首都 Oslo 市中心放置炸彈後，兩小時之後到 Oslo 市中心外的 Utøya 小島上持槍射殺 67 名當時正在參加勞工黨夏令營的青少年，先後這兩個行為總共造成了 77 人死亡、約 250 人輕重傷。Breivik 在政治以上及宗教上採取極端意識型態的立場，支持極右翼的移民政策、對於穆斯林等外國移民極度厭惡，Breivik 在法庭上也自陳犯案動機是源於政治上的意識形態。

### 第二款 奧斯陸地方法院的兩次精神鑑定結果

依照 Breivik 犯案時的挪威刑法典第 44 條規定<sup>136</sup>：「行為人於行為時有精神病（psychosis）或無意識（unconscious）不應受刑罰；行為人於行為時有重大心智缺

<sup>135</sup> Roy Porter, 前揭註 22, 頁 166、167。

<sup>136</sup> 2011 年挪威刑法典舊法第 44 條法條原文：“A person who was psychotic or unconscious at the time of committing the act shall not be liable to a penalty. The same applies to a person who at the time of committing the act was mentally retarded to a high degree.”，本條在 2020 年 10 月已經進行修正，詳見如下款第一目（挪威刑法典第 44 條「醫療原則」的修法）。

應注意的是，若行為人依本條可適用精神抗辯，行為人並不會被判決有罪。Aslak Syse, *Breivik - The Norwegian Terrorist Case*, 32 BEHAV. SCI. LAW 389, 397 (2014).

陷 (mentally retarded to a high degree)，亦同。」只要行為人在犯案的時候具有精神病 (psychosis)，行為人就可以無條件地免受刑罰，且本條並不要求行為人的行為是因為該精神病所致 (與當今主流的精神抗辯標準十分不同)，此種精神抗辯標準被稱作是醫療原則 (medical principle)，自 1929 年即存在至今<sup>137</sup>。

奧斯陸地方法院二度請精神醫學的專家鑑定行為人是否可以適用挪威刑法典第 44 條，兩次鑑定時間相隔約五個半月，第一組的鑑定專家 Husby 和 Sørheim (下稱第一組) 認為 Breivik 有第 44 條的適用，因此可以免受刑罰，第二組的鑑定專家 Aspaas 和 Tørrissen (下稱第二組) 則認為並無適用。Breivik 案件中判斷有無精神病 (psychosis) 的依據為世界衛生組織所發行的《國際疾病分類第 10 版 (International Classification of Diseases 10<sup>th</sup>, ICD-10)》。

### 第一目 有無妄想型思覺失調症 (paranoid schizophrenia) 之爭論

ICD-10 第五章有提供了診斷心理或行為障礙 (disorders) 的判斷準則。要看受觀察者是否有妄想型思覺失調症，必須要該病患符合 F20 (思覺失調症) 症狀群 (symptom group) 1 當中的其中 1 個症狀，或者是症狀群 2 中的 2 個症狀<sup>138</sup>。

<sup>137</sup> Linda Grønning et al., *Remodelling Criminal Insanity: Exploring Philosophical, Legal, and Medical Premises of the Medical Model Used in Norwegian Law*, 81 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW AND PSYCHIATRY 101776, 3 (2022).

<sup>138</sup> 心理或行為障礙的判斷準則第 64 頁有寫到各種思覺失調症類型之間應符合症狀群 G1(1) 中的其一或(2)中的其二：「F20.0-F20.3 General criteria for paranoid, hebephrenic, catatonic, and undifferentiated schizophrenia

G1. Either at least one of the syndromes, symptoms, and signs listed under (1) below, or at least two of the symptoms and signs listed under (2) should be present for most of the time during an episode of psychotic illness lasting for at least 1 month (or at some time during most of the days).

(1) At least one of the following must be present:

(a) thought echo, thought insertion or withdrawal, or thought broadcasting; (b) delusions of control, influence, or passivity, clearly referred to body or limb movements or specific thoughts, actions, or sensations; delusional perception; (c) hallucinatory voices giving a running commentary on the patient's behaviour, or discussing the patient among themselves, or other types of hallucinatory voices coming from some part of the body; (d) persistent delusions of other kinds that are culturally inappropriate and completely impossible (e.g being able to control the weather, or being in communication with aliens from another world).

(2) Or at least two of the following: (a) persistent hallucinations in any modality, when occurring every day for at least 1 month, when accompanied by delusions (which may be fleeting or half-formed) without clear affective content, or when accompanied by persistent over-valued ideas; (b) neologisms, breaks,

兩組鑑定團隊對於這 2 個症狀群都有意見不同之處。在症狀群 1，兩組團隊對於是否有無 d 症狀意見分歧。d 症狀為：「有文化上不恰當且完全不可能發生的持續幻覺（如，認為自己可以操控天氣或者是和外星人溝通）」。第一組認為，依照 Breivik 的個人認知：他認為自己是聖殿騎士團（Knights Templar）組織的領袖，該組織是挪威最高的軍警以及政治權威機關，他正在參與一場只有他自己可以決定誰生誰死的挪威內戰、期許自己可以掌管整個歐洲、將數十萬名的穆斯林送往北非，這些都是 Breivik 自己認為自己應當承擔的責任。

此外，鑑定專家之間對於何謂「完全不可能發生」也有所爭論，第一組認為 Breivik 自我意識到的責任以及認為自己可以決定誰生誰死符合了該判斷基準當中的要件。然而第二組等反對見解則是認為，「完全不可能發生」指的是「背離自然科學的思想」、「物理上所不可能達成的」。Breivik 立於個人激進的宗教和政治思想進行了這兩次造成重大傷亡的攻擊，無論兩次攻擊多麼令人費解，Breivik 仍舊是確確實實的採取大規模的射殺行動，並非如準則所述的「完全不可能發生」。奧斯陸地方法院同意反對見解的看法。

另外，第一組鑑定團隊也認為 Breivik 符合了症狀群 1 的 b 以及症狀群 2 的 f 以及 h<sup>139</sup>，因此就算沒有符合前述症狀群 1 的 d，也仍符合思覺失調症的判斷標準。Breivik 認為依照自己過往當銷售員的豐富經驗，可以透徹知道其他人到底在想什麼，第一組認為這符合 b 標準中的「對於所知以及所能控制的幻覺（delusions in respect of perception and control）」。法院則是同意第二組等反對見解，認為 b 標準容有不同詮釋空間：可能是 Breivik 只是認為自己的工作經驗讓自己可以精準判斷他人、可能是 Breivik 本來就喜歡對別人貼標籤、可能是 Breivik 自戀型人格的展現。

就 f 標準而言，地方法院認為 Breivik 能夠不停談論自己的政治立場，且其所使用的字詞組合縱然非通常為大眾所用的用語，然透過 Breivik 個人陳述的脈絡，這些字詞還是是有意義的，並不符合 f 標準中的「前後不一致或無關的言語

---

or interpolations in the train of thought, resulting in incoherence or irrelevant speech; (c) catatonic behaviour, such as excitement, posturing or waxy flexibility, negativism, mutism, and stupor; (d) "negative" symptoms, such as marked apathy, paucity of speech, and blunting or incongruity of emotional responses (it must be clear that these are not due to depression or to neuroleptic medication).」另需稍微說明的是在 Breivik 的判決當中，G1(2)的(a)、(b)、(c)、(d)寫作（順著(1)的順序接著數）(e)、(f)、(g)、(h)。

<sup>139</sup> 此處法院判決中的症狀群 2 的 f 以及 h 即為註腳 138 中的(2)(b)和(d)。

(incoherent or irrelevant speech)」。最後，關於 h 標準，法院也不同意第一組認為 Breivik 有「情感冷漠、不一致、遲鈍」的情形。法院在播放 Breivik 的政治宣傳影片 (propaganda film) 時，Breivik 受到感動而流淚，而第二組鑑定團隊也表示雖然在審判期日 Breivik 的情緒確實相較於在監獄裡更為冷淡，但是鑑定報告提及在鑑定期間有觀察到 Breivik 有多種情緒；法院也質疑，Breivik 的情感冷漠可能只是情境型的 (situational)，是因為受到在監獄裡的單獨囚禁以及審判中的壓力所影響，才會表現出冷漠的樣子。法院也因為 Breivik 在其沈迷的線上遊戲善於與遊戲中的隊友溝通、Breivik 以英文寫下近 2000 頁關於自身意識型態的合集、在 2010 年參與奧斯陸當地的手槍俱樂部、2011 年至他處租屋，測試炸彈的成效……，而認為 Breivik 有控制衝動以及良好的認知能力。雖然第一組鑑定團隊有說明，並非是所有思覺失調症患者都會喪失認知能力，不過法院認為這樣的說明似乎和第一組鑑定報告中的其他內容有所矛盾，容有疑義。

結論上，奧斯陸地方法院反對第一組鑑定團隊，認為 Breivik 並無 ICD-10 中 F20.0 思覺失調症的精神失常情形，並不符合 d、b、h、f 任一判準。

## 第二目 有無妄想型精神病之調查

另外奧斯陸地方法院也調查了 Breivik 是否有 ICD-10 中 F22.0 的妄想型精神病 (paranoid psychosis)<sup>140</sup>。該種精神病和前述妄想型思覺失調症為互斥，第一組

---

<sup>140</sup> F22.0 實際上為「幻覺型障礙 (delusional disorder)」的判斷標準，然判決當中稱之為妄想型精神病 (paranoid psychosis)，F22.0 在判斷標準的第 70 頁：

„F22.0 Delusional disorder:

A. A delusion or a set of related delusions, other than those listed as typically schizophrenic in criterion GI(1)b or d for F20.0-F20.3 (i.e. other than completely impossible or culturally inappropriate), must be present. The commonest examples are persecutory, grandiose, hypochondriacal, jealous (zelotypic), or erotic delusions.

B. The delusion(s) in criterion A must be present for at least 3 months.

C. The general criteria for schizophrenia (F20.0-F20.3) are not fulfilled.

D. There must be no persistent hallucinations in any modality (but there may be transitory or occasional auditory hallucinations that are not in the third person or giving a running commentary).

E. Depressive symptoms (or even a depressive episode (F32.-)) may be present intermittently, provided that the delusions persist at times when there is no disturbance of mood.

F. Most commonly used exclusion clause. There must be no evidence of primary or secondary organic mental disorder as listed under F00-F09, or of a psychotic disorder due to psychoactive substance use (F1x.5).

Specification for possible subtypes

The following types may be specified if desired: persecutory; litigious; self-referential; grandiose; hypochondriacal (somatic); jealous; erotomanic.”

鑑定團隊認為 Breivik 有 F20 的妄想型思覺失調症，故於此僅有第二組在認為沒有妄想型思覺失調症的情況下，接著銜鑑是否有 F22 的妄想型精神病。

第二組在鑑定的過程當中，專家觀察到 Breivik 能夠對於自己的想法進行理性並細緻的論理，且 Breivik 在進行這兩次的攻擊之前，皆未走漏風聲，這些都不是妄想型精神病患會有的特質。法院也認為，Breivik 在面對其想法受到挑戰的情境時，並不會轉而憤怒、挑釁、陰沈等等，又能夠長時間的接受調查以及漫長的開庭過程，都展現了 Breivik 有受管理和配合調查的能力，這些也都不是有妄想型精神病的人會有的行為。據此，法院認為 Breivik 也沒有 F22 的精神疾病，和第二組鑑定團隊意見相同，法院認為 Breivik 在刑事責任能力上並無缺陷，讓他發動這兩次攻擊的是極端的右翼思想，並非是因為罹患了醫學上的精神疾病。

在判決書當中，奧斯陸地方法院在討論是否有前述兩種精神疾病之後，接著有繼續討論是否有反社會或者是自戀型的人格障礙，法院在此認為人格障礙並不會影響到被告的刑事責任能力，故在本判決中的 6.6 段，雖看守所人員、第二組鑑定團隊以及法院等等，皆認為被告有人格障礙，然並不因此就可以適用挪威刑法典第 44 條而不受處罰。一審之後檢察官以及被告方皆無上訴，最終 Breivik 被判決 21 年的有期徒刑定讞（挪威刑法典中並無無期徒刑，21 年為最重的有期徒刑）。

### 第三款 722 事件後刑法典與精神醫學的檢討

通常法院並不會再行第二次的精神鑑定，然而在本案當中奧斯陸地方法院不僅重新指派了第二次精神鑑定，而且最終兩次精神鑑定的結果甚至相互矛盾。在第一次由 Husby 和 Sørheim 所為的鑑定報告雖有經挪威精神醫學委員會（Norwegian Board of Forensic Medicine）審查，審查結果為委員會同意此份鑑定報告且並表示「無重大評論（no significant remarks）」<sup>141</sup>；然而面對挪威社會的憤怒與哀傷、媒體的報導<sup>142</sup>、來自受害者家屬的壓力，奧斯陸地方法院在 2012 年 1 月，指定第二組

---

<sup>141</sup> Syse, *supra* note 136 at 400.

<sup>142</sup> *Id.*

媒體採訪了 Breivik 所待的 Ila 看守所（Ila Detention and Security Prison）裡的醫護人員，人員表示並沒有觀察到 Breivik 有精神病或憂鬱症的徵狀，而由看守所的資深精神科醫生所做的報告也指出，Breivik 應非患有精神病，而是有人格障礙。事實上，看守所中所做的的精神鑑定報告應是機密文件，然而這份文件以及法院行第一次鑑定的報告內容，都經由媒體流出，且後續也並無針對洩漏機密文件（精神鑑定報告）的調查。

鑑定團隊再行鑑定，被告律師雖有抗告命重新鑑定的裁定，然遭駁回<sup>143</sup>。722 事件之後，對於挪威刑法典第 44 條、本次判決以及精神醫學等等，都有出現批評的聲音。



## 第一目 挪威刑法典第 44 條「醫療原則」的修法

在本事件之後，2013 年 1 月，挪威政府指派了一組修法委員會，隔年 10 月該委員會提出了一份修法建議的報告《NOU 2014:10：刑事責任能力、專家知識與社會安全（下稱《NOU 報告》）》（NOU 2014:10: Criminal capacity, expert knowledge, and the protection of society）。

《NOU 報告》中寫道，第 44 條的醫療原則受到許多批評，有批評認為本條可能讓本該接受刑罰的行為人脫免於處罰，有批評認為精神醫生權力太大，只要行為人被醫生鑑定為有精神病，就可以直接免除罪刑<sup>144</sup>。此外，在法庭上精神科醫生的角色也有所爭議，比如：精神鑑定的結果若違反受鑑定人（即被告）的利益，且將該報告呈現於法庭上，除了會破壞醫師的保密義務，也會違反精神科醫師應以病患利益為中心的倫理。而由法院指定的精神科醫師，因為已經和法院合作多年，其獨立性也時常遭受質疑；最後，法院時常無異議的採納精神科醫師的專業見解，法院可能無法「問對問題<sup>145</sup>」，而鑑定團隊所提出的報告並沒有受到規範或有足夠的指引<sup>146</sup>。在《NOU 報告》的最後提到了社會保護的問題（the Protection of Society），報告指出，為了保護社會大眾免於犯罪，對於行為人的心理疾病採取強制（coercive）以及治療的處遇手段是必要的<sup>147</sup>；且若侵害的價值越高（如：謀殺），對於行為人所施加的處遇手段就應越容易發動<sup>148</sup>。

---

<sup>143</sup> *Id.*

<sup>144</sup> Linda Gröning & Georg Fredrik Rieber-Mohn, *NOU 2014:10 - Proposal for New Rules Regarding Criminal Insanity and Related Issues*, *Norway Post-22 July*, 3 *BERGEN JOURNAL OF CRIMINAL LAW & CRIMINAL JUSTICE* 109, 109 (2015).

<sup>145</sup> 原文為：「In this regard, it is alleged that the courts are not sufficiently aware of the questions they should ask the experts, ...」*Id.* at 119.

<sup>146</sup> *Id.* at 119, 120.

<sup>147</sup> *Id.* at 125.

<sup>148</sup> *Id.* at 126, 127.

爾後 2020 年 10 月，挪威刑法典中新修正的第 20 條<sup>149</sup>正式施行。已經出現一些質疑，如：何謂「心智狀態的重大偏差（severely deviant state of mind）」？而精神科醫生不再需要去判斷被告是否可以免除罪刑，而是要由法院判斷，法院是否理解鑑定報告的內容？鑑定報告中的對精神疾病等敘述要如何適用到第 20 條的文字<sup>150</sup>？新法是否已經解決過去的問題？或者是否產生新的問題？仍有待來日更多實務累積才能知道。

## 第二目 不合時宜的精神科學

722 事件和極端右翼思想有強烈的關係，要理解 Breivik 到底是否能夠適用精神抗辯，絕對無法不去參酌其政治上激進的意識形態；然而第一組的鑑定專家的報告中便有直接表明 Breivik 的政治思想並不在專家的鑑定範圍中<sup>151</sup>。有趣的是，第一組進行鑑定過程當中，Breivik 本人甚至直接向第一組的專家指出精神科學所面

---

<sup>149</sup> 因為 Breivik 案件，第 44 條受到重大討論並進行修法，修法結果為現行挪威刑法典第 20 條：  
「Section 20.Accountability

A person who at the time of the act is under 15 years old, is not criminally liable. The same applies to a person who at the time of the act is unaccountable due to a

- a. severely deviant state of mind
- b. severely impaired consciousness or
- c. severe mental disability.

When assessing unaccountability pursuant to the second paragraph, emphasis shall be given to the degree of failure in the person's perception of reality and functional capacity.

A person who is temporarily unaccountable as a result of self-induced intoxication, shall not be exempt from punishment, unless special reasons so indicate. A person who has a permanent condition as mentioned in the second paragraph a) and who deliberately induces a state of unaccountability, is liable to punishment if special reasons so indicate.

<sup>150</sup> Gröning - 2022 - Criminal Insanity in Norwegian Law.pdf, [https://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/attachments/dimensions\\_conference\\_groning\\_december\\_2021.pdf](https://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/attachments/dimensions_conference_groning_december_2021.pdf) (last visited Jul 3, 2023); Rosenqvist - 2021 - Experiences from a Norwegian forensic psychiatrist.pdf, [https://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/attachments/dimensions\\_conference\\_rosenqvist\\_december\\_2021.pdf](https://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/attachments/dimensions_conference_rosenqvist_december_2021.pdf) (last visited Jul 3, 2023).

<sup>151</sup> 精神醫學排斥將意識形態納入考量有很大的原因來自過去共產政權（如：蘇聯），濫用精神醫學的診斷，See R. van Voren, *Political Abuse of Psychiatry--An Historical Overview*, 36 SCHIZOPHRENIA BULLETIN 33 (2010). ;Mama's Boy and Mass Murderer: Experts Disagree on Psychological State of Norwegian Killer - DER SPIEGEL, <https://www.spiegel.de/international/europe/mama-s-boy-and-mass-murderer-experts-disagree-on-psychological-state-of-norwegian-killer-a-805635.html> (last visited Jul 6, 2023).

濫用 Political Abuse of Psychiatry—An Historical Overview，精神科專家訪談也提到 <https://www.spiegel.de/international/europe/mama-s-boy-and-mass-murderer-experts-disagree-on-psychological-state-of-norwegian-killer-a-805635.html>

臨的難題，他說「精神科學專業對於以政治因素為動機的攻擊者毫無經驗<sup>152</sup>」、Breivik 在法庭上陳述時再次說明自己的案件是「有關政治上的極端主義，而非精神醫學<sup>153</sup>」。Breivik 在法庭上以及對專家的質疑，其實也是精神醫學專業的問題。

醫學史上，精神醫學一直將「醫學」視作自己的基底，期許自己也能夠如「科學」一樣的作為一門科學，因此科學實證主義的精神也成了精神醫學的一部分。科學實證主義假設了一種「事實 (facts)」與「價值 (values)」的徹底分離，而僅有「事實」部分才是專業的研究對象<sup>154</sup>，因此精神科醫生在診斷的時候會力求以價值中立、客觀的觀點衡量有無精神疾病<sup>155</sup>。此外，精神醫學在其方法論上也展現了一種個人主義。也就是說，個人的精神異常狀態會被理解成是「內在」於個人的病理現象；而這種方法論也會將社會現象以「個人行動的累積聚合」，而非是「不可被還原的集體行動」<sup>156</sup>，如同在 Breivik 的案件當中，受精神鑑定的 Breivik 是一個孤立 (isolated) 的個體，與其所生長的社會因素與環境分離<sup>157</sup>。

### 第三目 2022 年 Breivik 假釋申請受駁回

依據挪威刑法典，服刑 10 年之後便可以提出假釋申請。2022 年 1 月中旬左右，法院開始審理為期兩週 Breivik 的假釋程序。檢察官在程序一開始即表明 Breivik 仍具危險性，應駁回假釋申請。監獄當中的精神科醫師則表示 Breivik 未來再次犯下暴力行為的危險仍然和 10 年前相同，且在監服刑時，Breivik 不斷拒絕接受治療，因此不應該准許假釋申請。審理法官最後認為 Breivik 並無法適應監獄以外的生活

---

<sup>152</sup> Breivik 這樣跟醫師說：「When something big like 22 July happens in a country, it's impossible not to be emotionally affected. The psychiatry profession has no experience of politically motivated aggressors, and that's a major problem. You don't know how militant nationalists think, or how militant Islamists think, or for that matter how militant Marxists think. It's a separate world that I think very few psychiatrists have any knowledge of. You weren't taught about it at college, and I don't know if there's any additional professional training available either. Maybe you can tell me about that.」ÅSNE SEIERSTAD & SARAH DEATH, *ONE OF US: THE STORY OF ANDERS BREIVIK AND THE MASSACRE IN NORWAY* (2015)(ebook).

<sup>153</sup> *Id.*

<sup>154</sup> PETER SEDGWICK, *PSYCHO POLITICS*, 22 (2015).

<sup>155</sup> Tad Tietze, *The Breivik Controversy: Politics, Terrorism and Psychiatry*, 22 AUSTRALAS PSYCHIATRY 383, 384 (2014).

<sup>156</sup> *Id.*

<sup>157</sup> *Id.*

以及再犯危險性仍高而駁回假釋申請<sup>158</sup>。



#### 第四款 小結

挪威奧斯陸地方法院在 Breivik 案件中指派了兩次鑑定團隊，二團隊做出相反的鑑定結果，凸顯了精神醫學在法院鑑定可能會面臨到莫衷一是的情形，以及病／壞的糾纏不清以外，也隱隱約約展現了精神醫學與社會大眾安全的關係，一方面精神醫學被用來測量行為人是否可能再危及公眾的安全，一方面如同地方法院二次指派鑑定團隊，精神醫學立於專業的地位回應社會成員的需求。

### 第二項 監獄與精神病院的收容人數

在針對監獄以及精神病院人口調查中，我們可以發現此二機構所管收的人並非可以截然二分的區別清楚，甚至研究指出，這兩個機構的收容人數的數量變化存在著某種關係。

在這邊我們可以再次看到這兩個群體：「病人」與「壞人」所共享的模糊性。申言之，如果我們真的能夠清楚、徹底的將有精神疾病的「病人」往精神病院送、破壞刑法規範的「壞人」往牢獄關，為何被定義成病人／壞人的人似乎有共通性？又為什麼這兩個機構間似乎存在者一種模糊不清的交互關係呢？又或者是一開始我們認為「能夠輕易區分病／壞」的前提必須被重新檢視？以下本項介紹過去觀察到這二機構之間關係的相關研究。

#### 第一款 監獄中高比例的人有心智缺陷

精神病院當中只有「病人」嗎？監獄當中只有「壞人」嗎？根據在精神病院以

---

<sup>158</sup> Reuters, *Norwegian Mass Killer Breivik as Dangerous Now as a Decade Ago, Court Told*, REUTERS, Jan. 19, 2022, <https://www.reuters.com/world/europe/norwegian-mass-killer-breivik-dangerous-now-decade-ago-court-told-2022-01-19/> (last visited Jul 6, 2023); Victoria Klesty, *Court Rejects Norwegian Mass Killer Breivik's Parole Application*, REUTERS, Feb. 1, 2022, <https://www.reuters.com/world/europe/court-rejects-mass-killer-breiviks-parole-application-2022-02-01/> (last visited Jul 6, 2023); Cora Engelbrecht & Henrik Pryser Libell, *Anders Behring Breivik, Killer in 2011 Norway Massacre, Is Denied Parole*, THE NEW YORK TIMES, Feb. 1, 2022, <https://www.nytimes.com/2022/02/01/world/europe/anders-behring-breivik-norway-parole.html> (last visited Jul 6, 2023).



及監獄的所取得的資料，並非如此。

1870 年，有一份德國的獄醫（**prison doctors**）所做的研究即指出，監獄裡面約有高達 5% 的受刑人是心神喪失的囚犯<sup>159</sup>。而在 1870 年代末以及 1880 年代早期，越來越多獄醫意識到這樣的問題，也因此有更多囚犯被診斷出是處在心神喪失的狀態<sup>160</sup>。如，在 1880 年普魯士內政部（**the Prussian Ministry of Interior**）的報告中就表明，在 1880 一年之內，監獄中心神喪失的囚犯數量即翻倍<sup>161</sup>。除了監獄裡面有過高的精神疾病的囚犯之外，在精神病院當中也有許多從監獄當中移送過去的前囚犯。也因此另一份德國研究則認為，有精神疾病的人相較於一般大眾來說，有高達 5 倍到 25 倍觸法的可能<sup>162</sup>。

19 世紀下半葉的德國即有前述研究，在現今我們所處的這個世界當中，同樣的情況仍舊繼續存在，而且情形更加嚴重。在美國近幾年來監禁率呈現稍微下降的趨勢，然而監獄當中的精神疾患的人數不僅在總囚犯人數中佔了一大部分，而且比例卻持續上升。舉例來說，在洛杉磯郡監獄（**the Los Angeles County Jail**）中有約 4500 名有精神疾病的人，該監獄總收容人數約為 17000 人，在庫克縣監獄（**the Cook County Jail**），約 9000 名收容人數中有約 2250 人有精神疾病<sup>163</sup>；另外，就有精神疾病的囚犯的比例部分，如，在紐約的 **Riker's Island** 監獄 2010 年時有百分之三十的人有精神疾病，2014 年時有百分之四十，2017 年上升到百分之四十三<sup>164</sup>。根據研究，相較於社會當中有精神疾病的比例，在美國監獄當中有精神疾病的人口比例則是高達 5 到 8 倍<sup>165</sup>。1980 年起，美國社會對於犯罪或者是偏差行為的應對方式與立場產生了改變，在 80 年代以前的處遇目標是協助行為人復歸社會，然而在 80 年代後，應報、嚴刑峻法的立場取代了過去的復歸精神，不僅是在面對犯罪人用重典，精神病患身處在嚴罰化的社會中也無法倖免於如此的轉變，如，從 1980 年到

---

<sup>159</sup> “Geisteskranke in Strafanstalten,” *AZP* 31(1875): 649; 轉引自 RICHARD F. WETZELL, *INVENTING THE CRIMINAL: A HISTORY OF GERMAN CRIMINOLOGY, 1880-1945* 41 (2000)。

<sup>160</sup> *Id.*

<sup>161</sup> “Irre in Strafanstalten,” *AZP* 37(1881): 315; 轉引自 RICHARD F. WETZELL, *INVENTING THE CRIMINAL: A HISTORY OF GERMAN CRIMINOLOGY, 1880-1945* 41 (2000)。

<sup>162</sup> W. Sommer, “Beiträge zur Kenntnis des kriminellen Irren,” *AZP* 40 (1884): 110; Sander and Richter, *Die Beziehung*, 134; Dirk Blasius, „Einfache Seelenstörung“: *Geschichte der deutschen Psychiatrie 1800-1945*(Frankfurt: Fischer, 1994), 96-97; 轉引自 RICHARD F. WETZELL, *INVENTING THE CRIMINAL: A HISTORY OF GERMAN CRIMINOLOGY, 1880-1945* 41 (2000)。

<sup>163</sup> ALISA ROTH, *INSANE: AMERICA'S CRIMINAL TREATMENT OF MENTAL ILLNESS* 92-93 (2018).

<sup>164</sup> *Id.* at 3, 93.

<sup>165</sup> SLATE ET AL., *supra* note 23 at 7.



1992 年監獄中有精神疾患的數量即增加了 1.54 倍。

就台灣本土的調查而言，我國也存在相同的問題。在 2019 年年底由王幼玲委員、高涌誠、楊芳婉等三位監察委員所提出的糾正案文當中寫到<sup>166</sup>，在 2018 年 8 月，全國 51 個監所共有 2842 名收容人有精神疾病（截至 2018 年年底全國共有 58059 名受刑人），且在另外一份一樣由前述三位委員提出的調查報告中指出<sup>167</sup>，相較於外國監獄受刑人中有精神疾病的人的比例（如：其他國家約是 15%到 30%），台灣的比例（約 5%）相較之下少了許多，可能是因為我國監獄人口當中有不少黑數，現行對於受刑人入監前的調查在篩選出有精神疾病的受刑人上，並沒有良好的篩選效果，導致時常受刑人在監獄中發病時才知道原來患有精神疾病。

不管是台灣或者是他國，在受刑人當中都有不低的比例為受精神疾病所困擾者，監獄裡的收容人表面上看來都是破壞刑法規範而受到刑事司法系統制裁的人，然而在此共同特徵的表象之下，卻有一定比例的囚犯的是在有精神疾病的狀況下被關在監獄裡受到囚禁與處罰。

## 第二款 監獄人口與精神病院人數的互動關係

### 第一目 1939 年的 Penrose 假說

上一小段提到了許多精神病人都有踏入刑事司法系統的經驗，而相較於在一般社會中，監獄裡有更不成比例的囚犯患有精神疾病。除此之外，英國精神科醫生 Lionel Penrose 在其 1939 年針對歐洲大陸不同國家的研究中說明，事實上，這兩個全控機構的人數變化存在著相互連動的關係。他的研究結果指出：如果關在監獄裡面的人數比較多，在精神病院的人數就會較少，反之亦然<sup>168</sup>，該研究後被稱作 Penrose 假說（Penrose Hypothesis）。Penrose 也利用統計數據說明對於心理健康的重視也和重大犯罪（尤其是殺人）有關係，舉例來說，在義大利 1930 年代中期，

---

<sup>166</sup> 監察院調查報告，<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=133&s=6885>（最後瀏覽日：06/07/2023）。

<sup>167</sup> 監察院調查報告，<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=133&s=6887>（最後瀏覽日：06/07/2023）。

<sup>168</sup> L. S. Penrose, *MENTAL DISEASE AND CRIME: OUTLINE OF A COMPARATIVE STUDY OF EUROPEAN STATISTICS*, 18 *BRITISH JOURNAL OF MEDICAL PSYCHOLOGY* 1, 3 (1939).

精神病院當中每年都新增了 2000 張床位，而殺人的案件每年則是減少 120 件<sup>169</sup>。以後人的眼光來看，多數認為 Penrose 的研究過度簡化了二機構的人口變化的現象<sup>170</sup>，然而這個在 84 年前所做的研究，至今仍然時在討論對於精神疾患的入罪化（criminalization）或者精神疾患是如何受到刑事法的規制時常常被提及，甚至後來仍有研究有得出類似的成果（見下第三目）。Penrose 的研究雖過度化約，且 1939 年 Penrose 發表這個研究時的時空背景也已經和之後精神醫學發展的背景大不相同（之後精神醫學的治療方式受到下述第二目的「去機構化」的影響深遠），卻還是提醒了我們注意並直視此二種機構中存在一個隱而不宣的灰色地帶。

## 第二目 1950 年代後：精神病院的去機構化 (deinstitutionalization)

1950 年代開始，西方各國在精神病患的治療上漸漸以「去機構化（deinstitutionalization）」為目標。過往精神病院中病患人數過多，環境擁擠，院內環境不佳以及不當強制的管理方式（如：使用手腳鐐）等等，都暴露了精神病院無效的治療以及對病患非人道的處遇方式。治療上的主流論述漸漸轉為希望將精神病患從政府所設立的病院中解放出來，回歸到社區接受治療並復原。然而這一波迄今為止仍在進行的「去機構化」，究竟是讓精神病患回到社區中與社區成員學習如何與對方共處？又或者只是將精神病患從設施內的隔離禁閉的環境，移到社會當中另一個陰鬱不為人所見的角落？

英國社會學家 Andrew Scull 認為讓精神病患回流至社區當中，根本並沒有經過事前的計畫，病患的需求也不得照料，只不過是讓病患的生命繼續被排除拋棄<sup>171</sup>。美國是 1950 年代起「去機構化」的領頭羊。造成美國去機構化的三大主要原因是：藥物的發展、院外治療的財政預算增加以及聯邦醫療補助（Medicaid）及聯邦醫療保險（Medicare）（下稱綜稱聯邦醫療補助及保險）創設<sup>172</sup>。藥物發展如讓院外治療思覺失調或憂鬱等症狀得以可能，病患不再限於必須要處在特定的管理機構當中才可以進行治療。Thorazine 開始進入銷售市場時，也正好是在美國第一次公立醫院裡精神病患的住院人數開始下降的時候，然而除了醫藥界的發展，影響「去機

---

<sup>169</sup> *Id.* at 8–9, 12–13.

<sup>170</sup> ROTH, *supra* note 163 at 73.

<sup>171</sup> SCULL, *supra* note 59 at 288.

<sup>172</sup> ROTH, *supra* note 163 at 88.

構化」的更重要的推力在於社會性、政治性因素的改變<sup>173</sup>。

第二個「去機構化」的原因則在於政策上的調整。如 1963 年甘迺迪總統所簽的《1963 年精神病機構與社區健康中心建設法 (the Mental Retardation Facilities and Community Health Centers Construction Act of 1963)》即將目標設在要降低百分之五十監護 (custodial) 機構的病人數目，並以治療中心 (therapeutic centers) 取代這些機構<sup>174</sup>。然而這些社區型的治療事實上並沒有太多具體成效，又或者是僅限於提供輕度精神病患所需之協助，重度的精神病患的治療則成了三不管地帶。最後，1965 年的聯邦醫療補助及保險也是「去機構化」的推力之一，該政策和美國健康照護系統中的「管理式照護 (managed care)」方針緊密結合。「管理式照護」奠基在自由市場的理念之上<sup>175</sup>，保險公司和醫療院所事前訂定契約，劃定了一定的經費，若醫療院所使用的經費高於所限制的經費，則由醫療院所自行負擔超出部分，反之則由醫療院所收成盈餘；病患加入保險後，僅能在特定網絡 (network) 內選定有和保險公司配合的醫療院所看病、使用公司所列的醫療項目，病患 (被保險人) 所能使用的金額也有一定的限制。「管理式照護」是為了降低醫療支出的浪費，讓醫療資源能夠妥適發揮<sup>176</sup>。聯邦醫療補助及保險的運作方式也是依照管理式照護的方式運行，為特別針對窮人 (Medicaid 的負責對象) 以及老人和障礙者 (Medicare 的負責對象) 的福利制度，然而卻重大影響了精神疾病照護的財政分配。聯邦醫療補助及保險規定不會給付任何在州機構內 (state institution) 提供的醫療照護，也就是說長期的住院精神治療的經費籌措是屬於州政府的管轄範圍，精神病院裡面的治療並不會受此來自聯邦經費的支應。這個規定鼓勵了州政府降低了機構裡的精神病患人數，讓這些病患到私人營利的護理之家 (nursing home) 或接受社區中院外照護 (outpatient care)，因為聯邦政府會分攤部分院外照護的支出<sup>177</sup>。

不僅在美國，歐洲大陸各國的「去機構化」現象也約莫在同一時間陸續出現。

<sup>173</sup> *Id.* at 88–92.; SCULL, *supra* note 59 at 288–.

<sup>174</sup> ROTH, *supra* note 163 at 90, 91.

<sup>175</sup> Tanya Luhrmann 著，前揭註 71，頁 324。Luhrmann 認為管理式照護的理念讓精神分析的治療方式越來越不受青睞，原因有多種，比如：管理式照護讓醫院或醫師需要花許多時間精力和保險公司協商，又精神分析的療程耗時過長，無法有如以藥物治療的方式一樣以更低、更快速的方式進行治療等等。

<sup>176</sup> 參照林恆慶、黃子芬、李照軒，〈管理式醫療介紹〉，《台灣公共衛生雜誌》，20 卷 5 期，頁 331–336。

<sup>177</sup> SCULL, *supra* note 59 at 290–294; ROTH, *supra* note 163 at 89, 90.

Novella 在 2010 年以美、英格蘭、德國和義大利等國進行一份回顧性的研究<sup>178</sup>，研究指出從 1950 年代以來，「去機構化」帶來了許多重大的影響，如：精神醫學的擴張、舊的精神醫院或療養院數目大幅下降、治療目標轉為面向短期、急性精神疾病，慢性的精神疾患得不到照護而流落街頭或被丟進監獄……，這些影響在大西洋的兩岸都可已被清楚的觀察到。對於「去機構化」的政策走向，受到採取不同立場的人的支持。左派的人批評精神病院殘酷而不人道的環境、質疑精神醫學的可信性；右派的人支持經濟的自由放任主義、政府財政支出的減縮，左右派即使在意識型態上有截然不同的立場，但卻於此產生了結論認同上的匯流，「去機構化」的政策走向不容阻擋<sup>179</sup>。

### 第三目 與 Penrose 假說相關的後續研究

Penrose 假說的研究背景在 1939 年，後經過前述 1950 年起數十年大幅的精神病院去機構化，不過即使物換星移，近期仍有與 Penrose 假說得出相類似成果的研究。

2014 年 Mundt 等人針對南美洲國家 6 個國家（阿根廷、玻利維亞、巴西、智利、巴拉圭、烏拉圭）研究精神病院病床位、監獄人數以及國民所得（gross national income）的關係<sup>180</sup>。發現在 1990 年後南美洲各國簽署《1990 卡拉卡斯宣言 The Caracas Declaration of 1990》後，這六個國家確實呈現了精神病院床位下降，而監獄人數以及國民所得卻上升的關係。《1990 卡拉卡斯宣言》對南美洲的精神醫學發展可謂影響重大，在這份宣言之後，簽署國的目標就在提升精神病患的人權、拓展精神疾患的院外治療（outpatient treatment），也就是盡量降低讓精神疾患住院的必要，而是增加並強化病患居住附近、地方性的治療病患的單位，讓病患不需要被限制於特定住所。從 1991 年到 2012 年，6 國精神病院病床數量下降的數目從百分之 2 到百分之 71.9 不等，監獄人口數量上升則是從百分之 16.1%到 273.0%不等，兩個數量呈現相反的增減趨勢。

美國的醫療機構內的病病人數也和美國監獄內的囚犯數量呈現負相關。1950

---

<sup>178</sup> Enric J. Novella, *Mental Health Care in the Aftermath of Deinstitutionalization: A Retrospective and Prospective View*, 18 HEALTH CARE ANAL 222 (2010).

<sup>179</sup> SCULL, *supra* note 59 at 294.

<sup>180</sup> Adrian P. Mundt et al., *Psychiatric Hospital Beds and Prison Populations in South America Since 1990: Does the Penrose Hypothesis Apply?*, 72 JAMA PSYCHIATRY 112 (2015).

年到 2000 年，醫療機構內有精神疾病的患者的數目從 45 萬下降到 17 萬，美國監獄 (prison) 人口的人數從 1971 年的 20 萬人上升到 2004 年的 140 萬人，足足增加了 6 倍之多；同樣監獄 (jail) 也從 13 萬人增加到超過 70 萬人<sup>181</sup>。Lamb 等人在 2004 年的研究中也說到：「去機構化」下的機構內病患、病床等數目大幅減少，是造成越來越多精神病患被逮補、甚至是被囚禁的主要原因之一<sup>182</sup>。

不過，也有其他學者得出與 Penrose 假說以及前述研究相反的結果。Large 等人<sup>183</sup>在 2004 年分析了 158 個國家，發現在低或中收入的國家 (120 個國家)，精神病院的床位和監獄的收容人數呈正向關，而在高收入的國家 (38 個國家) 則看不出兩者之間的關聯。Large 等人認為需要考量的原因有多種，如中低收入的國家對於異常行為的容忍程度、各個國家建設醫院或監獄的能力，甚至是國家內部精神疾患的死亡率高低 (若死亡率高，所需病床當然就不多)，這些都會對設施內的收容人數產生影響。總而言之，Large 等人認為應參酌的因素眾多，並不能僅依憑 Penrose 的研究就認為只要增設精神病院床位，就能夠降低監獄人口的數目；也不能認為監獄人數的上升勢必會影響到精神病院等機構的縮減，勢必要參酌一國的社會、政治、經濟等因素，才能夠更細緻的分析影響監獄人數與精神病院病人數究竟為何。另外，也有研究認為精神病院和監獄人口並非互相流動，並以此二機構的人口組成的不同作為證據，因為精神醫院內部的組成成員多為年長的白人女性，監獄人口組成多為年輕非白人男性；精神病院內的病人多有思覺失調症的問題，而囚犯的精神疾病和在社會大眾中常見到的精神疾病比較類似；除此之外，精神病患所為的犯罪多較為輕微，這樣的輕微案件並不會致使病患必須要進監獄服刑<sup>184</sup>。

Large 等人所點出的問題也就是前述所言針對 Penrose 研究認為太過化約的批評之一。目前多數認為，這兩個機構內的人數變動並非互為因果的關係，而是同受社會環境下特定因素所驅動，而這些因素究竟為何，筆者將會在第三章進行討論。

---

<sup>181</sup> MARC MAUER, RACE TO INCARCERATE (1999)(ebook).

<sup>182</sup> H. Richard Lamb, Linda E. Weinberger & Bruce H. Gross, *Mentally Ill Persons in the Criminal Justice System: Some Perspectives*, 75 PSYCHIATR Q 107 (2004).

<sup>183</sup> Matthew M. Large & Olav. Nielssen, *The Penrose Hypothesis in 2004: Patient and Prisoner Numbers Are Positively Correlated in Low-and-Middle Income Countries but Are Unrelated in High-Income Countries*, 82 PSYCHOLOGY AND PSYCHOTHERAPY: THEORY, RESEARCH AND PRACTICE 113 (2009).

<sup>184</sup> ROTH, *supra* note 163 at 75, 76.



### 第三項 既是懲罰也是治療的處遇方式

前述第二項討論到處遇端監獄以及精神病院機構人數變動的問題，本項要討論同為處遇端的問題，也是在許多國家都有的「強制治療」。強制治療並不在意犯罪行為人是否有接受治療的意願，重要的是要透過該治療，使如藥物成癮、曾為性侵害的犯罪者等等，去矯治個人行為，又或進一步達到保護社會中其他人民之安全的目的。強制治療曝露出了罪人和病人的交界地帶，因為是罪人所以必須接受強制治療；同時也因為是病人，所以以「治療」為處遇的方式應運而生。

以下將先說明治療和刑罰有時是如何的相似，以我國釋字第 799 號性犯罪者刑後強制治療案作為分析對象。

#### 第一款 釋字第 799 號：性犯罪者刑後強制治療案

##### 第一目 釋字第 799 號解釋文

我國在 2010 年年底做出了釋字第 799 號解釋，主要的爭點有：我國刑法第 91 條之 1 以及性侵害防治法（下稱性防法）第 22 條之 1 第 3 項都有提到「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」等字眼，是否有違法律明確性以及比例原則<sup>185</sup>。就此而言，大法官認為沒有違反明確性或比例原則，宣告合憲。

大法官在本號解釋文當中提到：「按對性犯罪者於刑罰執行完畢後，再施以強制治療，旨在使具高再犯危險之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸社會。是強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於『病人』之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。因此，強制治療制度之建構，自應以使受治療者得受有效治療，俾利日後重獲自由為核心指標，截然不同於犯罪之處罰。從而，強制治療制度之具體形成，包括規範強制治療之制度與其實際執行，……，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生抵觸以犯罪之處罰為前提之罪刑法定或一事不二罰原則之問題。（粗體字為筆者所加）」於此大法官認為強制治療有

<sup>185</sup> 另外爭點還有訴訟權、正當法律程序等等，因關聯性與本文較低，暫不討論。

別於刑罰，違犯刑法第 91 條之 1 第 1 項各罪的行為人在接受強制治療是「病人」的身分，又因強制治療不同於刑罰，故兩者實行方式應有明顯區隔。大法官也在解釋文八、(段落 50) 表示現行強制治療制度有越來越近似刑罰的可能，不符合「明顯區隔」的憲法要求，有關機關應 3 年內調整改善。

在法律明確性以及比例原則而言，大法官認為刑法第 91 條之 1 的「危險」是發生某一不利事實之可能性，一般人民日常生活中會用到該詞，也在很多條文當中有使用到「危險」之字眼，一般人民應可理解該詞的意義，與法律明確性無違。另外就刑法第 91 條之 1 第 1 項、第 2 項以及性防法第 22 條之 1 第 3 項有無違反比例原則之疑問，大法官奠基在社會大眾安全需求之維護上，認為此時受治療者的人身自由的憲法上重大限制應退讓，縱使有讓行為人接受社區治療、以電子腳鐐監視等替代強制住院的手段，然「尚未有被普遍公認，可達成與強制於固定處所治療相同之社會預防效果，又限制受治療者人身自由較小之方法」，故認定第 91 條之 1 第 1 項命性犯罪加害人進入特定處所進行強制治療的處分，並不違反比例原則。而關於性防法第 22 條之 1 第 3 項以及刑法第 91 條之 1 第 2 項治療期間至「再犯危險顯著降低為止」有無違反比例原則，大法官認為每位受治療者狀況不一，因此有個別化的治療期間長短，就維護社會大眾安全之利益以及受治療者人身自由等自由權限制，並無有失均衡之問題，符合比例原則。然而就「無法治療者」或者是「難以治療者」，大法官認為治療對該名受治療者來說已屬無效，不斷地對其治療等同於將該受治療者終身監禁，在這樣的情況下就會基於要保護社會大眾安全的原因，過度限制行為人的人身自由，而有違反比例原則的問題<sup>186</sup>。

## 第二目 針對釋字第 799 號之批評

本號解釋受到許多批評，包含多位大法官提出了不同意見書以及學者也為文指出該號解釋的不足之處，以下介紹相關反對意見。

### 一、矛盾的「明顯區隔」原則

釋字第 799 號參考的是德國聯邦憲法法院 2011 年審理保安監禁案時所提出的「區隔要求 ( Abstandsgebot )」，該憲法法院判決認為保安監禁

---

<sup>186</sup> 釋字第 799 號另外還有處理到受處分人訴訟權以及性防治法第 22 條之 1 第 1 項有無違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則的問題，然因非本論文重點，暫不討論。

(Sicherungsverwahrung) 違反比例原則、應該要和刑罰有所不同，該判決影響到後來德國刑法典第 66c 條<sup>187</sup>的制定，本條為有關保安監禁機構應遵循的原則。第 66c 條第 1 項第 1 款規定，保安監禁處分應對受監禁人進行全面性的治療調查，且處遇內容應定期確認是否有應修正之處，若一般化的處遇不適合受監禁人，需要另外提供個別化的處遇，降低受監禁人對公眾安全的危險並盡量儘速讓其假釋；第 2 款規定進行保安處分的機構必須要盡可能地降低對受監禁人的負擔、照應到其生活狀態，保安監禁地點應和其他矯正機構分開；第 3 款規定要確保受監禁人有能夠結束保安監禁的方式，而保安監禁機構應和有關機關緊密合作。

解釋文當中提到現行的強制治療制度重大限制人身自由，且我國的強制治療與刑罰非常接近，並不符合「明顯區隔原則」，但相關條文仍無違憲。蔡明誠大法官即指出，多數意見論理過程採用德國聯邦憲法法院的論述，但是結論上卻與德國聯邦憲法法院採取相反的見解而認為沒有違憲，應有矛盾<sup>188</sup>；黃昭元大法官在不同意見書中則是更具體說明實際運作下，究竟是如何的「無」明顯區隔，比如：作為強制治療場所的培德醫院和大肚山莊，都位在台中監獄裡面，且受治療者與受刑人待遇並無太大的不同，甚至若強制治療人數太多，也會將受治療者移到一般監獄舍

---

<sup>187</sup> 德國刑法典第 66c 條第 1 項：

§ 66c Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs: “(1) Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung erfolgt in Einrichtungen, die 1. dem Untergebrachten auf der Grundlage einer umfassenden Behandlungsuntersuchung und eines regelmäßig fortzuschreibenden Vollzugsplans eine Betreuung anbieten, a) die individuell und intensiv sowie geeignet ist, seine Mitwirkungsbereitschaft zu wecken und zu fördern, insbesondere eine psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung, die auf den Untergebrachten zugeschnitten ist, soweit standardisierte Angebote nicht Erfolg versprechend sind, und b) die zum Ziel hat, seine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit so zu mindern, dass die Vollstreckung der Maßregel möglichst bald zur Bewährung ausgesetzt oder sie für erledigt erklärt werden kann, 2. eine Unterbringung gewährleisten, a) die den Untergebrachten so wenig wie möglich belastet, den Erfordernissen der Betreuung im Sinne von Nummer 1 entspricht und, soweit Sicherheitsbelange nicht entgegenstehen, den allgemeinen Lebensverhältnissen angepasst ist, und b) die vom Strafvollzug getrennt in besonderen Gebäuden oder Abteilungen erfolgt, sofern nicht die Behandlung im Sinne von Nummer 1 ausnahmsweise etwas anderes erfordert, und 3. zur Erreichung des in Nummer 1 Buchstabe b genannten Ziels a) vollzugsöffnende Maßnahmen gewähren und Entlassungsvorbereitungen treffen, soweit nicht zwingende Gründe entgegenstehen, insbesondere konkrete Anhaltspunkte die Gefahr begründen, der Untergebrachte werde sich dem Vollzug der Sicherungsverwahrung entziehen oder die Maßnahmen zur Begehung erheblicher Straftaten missbrauchen, sowie b) in enger Zusammenarbeit mit staatlichen oder freien Trägern eine nachsorgende Betreuung in Freiheit ermöglichen.”

<sup>188</sup> 蔡大法官明誠提出之部分不同意見書，頁 10。

房中進行收容<sup>189</sup>。縱然受治療者所受處遇幾乎等同於囚犯，病人已經褪去病人的身份，多數意見仍好似穿著「明顯區隔」原則的保護衣，讓相關條文免於被宣告違憲的結果。學者也指出，本號解釋效法德國聯邦憲法法院，卻忽略我國強制治療制度的操作現狀，以及不顧我國過往釋憲制度中審查具體事件的釋憲傳統，另是否真能使立法權與行政權產生制度改革的壓力，也有疑問<sup>190</sup>。

簡單來說，釋字第 799 號似乎皆已經指明現行強制治療制度的不足之處，如：有趨近刑法的效果、規範密度不足、多元處遇制度的缺乏等等，仍沒有如德國聯邦憲法法院做出違憲而定期失效的判決，解釋文中借用了德國的「明顯區隔」原則，卻在該原則的適用上有所矛盾。除此之外，還有針對現行強制治療制度淪為長期監禁的批評。

## 二、治療同監禁：未訂期限的強制治療

釋字第 799 號奠基於各受治療者狀況不一，所需治療不同，因此認定刑法第 91 條之 1 第 2 項以及性防法第 22 條之 1 第 3 項沒有限制期限，要等到受治療者「再犯危險顯著降低」才可停止強制治療，並無違反比例原則。詹森林大法官認為，未設有終止期限的拘束人身自由的處分，本就難以通過比例原則之審查，這樣的處分不僅造成被處分人長時間受拘禁，更會導致在長期拘禁下的人格扭曲、侵犯人性尊嚴；許志雄大法官也認為，未設有期限的強制治療可能會有終身監禁之可能<sup>191</sup>，另如黃瑞明大法官以及黃昭元大法官也都不同意多數見解認為無違反比例原則的結論。

究竟要讓性犯罪行為人接受多久的治療，才能符合「再犯危險性顯著降低」？目前科學上仍然無法給我們一個解答。正如黃昭元大法官在意見書當中所提到：目前強制治療的相關科學證據仍不足，「再犯危險」的預測甚至有可能逾越醫學、心理學等科學之極限，應當放棄「治療萬能」的神話<sup>192</sup>。

不過，與其現今的強制治療制度是在追逐「治療萬能」的神話，不如說正是在

---

<sup>189</sup> 黃大法官昭元提出之部分不同意見書，頁 9、10。

<sup>190</sup> 李佳玟 (2021)，〈性犯罪者刑後強制治療制度的定位(下)〉，《台灣法律人》，第 3 期，頁 92、93。

<sup>191</sup> 許大法官志雄提出之部分不同意見書，頁 6。

<sup>192</sup> 黃大法官昭元提出之部分不同意見書，頁 28-30。



這樣巍峨的神話反面，利用無懈可擊的正當目的來正當化將受治療者置放於不可見的設施內部的處置方式。在我國治療幾乎等同於監禁之下，最「有感」的效果就是將社會大眾極度不願與之共存的性犯罪者「隔離排害」，實現多數意見在解釋文當中多次提及「社會大眾安全」。

多數意見認為強制治療目的有兩種：「隔離排害」與「有效改善」，然而在必要性和衡平性的審查上，皆只以「隔離排害」作為主要的審查內容<sup>193</sup>，「治療」的目的已經在審查過程中不具意義<sup>194</sup>。如在解釋文第 31 段說明刑法第 91 條之 1 第 1 項命受治療人進入一定處所為治療是否有違比例原則時，在必要性層次上，多數意見認為現無其他方法「被普遍公認，可達成與強制於固定處所治療相同之『社會預防效果』，又限制受治療者人身自由較小之方法（雙引號為筆者所加）」，因此認為刑法第 91 條之 1 第 1 項並不違反比例原則。強制治療的雙重目的在多數意見的「選擇論述」之下，僅剩下「隔離排害」作為比例原則的審查對象，而大法官於此也並未交代，為什麼治療有無成效與否在此可以被省去不談？又若現行治療的成效低落，為什麼仍可以在以治療為名的正當目的之下，選擇一個對受治療者侵害最大的（無效或成效不彰）手段，而仍無違憲之虞？

本號解釋也在第 35 段討論提到「困難處遇者」的問題，不過正也是該問題，反而襯托出心照不宣的事實：以「治療」為名的「隔離排害」。對於因異常人格或身心狀況而長時間仍未達到或無法達到再犯危險顯著降低的情況，多數意見認為長期的治療等同於無效監禁，在社會大眾安全需求的公共利益以及受治療者的人身自由限制間嚴重失衡，而違反比例原則。當治療已經無效，名為強制治療的治療也僅剩下將性犯罪者從社會正常活動當中驅逐流放的功能。呂太郎大法官在不同意見書當中清楚的指出，不論受治療者是否有異常人格或身心狀況，長期無效的治療即非治療，「監禁」成為實質目的<sup>195</sup>。

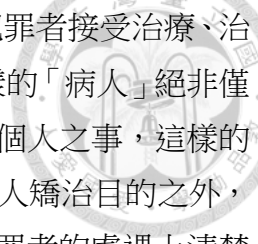
### 三、小結

釋字第 799 號指出受治療者是立於「病人」的角度接受治療，但又多次強調強制治療在「保護社會大眾安全」的隔離功能，以防性犯罪者再次危及其他社會成員

<sup>193</sup> 謝煜偉（2022），〈2021 年刑事立法與實務發展回顧：以治安與治療為名〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 51 卷 特刊，頁 1247。

<sup>194</sup> 李佳玟，前揭註 190，頁 96。

<sup>195</sup> 呂大法官太郎提出之部分不同意見書，頁 12。



的性自主權和人格權等憲法上所重視的權利，最終得出要求性犯罪者接受治療、治療至再犯危險性顯著降低等規定並無違憲的結論。這顯示出這樣的「病人」絕非僅是醫學與生物上患有疾病之人，「生病」在此也絕非僅是專屬於個人之事，這樣的「病人」更是社會性、政治性與群體性的，因此在處遇端除了個人矯治目的之外，社會防衛需求也被納入考慮，「病人」和「罪人」的身分在性犯罪者的處遇上清楚地展現了重疊的樣貌。

#### 第四節 本章結語

本章從歷史面切入，梳理精神疾病與犯罪的從過去至今的演變，人的精神狀況在歷史上常被詮釋為道德上的良窳（如：中世紀的撒旦附身、啟蒙時期的理性喪失），直到 19 世紀後精神醫學發展後，由醫學領域治療精神疾病的作法才漸漸穩定下來；而犯罪、或者是「犯罪」概念出現前的「惡」則自始與道德倫理相關，然會隨著基督宗教或現代國家的發展而展現不同的樣貌，亦有社會學家與法學家以後設的觀點歸納犯罪的心理性特徵。從本章的歷史考察可以發現，「病」與「壞」時有交錯的痕跡。本章最後一節以過往研究還有現今的國內外的實務案件，具體說明二者之間難以截然二分的事實，二者具有流動、拆解或結合的空間與可能。

以下第三章將聚焦具有雙重身份的有精神疾病的行為人上，時間區段將鎖定在 19 世紀末至現今，說明這兩個身份如何在行為人身上交織與清晰化，同時，有精神疾病的行為人以及對其的處遇也反過來展現了其所處時空背景的樣貌。



### 第三章 病壞交織的人：19 世紀末至今的形象轉變

#### 第一節 19 世紀末：「生來犯罪人」的確立

如同第二章在精神醫學的歷史考察所言，19 世紀之後是精神醫學發跡之時，其影響力於此之後與日俱增，彼時精神醫學的發展與生物學、神經學、醫學等學門高度相關，這些領域所產生的專業科學知識也影響對於刑事司法系統中的犯人的理解以及相應的處遇模式，並作為二戰之後的「醫療模式」的先驅。

學者 Jonathan Simon 將從 18 世紀到 21 世紀醫學與刑罰知識的發展與耦合分為五個醫療型態（medical model）<sup>196</sup>，與本文現階段相關為 19 世紀晚期的第二醫療型態以及戰後成為主流的「醫療模式」的第三醫療型態<sup>197</sup>，以下先討論 19 世紀末到 20 世紀中期之間醫療模式，用來理解與處遇犯罪人的醫療型態。

##### 第一項 先是宗教：Morel 的退化觀點

20 世紀初期由 Lombroso「發揚」的退化觀點（下述）其實並非是其個人的創見。首先提出的可以說是法國精神病學家（alienist）Bénédict-Augustin Morel，其退化觀點對後人影響深遠。Morel 認為社會和人類都在退化當中<sup>198</sup>，不過與 20 世紀前後的退化觀不相同，Morel 作為一名虔誠的天主教徒，將退化的原因歸於宗教因素<sup>199</sup>。

Morel 在 1857 年所撰寫的《身體、智識與道德退化（Treatise on Physical, Intellectual and Moral Degeneration）》中，將人類退化的原因和創世紀中的人類的墮

---

<sup>196</sup> 為了與二次世界大戰之後的處遇模式「醫療模式」的用詞分別，這裡翻作醫療型態。

<sup>197</sup> See Jonathan Simon, *The Return of the Medical Model: Disease and the Meaning of Imprisonment from John Howard to Brown v. Plata*, 48 HARVARD CIVIL RIGHTS-CIVIL LIBERTIES LAW REVIEW 217 (2013).

<sup>198</sup> Jean-Pierre Schuster et al., *Benedict Augustin Morel (1809–1873)*, 23 ACTA NEUROPSYCHIATR. 35, 35 (2011).

<sup>199</sup> 除了法國等在歐洲大陸的國家之外，大西洋另外一端的美國也將宗教與精神醫學連結在一起。當時的醫生或投入改善精神病院生活環境的人（如：Dorothea Dix）多是虔誠的基督教徒，抱持著宗教上的救世精神執業或進行改革，並相信宗教能夠改善精神疾患的疾病。Laura Hirshbein, *Religion and Spirituality, Meaning, and Faith in American Psychiatry From the 19th to the 21st Century*, 208 J NERV MENT DIS 582, 582, 583 (2020).

落連結起來<sup>200</sup>，並提出其退化理論，其理論有三個特徵：1. 退化是一種違反常規的病理偏差；2. 精神疾病會遺傳的，世代遺傳會讓精神疾病越來越嚴重、個人也會在自己的生命推進時越來越退化（這樣的觀念被稱作「漸進退化（*progressive degeneration*）」；3. 除了 2. 所述個人的精神疾病會越來越嚴重之外，一精神疾病也會產生更多疾病<sup>201</sup>；Morel 對精神疾病的理解以及退化觀，在 19 世紀中期大致為人所接受<sup>202</sup>。

不過，在 19 世紀下半葉，達爾文的演化論漸漸成為生物演化的主流看法，Morel 的退化觀點因為是奠基在宗教觀點之上，漸漸不受支持。然而 20 世紀前後在擺脫宗教色彩之後，仍然認為犯罪人與精神疾病患者是退化、無法適應演化過程的人類。這類落後生物方面的退化會透過遺傳的機制傳給後代，如下述 Lombroso 的「生來犯罪人」、「返祖現象」即是受到達爾文演化論深刻影響下所延伸而出的觀察。這種自然觀點的看法，被用來解釋許多 20 世紀初期日漸增多社會問題，如：快速都市化出現的犯罪、娼妓、同性戀等「問題」，也被用來緩和菁英份子在看見這些社會或道德問題時所衍生的焦躁不安<sup>203</sup>。

## 第二項 「宗教到科學」的典範移轉

19 世紀晚期美國的刑罰措施受到新興的犯罪學、社會工作學門以及優生學影響，而這些專門領域得以發揮其影響力不外乎是因為以下兩個因素：菌原論（*germ theory*）的確立以及達爾文的演化論；20 世紀左右的美國監獄因此有濃厚的優生學的氣息，重點並不在讓受刑人改正、重回社會，而是要區辨和淘汰不適合繼續「繁殖」的人種而監獄也成了專業人員（如：醫生或其他受過良好教育的改革者）發揮自己專業的場域<sup>204</sup>。

---

<sup>200</sup> Henning Saß & Alan R. Felthous, *History and Conceptual Development of Psychopathic Disorders*, in *THE WILEY INTERNATIONAL HANDBOOK ON PSYCHOPATHIC DISORDERS AND THE LAW* 7, 11, 12 (Alan R. Felthous & Henning Saß eds., 1 ed. 2020), <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781119159322.ch1> (last visited Jul 1, 2023); Eric J. Engstrom, *Forensic Psychiatry: Human Science in the Borderlands Between Crime and Madness*, in *THE PALGRAVE HANDBOOK OF THE HISTORY OF HUMAN SCIENCES* 1, 1282 (David McCallum ed., 2022), [https://link.springer.com/10.1007/978-981-15-4106-3\\_94-1](https://link.springer.com/10.1007/978-981-15-4106-3_94-1) (last visited Jun 11, 2023).

<sup>201</sup> Saß and Felthous, *supra* note 200 at 12.

<sup>202</sup> *Id.*

<sup>203</sup> Engstrom, *supra* note 200 at 1282.

<sup>204</sup> Simon, *supra* note 197 at 228, 229.

雖然菌原論被視為是 19 世紀醫學的重大突破<sup>205</sup>，不過菌原論成為醫學界的主流意見是在 20 世紀前後的事情，並讓醫學鞏固自身的科學地位、醫師成為能夠治療病患的主要權威，也讓「個體」成為醫學的處置對象。菌原論以及麻醉術（Anesthesia）、手術消毒（Antisepsis）被稱作是開啟現代醫學的「大突破（Great Break）」<sup>206</sup>。19 世紀時相較於其他能夠提供順勢療法、民俗療法或是助產的人，醫生的地位其實更加低落；但隨著「大突破」的出現，醫生作為治療者的地位一躍而上<sup>207</sup>。醫生的專業地位的確立也連帶影響到個體的疾病如何被理解，社會學家 Bernice Pescosolido 借用「專業性藍圖（professional project）」一詞描述彼時建立醫生專業地位的藍圖：「來自充滿信心的中產階級男性要建立一種對於身體（如機械）、疾病（奠基於菌原論上）以及執業者的標準和合適的機構內訓練（實驗室為本、大學內的醫學院、職業倫理（code of ethics））的新觀點。」<sup>208</sup>。

菌原論取代了先前的瘴氣論（miasma theory），瘴氣論主張疾病是透過劣質的空氣傳染，因此遏制疾病傳染的方式即是普遍性的環境維持（如：下水道的清理）<sup>209</sup>；不過菌原論主張個體身上的微生物或細菌是致病因素，因此監獄當中的個人成為受矯正措施的介入客體，個人的生物性、心理性、社會性特別或異常成為關注重心<sup>210</sup>。

### 第三項 後是科學：Lombroso 的生來犯罪人<sup>211</sup>

事實上在犯罪學發展之初，犯罪的原因就時常被歸於先天性的因素（天生的犯罪傾向），當時的犯罪學知識認為，「疾病」與「犯罪」確實是一體的兩面，也就是

---

<sup>205</sup> History of medicine - Agostino Bassi, Louis Pasteur, Joseph Lister, and Robert Koch | Britannica, <https://www.britannica.com/science/history-of-medicine/Verification-of-the-germ-theory> (last visited Jul 1, 2023).

<sup>206</sup> Bernice Pescosolido, *Theories and the Rise and Fall of the Medical Profession, in MEDICAL SOCIOLOGY ON THE MOVE* 173, 175 (William C. Cockerham ed., 2013), [https://link.springer.com/10.1007/978-94-007-6193-3\\_9](https://link.springer.com/10.1007/978-94-007-6193-3_9) (last visited Jul 6, 2023).

<sup>207</sup> *Id.*

<sup>208</sup> *Id.* at 178.

<sup>209</sup> 一個非常有時事感的例子為過去 3 年以來台灣面對 Covid-19 傾向將該傳染病控制與遏止的任務與責任交由政府以公共衛生的政策執行，並不會對受感染的個人或將病毒傳染給他人的人追究責任。於此我們可以看到對於疾病的控制並非只有歸咎於個人一途，責任分配與疾病的本質為何並沒有一定的關係，反而是政策上的選擇發揮更大的影響力。

<sup>210</sup> Simon, *supra* note 197 at 230.

<sup>211</sup> 有關 Lombroso 「生來犯罪人」的相關發展已在前文提過（第二章第一節第三項第三款），於此進一步論述 Lombroso 對此概念的看法。

說，一個「健康」的人並不會犯罪，犯罪事實上應該要被當成一種「疾病」來看待，但這樣出於「疾病」的觀點在「達爾文革命」出現後才盛行起來<sup>212</sup>。前述 Morel 的宗教退化觀點影響到義大利的 Cesare Lombroso，不過 Lombroso 採取達爾文主義的視角，強調以對犯罪人身體的實證研究方式研究犯罪人，並多次主張，研究重點並不在於「犯罪 (crime)」，而是「犯罪人 (criminal)」<sup>213</sup>。

Lombroso 的著作當中最有名的《犯罪人 (Criminal Man)》，自 1876 年第一版發行時的 250 頁擴增到 1897 年最後一版 (第五版) 的 2000 頁，內容隨著版次增加越來越龐雜，受刑人的分類、生來犯罪人的特徵、處罰的方式等等都越來越多樣化<sup>214</sup>。監獄是 Lombroso 的實驗室，犯罪人個人是研究重點。犯罪的基礎並非如過去宗教觀點下的「罪 (sin)」或者是有缺陷的理性 (faulty reasoning)，因此處罰不是為了要承受上帝的責難或者是理性的回復；犯罪的根基是源自於個人的變態 (abnormality) 或心理異常 (aberration)，個人成為改造與介入的對象<sup>215</sup>，這也象徵了在法律面上論理的「個人化 (individualization)」轉移，從犯罪轉移到犯罪行為人本身的身心靈<sup>216</sup>。Garland 指出，這樣帶有高度生物觀點且針對個人的犯罪學與其他領域的發展有密切關係，統計資料的發展、精神醫學的進步以及其在學術上和社會上的地位抬昇、還有最重要的，也是早已經存在的監獄作為此時犯罪學的萌發之處與實驗場所<sup>217</sup>。20 世紀前後，個人成為新興發展知識的實驗對象，精神醫學與刑事司法的交錯之處的重點在於，如何將已受生物特質而決定好的罪犯或患有精神疾病者挑選出來，對於人種進行分類，並消除其「罪性 (criminality)」。

對犯罪人而非犯罪的關注，讓 Lombroso 等當時的改革者反對啟蒙時代 Beccaria 認為犯罪與刑罰之間應相稱、合乎比例的想法，Lombroso 認為，懲罰並

---

<sup>212</sup> Bachhiesl, Das Verbrechen als Krankheit. Zur Pathologisierung eines strafrechtlichen Begriffs, *Virus* 2020, 11, 13ff.

<sup>213</sup> Mary S. Gibson, *Cesare Lombroso and Italian Criminology: Theory and Politics*, in *CRIMINALS AND THEIR SCIENTISTS* 137, 141 (Peter Becker & Richard F. Wetzell eds., 1 ed. 2006), [https://www.cambridge.org/core/product/identifier/CBO9781139052405A013/type/book\\_part](https://www.cambridge.org/core/product/identifier/CBO9781139052405A013/type/book_part) (last visited Jul 1, 2023).

<sup>214</sup> 除了涉及受刑人的身體特徵 (如：頭蓋骨、鼻子大小) 之外，也包含受刑人比較偏向社會性 (而非生物性) 的刺青、筆跡、寫作風格、藝術作品等等作分類。Id. at 141, 142.

<sup>215</sup> GWEN ROBINSON & IAIN CROW, *OFFENDER REHABILITATION: THEORY, RESEARCH AND PRACTICE* 4, 5 (2009); DAVID GARLAND, *PUNISHMENT AND WELFARE: A HISTORY OF PENAL STRATEGIES* (Repr ed. 2005)(ebook).

<sup>216</sup> Engstrom, *supra* note 200 at 1283.

<sup>217</sup> DAVID GARLAND, *PUNISHMENT AND WELFARE: A HISTORY OF PENAL STRATEGIES* (Repr ed. 2005)(ebook).

非是像 Beccaria 所主張那種「數學式的」測量、針對行為就可確定的，因為犯罪人仍然有可能之後繼續犯罪<sup>218</sup>。懲罰應如同醫學上的治療一般，究竟犯罪人應該要被囚禁多久，繫乎於該犯罪行為人對於社會所製造的危險有多少（就刑罰就來促進社會安全一事，Lombroso 和 Beccaria 的想法其實相去不遠），法官也據此被賦予大幅的衡量權限，依照行為人的危險程度給予因人而異的刑度<sup>219</sup>，行為人是度量的中心，其過去與現今的一切個人生活歷史都成為評斷的內容；而這種想將行為人各方面都釐清透徹的全面性的（totalizing）野心，搭配著一種獵奇的、布爾喬亞式的心態，推動著犯罪學的前進<sup>220</sup>。

Lombroso 的實證主義意味著只有專家們才是有資格對犯罪人進行全面剖析的人，專家運用其專業知識對犯罪人的診斷，並針對症狀治療或去除<sup>221</sup>。其生物實證觀點將犯罪人的犯罪行為歸因於個人本身的疾病，不過本文認為，與下述盛行於二十世紀中期的「醫療模式」也將犯罪人視作病人、並亟欲使其復歸的治療文化不同，盛行於 20 世紀前後、受歐洲以及美國廣為接受的 Lombroso 理論，其重點在於如何在保護社會安全的基礎之上，揪出犯罪人進行治療和排除；而筆者就此部分進行研究時，事實上相比於對犯罪人的治療，看到的更多是將犯罪人分類與排除於社會之外的情形居多。比如，Lombroso 認為，對於天生性犯罪人（born criminals）以及習慣性犯罪人（habitual criminals），為了保安的需求，應消除之或使其孤立；對於重大犯罪的再犯，可以給予死刑；Lombroso 也提倡應該要興建給「不可教化者（incorrigibles）」的監獄，最好是蓋在難以為人接近的小島，並讓這些受刑人做一些開路造橋、對國家有好處的事情<sup>222</sup>。

---

<sup>218</sup> Gibson, *supra* note 213 at 147.

<sup>219</sup> *Id.* at 147, 148.

<sup>220</sup> Engstrom, *supra* note 200 at 1283. 當時的精神醫學作為一門「科學」—精神醫學已經對大腦有研究，和解剖學、神經學結合—讓犯罪學借助於精神醫學的知識與概念而順勢發展。如：犯罪學直接借用了不少精神醫學的名詞，如：道德低能者（the moral inbecile）、道德瘋狂（moral insanity）、退化（degeneracy）、弱智（feeble-mindedness）等分類也被挪作犯罪學的一環。DAVID GARLAND, PUNISHMENT AND WELFARE: A HISTORY OF PENAL STRATEGIES (Repr. ed. 2005)(ebook).

<sup>221</sup> ROBINSON AND CROW, *supra* note 215 at 4.

<sup>222</sup> Mary Gibson, *Cesare Lombroso, Prison, Science, and Penal Policy*, in THE CESARE LOMBROSO HANDBOOK, 30, 41 (Paul Knepper & Per Ystehede eds., 2013).



## 第二節 二戰前後的醫療模式

### 第一項 醫療模式

二戰前後到約 1970 年這段期間，英美各國對刑事司法中的處遇措施主要採取「醫療模式 (medical model)」，與「醫療模式」相對的是「應報模式 (just deserts)」，後者強調對於過去已發生的犯行施予相對應的懲罰，前者則是具有指向未來的特質，希望透過治療讓行為人復歸社會。當時認為對於犯人採取應報觀點的處罰與一味的監禁是不人道、野蠻，且對行為人毫無助益，主流聲量認為處遇方式應採取復歸導向 (rehabilitative-oriented) 的政策，以「治療」取代「處罰」，讓行為人接受矯正之後回歸社會。

#### 第一款 生物性導向的遺緒

醫療模式是先前注重生物性特質的處遇方式的延續，這種對犯罪人的處遇方式始終洋溢著一種對生物學的樂觀精神，犯罪人被當作是病人，就如同醫生治癒病人的疾病一樣，犯罪的問題也可以透過對於犯罪人的治療而使其復歸。

啟蒙時代的古典學派強調罪與罰之間的對應關係，如果不合比例，即是國家刑罰權的濫用。不過在 20 世紀交界處，漸漸將犯罪人視作是應當接受治療的人之後，這樣的對應關係即在實證主義犯罪學之下被打破，因為每個犯罪人的狀況都不相同，治療的種類與期間長短就應該個別化的去符合治療的需求<sup>223</sup>。在 1900 年到 1920 年美國的「進步時代 (progressive era)」，對於犯罪人的處遇奠基在「科學」的實證主義之上，每位犯罪人都會變成個案被仔細檢驗、給予治療計畫，矯正機關因而也有極高的裁量權限去判斷個案狀況<sup>224</sup>。

---

<sup>223</sup> 事實上醫療模式的長處也是其短處，其不定期的治療在醫療模式衰微之際受到眾多批評，相關例子可參考 CHRISTIAN BORCH, FOUCAULT, CRIME AND POWER: PROBLEMATISATIONS OF CRIME IN THE TWENTIETH CENTURY 71–75 (2015)。

<sup>224</sup> FRANCIS T. CULLEN & KAREN E. GILBERT, REAFFIRMING REHABILITATION 47 (The 30th anniversary edition. Second edition ed. 2013).

## 第二款 「醫療模式」的發展背景及特色



「醫療模式 (medical model)」又被稱作是「復歸理型 (rehabilitation ideal)<sup>225</sup>」，如同中文的「復」一字有「還原，再回到原來的樣子<sup>226</sup>」，英文的字首「re-」也是代表回到先前狀態的意思。「復歸」一詞則是象徵著，在受到一定期間的隔離排除之後，犯罪行為人能夠擺脫犯罪人的身份重回社群，回到先前是守法公民 (law-abiding) 的狀態，並享有和其他守法公民同等的權利<sup>227</sup>。「復歸」也暗示了犯罪人和不會犯罪的人是不同的，正如同生病的人必須要被治癒，犯罪人本身造成其犯罪的原因也要被解決，才能杜絕未來繼續犯罪，且每個犯罪人犯罪的原因都不相同，因此「醫療模式」下給予的處遇也是個別化的<sup>228</sup>。

醫療模式並非是在西方各國二戰結束之後才突然出現的處遇模式，在 20 世紀左右，仰賴心理學、醫學等科學知識對個人進行治療的處遇方針即漸漸萌芽。學者 Garland 將主導英國與美國從 1890 年到 1970 年代刑事司法走向的理念，稱為「刑罰—福利主義 (penal-welfarism)」，「刑罰」指的是本來既有的犯罪控制的基礎，如：警察、法院、監獄，而「福利」則是疊加於「刑罰」基礎之上 (因此刑罰仍然存在)、與犯罪學門、精神醫學、社工等專業知識相結合的矯正措施，如：觀護、少年法庭、處遇方案<sup>229</sup>。「刑罰—福利主義 (penal-welfarism)」的想法可以溯源於啟蒙時期的哲學家與慈善家 (philanthropist)，他們除了主張罪與罰應合乎比例之外，也認為刑罰的目的不應是要犯罪人藉此贖罪 (expiate)，而是透過刑罰，可以矯治個人、使其重回社會，因此重點應該是在復歸 (rehabilitation) 的功能<sup>230</sup>。

二戰前的經濟崩潰、二戰時的共產主義與法西斯主義、階級之間的衝突與不平

---

<sup>225</sup> 首度使用該詞的學者為 Francis A. Allen。See Francis A. Allen, *Criminal Justice, Legal Values and the Rehabilitative Ideal*, 50 *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science* 226 (1959). Allen 1959

<sup>226</sup> 參教育部重編國語辭典修訂本「復」一字，<https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=1878&q=1&word=復#order1> (最後瀏覽日：06/07/2023)。

<sup>227</sup> ROBINSON AND CROW, *supra* note 215 at 2.

<sup>228</sup> Francis T. Cullen, *Rehabilitation: Beyond Nothing Works*, 42 *CRIME AND JUSTICE* 299, 308, 309 (2013).

<sup>229</sup> David Garland (著)，周盈成 (譯) (2005)，《控制的文化：當代社會的犯罪與社會秩序》，頁 37，巨流圖書有限公司。

<sup>230</sup> DIDIER FASSIN, *PRISON WORLDS: AN ETHNOGRAPHY OF THE CARCERAL CONDITION* 21 (2017).

等，讓英美各國與戰後傾向採取更多的福利措施促進階級之間的平等、保障弱勢族群（如：失業人口、年老或患有疾病的人口），讓經濟資源的分配較為平均；先前經濟蕭條與二次大戰鮮明又血淋淋的記憶也還環繞著這世代的人們，上層菁英內心隱隱作痛的反省與愧疚、理想主義的藍圖、社會正義的追求讓社會瀰漫著較為團結的氛圍（社會整合），無論什麼人都應具備的公民權利與資格等理念，也相較於過往更加受到重視<sup>231</sup>。同盟國在二戰之中擊敗軸心國，受刑人於戰爭期限的貢獻（如：捐血、協助撲滅森林火災、替軍隊做軍用物），也讓政府機關、社會菁英等願意在改革需求以及對進步的想望之下分配財富<sup>232</sup>。在這樣經濟穩定成長、人民較為富裕、社會安全網相較以前更加健全的時代，人民對於犯罪者或者是社會中的「異類」傾向較為包容。犯罪問題也傾向被以「無過錯（nofault）」的觀點被理解，也就是重點並不在於將非難置於何人之上，重要的是在於損失應該如何合適、有效地被彌平<sup>233</sup>；英美各國的社會氛圍在戰後展現了較高的凝聚力，犯罪問題的對應方式不在於積極尋求責難和懲罰的對象，而是應該要如何透過集體責任與倫理將造成傷害的責任吸收、分散與補償<sup>234</sup>。

專家們也因深受信任，而在醫療模式的盛行中有所施力。此時的共識是，專家（犯罪學家、刑罰學家、精神科醫師等等）是有知識與技術可以對犯罪人進行診斷、治療並使其康復的一群人，這樣的信任來自於政府機關，當時的政府相信透過專家，可以消除犯罪問題，讓犯罪人「好起來」<sup>235</sup>。舉例來說，作為戰後復歸模式的中心地的美國加州，在 1944 年由州長 Earl Warren 簽署的《監獄改制計畫（Prison Reorganization Act）》認為犯罪起源於犯罪人心理上以及社會上的損傷（impairment）<sup>236</sup>，並在獄政措施上對於有助於受刑人治療以及政策研究的人員抱持開放的態度，讓專家人員不斷參與獄中計畫。因為將犯人視作病人，唯有在犯人「痊癒」之後才能讓犯人離開監獄，因此就需要專家們不斷對受刑人進行評估、訪談、擬定治療方

<sup>231</sup> David Garland, 前揭註 229, 頁 60-64。

<sup>232</sup> PHILIP GOODMAN, JOSHUA PAGE & MICHELLE PHELPS, BREAKING THE PENDULUM: THE LONG STRUGGLE OVER CRIMINAL JUSTICE 79 (2017), <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199976058.001.0001/acprof-9780199976058> (last visited Jul 1, 2023).

<sup>233</sup> MARY DOUGLAS, RISK AND BLAME: ESSAYS IN CULTURAL THEORY 17 (Digital Paperback ed., reprint ed. 2005).

<sup>234</sup> David Garland, 前揭註 229, 頁 64。

<sup>235</sup> GOODMAN, PAGE, AND PHELPS, *supra* note 232 at 79, 80.

<sup>236</sup> *Id.* at 81.

向<sup>237</sup>。不僅是在行為人服刑時的規劃，包含前期判決時的究竟要判處多少年<sup>238</sup>、服刑期間的假釋出獄，專家都在各階段的決策中因人而異為其提供「治療」計畫<sup>239</sup>。

1940、50年代刑事司法中醫療模式的確立除了有賴於前述20世紀前後實證犯罪學的發展，因為實證犯罪學強調醫學或精神醫學在治療犯罪人中的重要角色；另外戰後的政治、經濟等社會性的因素更是提供了醫療模式發展與確立的環境。這些社會性因素提供復歸理念一個良好的發展舞台，讓以治療為導向的監獄政策獲得普遍的支持。如：1954年的美國監獄協會（American Prison Association）改名為美國矯正協會（American Correctional Association），該協會改名並不只是為了要讓名字聽起來好聽一點，更重要的則是將治療、教育、訓練等矯正理念帶入監獄當中<sup>240</sup>；這種治療的理念盛行於當時的獄症措施，監獄內的專家人員能夠「診斷」犯罪人，對犯罪人進行評估與設計處遇方案，在其康復之後回到社會、重新做守法公民<sup>241</sup>。

## 第二項 對犯罪人的同情與寬容

除了前述對於犯罪人採取醫療模式的處遇方式，將犯罪人當作是病人對待；奠基在與醫療模式相類似的社會政治背景，如：第二次世界大戰西方各國的創傷、1950年代開始的冷戰時期，犯罪人的形象並非是罪大惡極的壞人，相反的，此時的犯罪人形象反而有一種悲壯、類似英雄的氣質<sup>242</sup>。犯罪人並非是十惡不赦、心懷惡意要去傷害或侵害他人以獲得自己好處的「理性」壞人，也並非是如同20世紀前後天生的犯罪人形象，而是因為結構的不幸而逼迫其去犯罪的受害者。

這段期間也是社會學領域中標籤理論（如：1963年Howard Becker的《局外人：社會學的偏差研究（*Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*）》）或社會

---

<sup>237</sup> *Id.* at 81, 82.

<sup>238</sup> *Id.* at 81.

<sup>239</sup> *Id.* at 82.

<sup>240</sup> Francis T. Cullen & Paul Gendreau, *Assessing Correctional Rehabilitation: Policy, Practice, and Prospects*, 3 CRIMINAL JUSTICE 118(2000).

<sup>241</sup> Michelle S. Phelps, *Rehabilitation in the Punitive Era: The Gap Between Rhetoric and Reality in U.S. Prison Programs: Rehabilitation in the Punitive Era*, 45 LAW & SOCIETY REVIEW 33, 3 (2011).

<sup>242</sup> D. Melossi, *Changing Representations of the Criminal*, 40 BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY 296, 306 (2000).

建構論發揮到淋漓盡致的時刻<sup>243244</sup>，也對根源於啟蒙時代的諸多想法有所批判。比如對國家的批判，當美國一面積極參與越戰、在戰場上對他國人民造成無數的殺傷，又憑什麼可以說某些人做了犯罪的事情，所以要把這些人關起來是一種正義的實踐？「手上沾滿千萬人的血的利維坦……怎麼敢去評斷誰是、誰不是罪犯？<sup>245</sup>」。歐美的社會運動也不乏主張監獄懲罰過於不人道、抗議刑罰的嚴苛、主張刑罰應作為最後手段或主張應徹底廢除監獄<sup>246</sup>。

二次大戰之後歐美各國各國採行的醫療模式的最終目標是將犯罪人再次納入社群，使其復歸、將其規訓成一個順服社群主流價值的成員，將犯人看作病人、並給予治療，理想上是較為緩和與寬容的刑事處遇方式，不過在 1970 年前後，醫療模式急轉之下，「病壞交織的人」的形象又再次面臨了轉變。

### 第三節 1970 後—健康又脆弱的人

戰後到 1970 年代之間的「醫療模式」在 70 年代政治經濟大環境的變遷之下受到不論來自左右派的多方批評，Robert Martinson 的「一切無效 (nothing works)」報告正式宣告復歸主義的終結，新自由主義於同時趁勢在大西洋的兩端作為主流，並擴散至其他國家、甚至影響至今。在新自由主義的影響下，「人」被理解、被期待、被要求的樣子無可避免的也受到改變，本文認為，「健康又脆弱的人」於焉被建構而出，處在精神醫學以及刑事司法交錯處的個人也因為這種新理解，被賦予不同於以往的認識與應對方式。

#### 第一項 健康的個人：你永遠可以更好

疾病的歷史淵源流長，人類從古至今仍受疾病的苦痛纏身。處在疾病的反面—健康，雖然也一直都是人們想保持的理想狀態，不過卻是在最近的四五十年，人們

---

<sup>243</sup> *Id.*

<sup>244</sup> 藝術領域內也有批判傳統「惡」，以違逆傳統道德、法律作為與世界對抗手段的作品；或者是否定偽善、肯定「惡」與反抗的榮耀，批評資產階級所帶來的結構性不平等更大的傷害的文學分析作品，前者如：沙特在 1952 年出版的《聖惹內，戲劇演員和殉道者 (Saint Genet, Actor and Martyr)》，後者如巴代伊 1957 年出版的《文學與惡 (Literature and Evil)》。Yeung Sabrina, *Initium Media*, INITIUM MEDIA (2018), <https://theinitium.com/article/20180610-opinion-sabrinayeung-jean-genet/> (last visited Jul 2, 2023).

<sup>245</sup> Melossi, *supra* note 242 at 307.

<sup>246</sup> *Id.* at 307, 308.

才展現出對於健康狀態的狂熱，有關健康的問題在現今仍主要是屬於醫學領域的問題，我們對於健康的企求展現在生活的諸多面向，比如：以醫學觀點重新理解舊有的事件（如：以 ADHD 的精神疾病觀點理解過於活潑好動的小孩）、受大力鼓吹的「自我提升」（如：健康的體態、正確的飲食）、心理治療或諮商的盛行。這種以醫療觀點為主的健康概念的流行是前所未見的，也影響到了我們對人的理解。

## 第一款 健康主義 (healthism)：無病無痛與更健康的人生

### 第一目 Zola：為什麼是醫療科學 (medical science) 佔上風？

即使一個人的身心靈的富足與健康可以從諸多不同層次與面向達成，舉例來說：個人對自己健康的重視、群體對環境的維護、企業秉持倫理生產商品……不一而足。但與健康主義相對應的專業領域多被限縮至醫學（包含其分支：如精神醫學）的守備範圍。美國醫療社會學家 Irving Zola 在 1977 年檢視「健康主義」，並提出為何是醫療科學主宰的推想與解釋。

Zola 在 1977 年的文章《健康主義與無能的醫療化 (Healthism and Disabling Medicalization)》首度提到「健康主義」一詞。Zola 在這篇文章當中並沒有明確提到健康主義的定義，不過其批判性地指出，醫學取代過去的神學以及傳統的法學，成為能夠製造真理 (truth) 的社會控制領域。過去宗教信仰以「德性 (virtue)」之名、法律以「正當性 (legitimacy)」之名進行價值判斷，醫學則是以「健康」之名為之，只不過是不同於神學與法學，有著道德中立與客觀的外衣<sup>247</sup>。

醫學是如何取代神學和法學，成為當代判斷優劣的定錨點呢？Zola 提出了以下的看法：歐洲自中世紀早期開始，社群之間的價值形成即以基督宗教為中心；不過從 17、18 世紀開始，法國大革命、工業革命等等改變了家庭、社群以及人與人之間的關係，宗教的力量式微，人與神的關係被人與國家或君權的關係取代（社會契約），一套重新理解人的方式出現了：自由、正義、責任、權利等等，這套環繞法律的用語取代了過去從聖經當中所能得到的上帝的指引<sup>248</sup>。不過，這套曾經令人驕傲光榮的法律制度在 20 世紀中諸多毀滅性的事件以及並未改善的社會環境卻令

<sup>247</sup> IRVING KENNETH ZOLA, *Healthism and Disabling Medicalization*, in *DISABLING PROFESSIONS*, 41, 41 (Ivan Illich ed., 1977).

<sup>248</sup> *Id.* at 43, 44.

人失落了。二次世界大戰、紐倫堡大審、耶路撒冷大審、社會弱勢族群窮得更窮、被剝削的還是繼續被剝削等事實，皆招致人們對法律的投以懷疑的眼光<sup>249</sup>。基督宗教與法律本來都可以為人們揭示行為的真理與準則，但如近兩者皆無法作為可靠的指引，醫療科學（*medical science*）則是出現填補了如此缺失的狀態。

為什麼是醫療科學來填補上述的權威的失落，成為產生真理的領域？Zola 針對這個問題從三個面向進行探討：一、為什麼是在美國（而非是其他國家）醫療科學作為權威的現象特別明顯；二、從何時開始，醫療科學成為權威？三、什麼樣的意識形態讓醫療科學成為權威？

關於第一個問題，Zola 認為，從美國作為一個國家誕生之時，美國便盛行一種能夠征服環境的行動主義（*activism*）——沒有河流不能築壩、沒有疾病無法被征服——此外，務實的態度，反對追求神秘性、理論性、不具應用性的事物以及強調「做（*doing*）」的工具主義也讓醫療科學獲得親睽<sup>250</sup>。就第二個關於「何時」的問題，Zola 認為，19 世紀的細菌學革命（*bacteriological revolution*）證明細菌是造成疾病的原因以及《Flexner 報告》<sup>251</sup>，讓醫學不再僅限於科學領域之內發揮影響力，而是超越科學領域、成為最主要的知識生產者<sup>252</sup>。最後針對第三個問題，有一種意識型態更是契合的醫療科學所給出的承諾以及當代社會的需求——達爾文的演化論，適者生存，不適者淘汰。演化論提供了為什麼現狀會是如此的解釋：因為比較適合生存，這種關於社會秩序的解釋方式比起諸如馬克思和恩格斯的競爭觀點更加「撫慰人心（*comforting*）」<sup>253</sup>。

醫療科學於是成為能夠下判斷的權威，其可以對眾多事物作出定義、貼附標籤，以健康之名發出開展行動的守則，已經是近年來的趨勢。在其中立客觀的表層上，其實隱含著濃厚的價值判斷，也連帶影響對於特定問題的應對方法。將一事物定義成是健康或者是疾病，使對該事物的應對方式落到僅屬於個人層次的治療，產生個

---

<sup>249</sup> *Id.* at 45.

<sup>250</sup> *Id.* at 47.

<sup>251</sup> Abraham Flexner 在 1910 撰寫的《Flexner 報告（Flexner Report）》是有關美國和加拿大的醫學教育的研究，為了提升醫學以及其教育的品質，這份報告指出當時美國有三分之一的醫學院品質低劣、應被淘汰，因此報告出版後即有醫學院面臨關院的命運。此外，這份報告也確立生物醫療模式（*biomedical model*）是醫學院教育的黃金準則，並認為科學的知識以及科學層次上的精進，是醫學教育或者是作為一名醫生的中心價值。See Thomas P. Duffy, *The Flexner Report--100 years later*, 84 *YALE J BIOL MED* 269 (2011).

<sup>252</sup> IRVING KENNETH ZOLA, *supra* note 1 at 48.

<sup>253</sup> *Id.* at 50, 51.

人化和去社會化 (asocial) 的效果，社會結構等更高層次的因素及被排除在外<sup>254</sup>，也將由複雜多重因素所構築而成的問題過度化約 (Zola 的舉例是，如果我們將希特勒認為就是挑起二戰的精神病患者，那整件事情就變得容易許多，我們就可以偷懶的不去看當時德國以及其他袖手旁觀的世界各國發生了什麼問題、應當要負起什麼樣的責任)<sup>255</sup>；醫學的觀點讓我們以疾病的角度社會問題或現象，忽略了背後其實也帶有道德意涵與價值取捨，並天真的認為，既然是疾病，就可以被消除或治癒，而且無論所謂「生病的人」是否同意其「疾病」要被消除，因為若生病的人不同意，那也只不過是因為生病的人不知道要怎麼做才是對自己比較好的決定<sup>256</sup>。

Zola 提出了為什麼醫療科學可以大行其道的解釋，並指出在醫療化 (Medicalization) 的趨勢下，將問題視為僅是疾病與健康的問題如何使我們過度化約並造成責任重新分配給個人。不過正如一開始所述，Zola 雖點出了「健康主義」一詞，但並沒有對「健康主義」著墨太多。爾後 Robert Crawford 則對於「健康主義」有更細緻的描繪。

## 第二目 Crawford: 什麼是健康主義?

同樣也是奠基在對於醫學以及以健康之名，將個人自我照顧責任制於個人之上的憂心與反省，Crawford 在 1980 年的文章《健康主義以及日常生活的醫療化 (Healthism and the Medicalization of Everyday Life)》對「健康主義」提出更進一步的說明。

Crawford 可以稱得上第一個對於健康主義作出定義的人 (即使上述 Zola 可能是第一個將該詞運用於文章中的人)，他認為健康主義是：對個人健康過度關注 (preoccupation)，並將其視為幸福安康 (well-being) 的定義以及達成幸福安康狀態的主要焦點，這個目標通常只能透過改變生活型態來達成，其中可能藉由治療幫助，也可能不藉由治療幫助<sup>257</sup>。健康主義是一種意識形態，會去改變觀看事物的方式，讓我們主要以疾病或健康的醫療化觀點去理解問題，理解何謂理想生活型態、何謂偏差。而更高層次、屬於結構層面的社會秩序問題在健康主義的庇護之下就可

---

<sup>254</sup> *Id.* at 62.

<sup>255</sup> *Id.* at 63.

<sup>256</sup> *Id.* at 63, 64.

<sup>257</sup> Robert Crawford, *Healthism and the Medicalization of Everyday Life*, 10 INT J HEALTH SERV 365, 368 (1980).

以規避掉對其的檢驗、批評和重構<sup>258</sup>。

健康主義遮蔽掉疾病的成因是多元複雜的，達到一種去政治化(*depoliticization*)的效果，讓我們將注意力只放在要怎麼去治療個人的行為、態度、情緒等等，要個體負起個人責任<sup>259</sup>。健康主義也是一種簡化論(*reductionism*)，讓醫學上的因果關係指向單一方向、指向心理生物主義式(*psychobiologism*)、指向患有疾病或不健康的個人的抵抗、調整或適應，「個人」必須要由內而外的自我調整<sup>260</sup>。不過健康和疾病的意義是由社會構築而成，如果健康和疾病的意義和社會分離，那對於相關問題的應對方式便會只是片面、只去要求個人自我負責的去適應諸多變化，而在這樣片面單向的解決方式中，對於個人自主性(*autonomy*)的幻覺也就隨之滋長<sup>261</sup>。

正如傅柯在《臨床的誕生》寫到 18、19 世紀臨床醫學的發展如何讓個人成為醫學的定錨之處，臨床的發展、解剖學作為醫學專業培養中的重要部分，讓個人成為「醫學凝視(*medical gaze*)」的對象，將一副身體切開來、對其進行瀏覽，讓身體的空間成為被觀察、被介入的客體。正是因為可看見的，也就成為可說的；相反的，也因為是可被說出的，也就表示著完全是可見的<sup>262</sup>。所有隱藏的真相都可以在臨床醫學的專業之下被揭示出來，所有曾經看不見的身體部分都可以被暴露；沒有真相是看不見的真相，臨床觀看下的疾病被化約成是單詞與化學元素，疾病的存有已經被剝除，取而代之的是一個指出真相的疾病的名詞，如：以咳嗽、吐血來進行症狀描述的方式被放棄，改以胸膜炎來敘述病人所患的特定疾病<sup>263</sup>。

醫學知識的累積也讓醫學不再只是針對負面疾病的去除與治療，還包含正面呈現器官、身體以及個人應如何才算是正常運作。也就是說，醫學的知識必須同時包含「健康人」與「模範人」的定義，前者是沒有病痛的人，後者則是一種符合典範生活建議的人<sup>264</sup>。傅柯指出，18 世紀的醫學主要關心的是是否健康(有無生病)，如：器官是否受到疾病干擾、對病人造成能量的耗損；19 世紀的醫學則是以器官的「規律」運作作為判準，找出器官的違常，健康與病態在醫學上的雙極與對立關

---

<sup>258</sup> *Id.* at 369.

<sup>259</sup> *Id.* at 368.

<sup>260</sup> *Id.* at 375.

<sup>261</sup> *Id.*

<sup>262</sup> Michel Foucault (著)，彭仁郁、王紹中(譯)(2019)，《臨床的誕生》，頁 224，時報出版。

<sup>263</sup> Michel Foucault，前揭註 262，頁 227、233。

<sup>264</sup> Michel Foucault，前揭註 262，頁 76。

係即被形塑而出<sup>265</sup>。與健康對立的病態不必然是一種負向生病的狀態，可能只是一種偏離平均值、不夠「模範」的狀態，但不一定會會困擾個人或病人的日常，在醫學領域的擴張之下，僅是個人的無疾病已經不能稱得上是身體的理想狀態。

健康主義是沒有盡頭的，健康還可以更加健康，個人將處在一個隨時追逐、改善、提升自我健康的狀態。Crawford 以英文單字「疾病 (disease)」的組成與拆解描述了這樣的狀況：「醫學讓疾病 (disease) 個人化，而健康主義則是將不舒適 (dis-ease) 的狀態個人化。<sup>266</sup>」。這樣對於健康無止盡的追求、保持健康的責任，也讓健康主義的影響所及範圍更加擴張，從對於生病的個人 (sick person) 的規制，至潛在可能生病的人 (potentially sick person)<sup>267</sup>。所有會讓個人陷入風險 (risk) 的行為舉止、態度、情緒等等，都會被貼上健康與疾病的標籤<sup>268</sup>。

Crawford 也提到社會或政治上的因素驅使個人轉向對於自我的控制，1960 的政治上的運動與刺激，與 1970 年代逐漸增長的不安與不確定、對於政治的失望以及無能為力，讓個人從對大環境遠大抱負的追求轉向顧好自身、掌握自己能控制的事情的個體<sup>269</sup>。個人對於自我控制的重要性被提升了，而個人對於自身健康的控制彰顯了一種由不安反襯而出的失控，透過自我的健康，證明自己還是對於生活有所掌握的<sup>270</sup>。而就該掌握什麼、不該掌握什麼，何謂健康與不健康、該對什麼樣健康狀態的追求或不追求，是由有比較多個人資源的上層或中產階級菁英所引領的，如果不能符合其所設定的健康價值，將這樣自我照護的責任轉嫁到社會成本（如：稅金、保險），就暗示著一不健康或生病的個體是失敗的個人，因此健康主義事實上也是道德的<sup>271</sup>。

約 50 年前的社會、經濟與政治等氛圍，成為驅使個人轉向自我的動力之一，強調對於自我健康與責任的一再提升，有病就該治療、無病也該讓自己更健康。這

---

<sup>265</sup> Michel Foucault, 前揭註 262, 頁 76-77。

<sup>266</sup> 原文：「.....Whereas medicine individualizes “disease,” healthism individualizes “dis-ease”. Either one goes for therapeutic repair or armoring, or one adopts an independent strategy for personal enhancement against the external forces and internal weaknesses which assault well-being. In the healthists' world, the pursuit of health substitutes for, or may become defined as, doing politics.」  
Crawford, *supra* note 257 at 381.

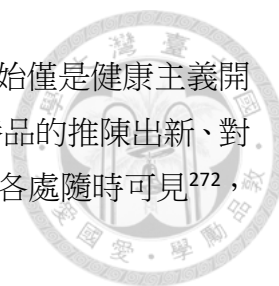
<sup>267</sup> *Id.* at 380.

<sup>268</sup> *Id.*

<sup>269</sup> *Id.* at 377, 382.

<sup>270</sup> *Id.* at 382.

<sup>271</sup> *Id.* at 365, 378, 380, 384, 385.



股健康主義隨著時間的推進而消逝了嗎？又或者是 1970 年代開始僅是健康主義開始蓄積能量的時候？從現今我們處的時代看來，各種藥物或營養品的推陳出新、對於老化的抗拒、體態的要求、心理治療的盛行、精神醫學在生活各處隨時可見<sup>272</sup>，恐怕健康主義相較於過去更加盛行壯大。

## 第二款 治理性權力下的健康人口

### 第一目 針對人口的治理性權力

傅柯在生涯後期的著作當中，「治理性 (governmentality)」成為其思想重心。不同於傅柯前期強調國家「規訓」的權力—統治者具有高壓、強制、可以決定個人生命的留存的權力，掌握了對於個體的生殺大權—，「治理性」是一種調節生命的權力形式。為了要因應資本主義凡事追求更多、更進步的發展，勞動力、經濟和生產效率等等必須提升，生命就必須要一直被孕育<sup>273</sup>；也因為要維持國家的運作，治理性的權力運作觀點十分重視國家的人口品質<sup>274</sup>。

在這樣的權力觀點之下，不同於規訓的權力形式是施予特定個人、對該個人的行為進行較高壓的矯正，治理性的權力下個人是整體人口當中某一受管理的因子而已，且時常不以直接介入手段為之<sup>275</sup>。人口治理上為了因應資本主義的各種目標（生產效率提升、經濟利潤最大化、人口數量提升等等），故也會有相對應的不同類別、學門的專業知識與專家，並透過專業知識以及人員對人口的資料進行搜集及分析，進而調節並管理人口。傅柯所指的治理權力並不限於來自國家或機構高權等權力，而是包含能夠引導人們行為的各式各樣形式（如：學校、私人企業）<sup>276</sup>。

就疾病領域而言，醫學、公共衛生、心理學或精神醫學等等專業知識也引導著人們如何遠離疾病並促進個人的健康，維持良好的生活型態。在治理性權力下，個人並非是受到權力壓迫而受苦的個體；相反的，個人被塑造是具有主體性

<sup>272</sup> See WHITAKER, *supra* note 67.

<sup>273</sup> Michel Foucault 著，尚衡譯，性意識史第一卷：導論，頁 119 以下（1998 年）。

<sup>274</sup> ROBIN BUNTON & ALAN PETERSEN EDS., *FOUCAULT, HEALTH AND MEDICINE 176-178* (1997).

<sup>275</sup> 附帶一提，關於權力形式的論述，傅柯的前期思想主要著重在君王統治的力量以及規訓等較具高壓性、強制性的手段，隨後，「治理性」的概念在傅柯的後期思想當中愈顯重要。然而，於此並不代表「治理性」的權力形式取代了君權或規訓，毋寧說在歷史上以及當代，各種不同形式的權力是混合並同時存在的。

<sup>276</sup> Hehlmann/Schmidt-Semisich/Friedrich Schorb, *Soziologie der Gesundheit*, 1. Aufl., 2018, S. 190.

(subjectivity) 的，個人處在一個能夠接觸到眾多知識與學門的開放狀態，並且在各個專業領域與知識之間獲取自己所需的資訊，並基於這些資訊做出判斷，開展自身的行動和選擇的自由。

1982 年傅柯在演說中提到「自我技術 (technologies of the self)」，並說明：「自我的技術使個人得以透過自身力量或者他人幫助，去影響自己在身體、精神、思想、行為、生存態樣上的運作，藉此轉化自身而達到一種快樂、純淨、智慧、完美與不朽的狀態。<sup>277</sup>」自我技術並非只存在於特定的時空中，而是人作為倫理主體 (ethical subjects) 會不斷受到該主體所在的道德、法律、哲學、文化、科技、知識等等所影響，在動態的變遷當中不停的構築自我。自我技術是國家的治理性權力能夠正常使用的重要要素之一，個人自我鞭策，無需過多來自國家或社會中的力量或威嚇，個人發揮自我雕琢與發展的能力。因而在治理性權力的相關研究裡，多有注重在外於個人的權力如何在現代社會中與自我形塑相互作用，並且讓人們「心服口服」的自願去依照期待或規範行事<sup>278</sup>。

## 第二目 治理性權力的運用實例

Garland 指出，刑事處遇政策中也可以觀察到「自我技術」(在此 Garland 以蘇格蘭的一監獄處遇計畫為例)。受刑人在處遇計畫當中被引導、塑造成是一個能夠為自己先前犯罪行為負責的主體，也是能夠在未來將獲得的自由中作出明智選擇的人。該計畫並非是以說教或指責的方式來讓囚犯改變個人的行為，而是在正向積極的獎酬管理制度中，讓囚犯(被管理者)學會管理自己。比如，如果受刑人表現好，可以選擇自己在獄中的活動，個人的責任和個人的能動性相伴相生，個人越能做出理智的決定(至於何謂「理智的決定」則繫於管理者監獄的判斷，囚犯必須配合監獄的遊戲規則)，個人能發揮的自由以及能動性也就越高<sup>279</sup>。正如廣見於德國健康政策中的「支持 (fördern) 與要求 (fordern)」的概念，個人的能動性受到確認，個人是為自己健康負責的主體，不過這個概念更著眼於利用個人的能動性，讓

---

<sup>277</sup> “..... ; (4) technologies of the self, which permit individuals to effect by their own means or with the help of others a certain number of operations on their own bodies and souls, thoughts, conduct, and way of being, so as to transform I themselves in order to attain a certain state of happiness, purity, wisdom, perfection, or immortality.” Technologies of the Self – Michel Foucault, Info., <https://www.foucault.info/documents/foucault.technologiesOfSelf.en/> (last visited Jun 16, 2024).

<sup>278</sup> Hehlmann/Schmidt-Semisich/Friedrich Schorb, (Fn. 276), S. 191.

<sup>279</sup> David Garland, ‘Governmentality’ and the Problem of Crime: Foucault, *Criminology, Sociology*, 1 THEORETICAL CRIMINOLOGY 173, 191, 192 (1997).



個人的行為受到調節、符合健康規範<sup>280</sup>。

在國家的治理權力之下，個人並非只是原子式、與他人無關的個人，而是國家治理人口中的群眾之一，個人的自由並非毫不受到限制，而是或隱或顯的伴隨著國家為促進經濟發展，而須維持與調節人口品質的責任；據此，個人的健康狀態並非只攸關單純只屬個人利益，也有外於個人的責任，Mayes 即以西方國家如：美國、英國與澳洲針對肥胖症的對策為例，說明國家治理權力下的生命政治如何管理人口的生命與健康。在這些西方國家中，個人的肥胖問題被形塑成是動搖國本的問題，藉此企圖達到讓個人修正自己的生活模式、變得更加健康的目標<sup>281</sup>。

前美國第一夫人 Michelle Obama 發起的「Let's Move」即是一例<sup>282</sup>。「Let's Move」關注幼童與青少年的飲食與運動等健康問題，該運動旨在讓下一代能夠活得更健康，為了達到這個目標，家長、政府、學校、健康照護的專業人員以及私人機構都有責任<sup>283</sup>。Michelle Obama 在「Let's Move」的發起活動記者會中表示，每年在美國因肥胖所引起的疾病所造成的醫療支出約 1.47 兆美元，除了個人會有慢性病、心臟病、癌症等等問題，也因為過度肥胖的人不能服兵役，國家安全也會因此受影響<sup>284</sup>。

因為肥胖的問題，「當代人的身體與心理健康，以及經濟上的健康和國家安全正處在危急狀態」，「這種問題無法一夕之間解決，必須靠每個人的共同努力，因此，讓我們動起來吧！」<sup>285</sup>，在這種生命政治的論述中，Mayes 指出三組存有緊張關係的特徵：「現在與未來」、「自由與安全」、「個人與群體」。「現在與未來」是，個人會以展望性的角度看待自己現在所做的決定，個人的責任也會藉此延伸拓展到注定會到來、但無法被預期的未來事件；「自由與安全」是個人的自由和群體人口的安全互相交織，人口安全非來自於個人的限制，而是來自個人得以「自由行使」的自由；最後，「個人與群體」則是，為了確保人口的治理，個人會被認為是有危於

---

<sup>280</sup> Schmidt, Der kleine Unterschied: Gesundheit fördern – und fordern, in: Risiko Gesundheit, 2010, S. 23, 23f.

<sup>281</sup> CHRISTOPHER MAYES, THE BIOPOLITICS OF LIFESTYLE 40 (0 ed. 2015), <https://www.taylorfrancis.com/books/9781317382379> (last visited Jun 16, 2024).

<sup>282</sup> *Id.*

<sup>283</sup> America's Move to Raise A Healthier Generation of Kids | Let's Move!, <https://letsmove.obamawhitehouse.archives.gov/about> (last visited Jun 16, 2024).

<sup>284</sup> First Lady Michelle Obama Launches Let's Move: America's Move to Raise a Healthier Generation of Kids | whitehouse.gov, <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/first-lady-michelle-obama-launches-lets-move-americas-move-raise-a-healthier-genera> (last visited Jun 16, 2024).

<sup>285</sup> *Id.*

人口的風險因子，針對個人或特定（高風險的）團體的策略也會相應而生，以保護群體人口安全<sup>286</sup>。

健康主義之下的個人，一方面是應當對自己的健康與疾病負責的主體，另一方面，個人被賦予的責任並不只是沉甸甸的義務，該責任也反過來勾勒出個人積極自主實踐的能動性。醫療與健康保健的專業知識與日常生活緊密結合，這些知識的指引做為自我技術的一部份，讓個人創造健康的生活型態與風格，同時當然也伴隨著更高層次來自國家的治理權力，群體的人口品質也隨之獲得提升。

## 第二項 脆弱的個人：危機總是四伏

人類的歷史上從來沒有享受過過如現在的如此「進步」的醫學，藉著醫學等科學的技術發展，我們看見問題的所在、提升對事物的理解、促進個人的健康與社會的安全。人類對自身的健康意識以及健康狀態來到前所未有的巔峰狀態<sup>287</sup>，不過，在個人越來越健康、強調自身健康的潮流下，本文認為，就個人認知到自身受保護的程度、衡量自己可否去抵禦來自外部他人侵害、掌握外於自身的不確定的能力卻是下降的。進一步來說，雖然我們擁有相較於過去人類擁有的更加偉大的科學，且人類也自認自己來到無所不能征服的境界，越來越多過去無法觸及的知識與資訊因此藉由科學在我們眼前攤開，日常生活中的風險也隨之更被可視化，不過技術的進展以及社會政治氛圍的變遷，現代社會中瀰漫的反而是一種退縮怯懦的不安定與不確定的狀態，這樣的狀態使得個人在對自我的認知上，認為自己是脆弱的個體。

本文的「脆弱性」的論述使用學者 Peter Ramsay 的「脆弱的自主權」的論述。Ramsay 從英國社會、政治、法制的發展觀察出，當代的一般公民被塑造成是脆弱的公民，這樣的公民隨時都處在可能受傷的狀態，因此為了要保護脆弱的人，法律的規制即會提早出現，所保護的對象也不限於實際上存在的傷害，而包含可能造成

---

<sup>286</sup> MAYES, *supra* note 281 at 41–43.

<sup>287</sup> 如：相比於過去人類的壽命，現今人類有著最長的壽命，隨著醫學科技的發展，藥物、維生器材、醫療技術的精密程度都非過去技術所可比擬，不過醫生 Gawande 在針對臨終關懷的領域指出，人生的最後一階段重要的並非是如何再繼續延長壽命、仰賴外在資源讓生命無意義的持續下去，重要的是讓臨終之人的最後一哩路仍然能夠在生活的重重障礙之間，盡其所能的運用自己的自主能力，決定自己的生活態樣。See ATUL GAWANDE, BEING MORTAL: MEDICINE AND WHAT MATTERS IN THE END (First Picador international edition ed. 2015).

傷害的行為、甚至擴展到僅是「無法使人安心」的行為<sup>288</sup>。雖然 Ramsay 主要是以英國的發展狀況作為論述對象，然本文認為，其所討論到的意識形態在主導世界走向的強國其實都有其相對應的版本，台灣對於各先進國的發展也時常採取亦步亦趨的態度，全球化下強國的影響力已不再受限於物理上的空間，故本文於此也將 Ramsay 的「脆弱的自主權」作為一般人的形象的論述。

## 第一款 以非刑事預防命令（CPO）為例

學者 Peter Ramsay 奠基在 Joel Anderson 以及 Axel Honneth 的關於「脆弱的自主權」理論之上，對於英國「非刑事預防命令（Civil Preventative Orders，下文簡稱 CPO）<sup>289</sup>」進行精闢的觀察與分析，認為即使在英國不同的時空背景之下，社會、政治、經濟等發展有所變動，然而盛行的主流政治論述卻一貫的隱含著「脆弱的自主權」的預設；一般公民的形象被設定成是「脆弱的（vulnerable）」公民，基於此脆弱性，若有公民的行為沒有辦法使其他公民感到心安（reassure），就算是並不會造成實際的侵害，也無侵害的危險，仍然還是會成為處罰的對象<sup>290</sup>。

### 第一目 什麼是 CPO?

CPO 多出現在英美法體系的國家，並在最近這 30 年前受到英美等國的大幅運用。CPO 僅是總稱，1990 年後有許多不同種 CPO 的規範，如：首開先河的「反社會行為命令（Anti-Social Behaviour Orders，簡稱 ASBO）」、預防對小孩產生性方面的傷害的「性傷害風險命令（Risk of Sexual Harm Order，簡稱 RSHO）」、針對恐怖主義的「恐怖主義預防與調查手段（Terrorism Prevention and Investigation Measures）」

<sup>288</sup> PETER RAMSAY, *The Theory of Vulnerable Autonomy and the Legitimacy of Civil Preventative Orders*, in REGULATING DEVIANCE: THE REDIRECTION OF CRIMINALISATION AND THE FUTURES OF CRIMINAL LAW, (Bernadette McSherry, Alan W. Norrie, & Simon Bronitt eds., 2009); PETER RAMSAY, *THE INSECURITY STATE: VULNERABLE AUTONOMY AND THE RIGHT TO SECURITY IN THE CRIMINAL LAW* (1st ed ed. 2012).

<sup>289</sup> 此處的「civil」的翻譯譯作「非刑事」而非「民事」是參考釋字第 799 號關於性犯罪者刑後強制治療一案中黃昭元大法官的部分不同意見書的說明，黃昭元大法官指出：美國訴訟就行政訴訟和民事訴訟並不區分，統稱為「civil action」。現行台灣多翻譯為民事監護（civil commitment）的人身自由限制參照其法律依據以及實施程序，應是行政法上而非民事上的人身自由限制，故將「civil」一詞認為是「非刑事」應較合理。參酌下述 Ramsay 對於 CPO 特徵的說明以及 CPO 多與刑事制裁有所關聯，本文認為不將 CPO 一詞的「civil」翻作與契約或損害賠償等等相關聯民事，而是翻作「非刑事」較為合理。黃大法官昭元提出之部分不同意見書，頁 6-7。

<sup>290</sup> RAMSAY, *supra* note 20.

291。正如同其名 CPO 所述，這樣的命令或規範並非是刑事規範，而是屬於民事程序當中的命令，但也因為並非是「刑事」處分，所以也不受刑事法的原理原則所限制；不過如果有違反處分所規定內容，刑事制裁會作為後盾，在英國甚至有可能面臨高達五年的有期徒刑<sup>292</sup>。CPO 是指向未來的要「預防」特定行為的出現，與刑事司法是為了懲罰過去所造成的侵害並不相同；受規範的行為以及個人被認為蘊含著一種即將會造成傷害或成立犯罪的風險<sup>293</sup>。

就 CPO 的特徵而言，Ramsay 認為有以下四種特徵<sup>294</sup>：

1. 在民事或者行政程序中取得 CPO；
2. 命令的授予要件廣泛而模糊，因此容易滿足要件內容；
3. 為了要防止特定行為的發生（該行為的定義同樣也廣泛而模糊），命令內容為禁止任何可能會造成該特定行為的舉動；
4. 如果違反處分內容，所受的刑事制裁為無過失責任（strict liability）。

另外 Andrew Ashworth 以及 Lucia Zedner 對於這類預防性手段（preventive measures）也給出以下三個定義：對個人行動自由造成限制、為了要去預防傷害或者是傷害的風險、以強制的制裁威脅作為後盾<sup>295</sup>。

以受到眾多批評的反社會行為命令（ASBO）為例，ASBO 規定於《犯罪與秩序違反法 Crime and Disorder Act 1998（簡稱 CDA 1998）》一法中。命令做成不需要經由法官做成，地方治安官（magistrate）<sup>296</sup>即可做成，而申請人可以是警察長

---

<sup>291</sup> 另外還有其他不同種的 CPO，不一而足，且規範行為內容頗有「頭痛醫頭、腳痛醫腳」之意味，僅簡單再舉二例，如：1989 年防止民眾滋事的足球迷觀眾禁令（Football Spectator Banning Orders）、2006 年的禁止民眾在飲酒狀態下違反法律的飲酒時之秩序禁令（Drinking Banning Orders）。ANDREW ASHWORTH & LUCIA ZEDNER, PREVENTIVE JUSTICE 75, 76 (2014), <https://academic.oup.com/book/2737> (last visited Jul 6, 2023).

<sup>292</sup> *Id.* at 74.

<sup>293</sup> ENCYCLOPEDIA OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL JUSTICE, 3911, 3912 (Gerben Bruinsma & David Weisburd eds., 2014), <https://link.springer.com/10.1007/978-1-4614-5690-2> (last visited Jul 6, 2023).

<sup>294</sup> PETER RAMSAY, *supra* note 27 at 109.

<sup>295</sup> ASHWORTH AND ZEDNER, *supra* note 291 at 61.

<sup>296</sup> 地方治安官是英美法體系下的官員，地方治安官並不是法官，而是自願擔任該職位的一般民眾，在成為一名地方治安官之前，這些自願者會接受訓練（不過在美國部分州則是不需接受訓

(chief of police) 或者是已登記社會住宅房東 (registered social landlord)<sup>297</sup>；不過 ASBO 也可能出現在刑事案件定罪時的附帶內容，此時即是由法官做成<sup>298</sup>；若違反命令內容，依照本法第 1 條第 10 項，會受到罰金或最高 5 年的有期徒刑。反社會行為的定義規定在本法第 1 條第 1 項 a 款<sup>299</sup>：「……對非同家戶的一人或多人導致或者很可能導致騷擾、驚慌恐懼或壓力」；b 款規定：「該命令是為了要保護相關人遠離行為人將來的反社會行為」。從條文本身來看，「反社會行為」的定義是由許多「不確定法律概念」所組成，如：「騷擾」、「驚慌」，事實上我們其實也可以說，就連「反社會行為」本身，都是一個非常模糊而難以具體定義的概念。

雖然英國法院以及政府機關意識到上述定義過於模糊的問題，然而法院以及機關在試圖釐清定義問題的同時，反而倒是一面讓定義更令人難以理解之外，一面突顯了 Ramsay 所說的：ASBO 所要規制的對象是「令人難以心安的人事物」。舉

---

練，雖然有可能地方治安官是由律師擔任)。治安官法庭 (magistrates' court) 主要處理一些比較微小的案件(刑事、民事、少年案件等等)，能夠給予行為人的處罰也較為有限。Magistrates' court | English law | Britannica, <https://www.britannica.com/topic/magistrates-court> (last visited Jul 6, 2023); Magistrates Association > About magistrates, <https://www.magistrates-association.org.uk/about-magistrates> (last visited Jul 6, 2023); Magistrates - Courts and Tribunals Judiciary, <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/who-are-the-judiciary/magistrates/> (last visited Jul 6, 2023).

<sup>297</sup> 社會住宅房東為根據《家庭與社區代理法 Homes and Communities Agency (HCA)》向政府登記的非營利的組織或公司，主要功能為為提供有需求的人住宅。如：Registered Social Landlords, <https://www.hyndburnbc.gov.uk/registered-social-landlords/>.

<sup>298</sup> 附帶在刑事判決中的反社會行為命令又被稱作 CrASBO (criminal antisocial behaviour order)，條文規定在 CDA 1998 s 1C.

„Orders on conviction in criminal proceedings: (1) This section applies where a person (the “offender”) is convicted of a relevant offence. (2) If the court considers— (a) that the offender has acted, at any time since the commencement date, in an anti-social manner, that is to say in a manner that caused or was likely to cause harassment, alarm or distress to one or more persons not of the same household as himself, and (b) that an order under this section is necessary to protect persons in any place in England and Wales from further anti-social acts by him, it may make an order which prohibits the offender from doing anything described in the order. (3) The court may make an order under this section (a) if the prosecutor asks it to do so, or (b) if the court thinks it is appropriate to do so.”

<sup>299</sup> 條文內容：

“1 Anti-social behaviour orders

(1) An application for an order under this section may be made by a relevant authority if it appears to the authority that the following conditions are fulfilled with respect to any person aged 10 or over, namely— (a) that the person has acted, since the commencement date, in an anti-social manner, that is to say, in a manner that caused or was likely to cause harassment, alarm or distress to one or more persons not of the same household as himself; and

(b) that such an order is necessary to protect persons in the local government area in which the harassment, alarm or distress was caused or was likely to be caused from further anti-social acts by him; and in this section “relevant authority” means the council for the local government area or any chief officer of police any part of whose police area lies within that area.”

例來說，英國上訴法院在一裁判中表示：反社會行為和一般讓人感到不滿、失落、厭煩等等的行為並不相同，反社會行為所指涉的是會造成他人「擔心自己的安危」的行為<sup>300</sup>；英國內政部網站上於 2010 年寫道：反社會行為是侵略性、有威脅性、有破壞性的活動，這些活動會破壞他人的生活品質（quality of life）；同時並鼓勵民眾在自己生活品質或者是害怕自己或他人的安全受到破壞時積極報案<sup>301</sup>。此外，條文的構成要件是規定「導致」或「『可能』導致」不安感受的行為，後者「可能」的不確定性更擴張了行為規制的範圍。這些來自官方對於反社會行為規範的敘述明確指出，行為是否有危險性並非是考慮的重點，重要的是否威脅到了他人的「安全感」，個人主觀的感受受到重視，為 ASBO 主要的保護對象。

## 第二目 CPO 的前身

雖然 CPO 是英美社會近三十年來才受到越來越多使用的規範方式，且這類的規範時常明確表示其目的就是在保護民眾安全感不受威脅；不過類似保護個人主觀安全感受、要求受命令人為或者不為特定行為的規範，並不是當代社會才出現的產物；而從過去相類似的法案中觀察，我們也可以從中觀察到是何種行為、什麼樣的行為人，往往被認為是破壞他人安全感的人，因此必須受到管制。以下將以流浪法（Vagrancy）以及守法命令（bind over）為例，從中我們也可以看到即便表層上 CPO 和流浪法以及守法命令規範範圍有重疊之處，然而潛藏於下的政治敘事無疑已經有所流動。

### 一、流浪法（Vagrancy）

流浪法所針對的人是在街頭流浪、無所事事的人，這類的人被認為是懶惰又失序的一群人。對這群人的控制與規範從中世紀即有，近代也有《1824 年流浪法（Vagrancy Act 1824）》、《1935 年流浪法（Vagrancy Act 1935）》等等<sup>302</sup>。與前述 CPO 的特徵相似，流浪法的條文時常用難以加以定義的字詞作為構成要件，比如：流氓（rogue）、無可救藥的（incorrigible）<sup>303</sup>；會對這群人以流浪法管治的原因不外乎是因為擔心這群人的懶散與不務正業可能會讓他們進一步去從事犯罪活動。不過，

<sup>300</sup> 轉引自 RAMSAY, *supra* note 20 at 18.

<sup>301</sup> 轉引自 *Id.* at 19.

<sup>302</sup> *Id.* at 163, 164.

<sup>303</sup> *Id.* at 164.

在此應留意的是，現今的 CPO 立法和流浪法的管制雖然都是指向未來的預防將來犯罪，但兩者所突顯的意識形態仍有差異。具體來說，流浪法的誕生是針對工業革命時代下，大量勞動力被從封建社會的農地中解放出來，而產生一批生活於街頭的失業人口，因此規範的目的是為了促使個人努力、勤勞、到工廠發揮自己的勞動力，並否定懶惰而失序的「道德」特質；現今 CPO 的立法雖然對於行為人及其行為仍然不脫道德評價，不過重點在於要去保護社會成員暴露於受到傷害的風險（the risk of harm）當中、維護他人擔心或害怕自己的安全受到威脅的感受，社會成員的脆弱性也於此襯托而出<sup>304</sup>。

## 二、 守法命令 (bind over)

守法命令由治安法院或者是刑事法院做出，主要是針對一些微小犯罪行為人，若行為人能夠在一定期間內不去做破壞和平（*contra pacem*）以及違反良善道德（*contra bonos mores*）的行為，期間完成之後就不會再對輕微犯罪進行追訴；若行為人沒有遵守命令內容，將會受到罰金或者要回到刑事法院接受審理<sup>305</sup>。「破壞和平」以及「違反良善道德」此二類型的行為時常有相互重疊者，也都有文意不明的問題<sup>306</sup>。如：1988 年英國最高法院（the High Court）一名法官表示：「違反良善道德」的意思就是相反於良善的生活方式，至於何謂良善道德，取決於多數公民的判斷<sup>307</sup>。

這種命令已經有超過一千年的歷史，最早可溯及 10 世紀時的英格蘭法院，可謂是國家「預防性司法」的濫觴<sup>308</sup>，直到現在英國和香港仍然有相關規定。守法命令和 ASBO 針對的行為幾乎相同<sup>309</sup>，不過兩者背後的意識形態、要保護的利益或價值並不相同。守法命令主要是為了維護君權統治之下的和平，由國家的觀點定義何謂好的、不好的行為，形塑被統治的公民的道德觀；ASBO 則是相反，雖然 ASBO 仍然與道德秩序無法脫勾，不過在此公民不受干擾與享受和平的自由、個人的主觀

---

<sup>304</sup> *Id.* at 164, 165.

<sup>305</sup> *Id.* at 166; *Contra pacem - Oxford Reference*, <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-435> (last visited Jul 6, 2023); *Bind over - Oxford Reference*, <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803095506456?rskey=0AN3bI&result=3> (last visited Jul 6, 2023).

<sup>306</sup> RAMSAY, *supra* note 20 at 166.

<sup>307</sup> *Id.* at 167.

<sup>308</sup> *Id.* at 166.

<sup>309</sup> *Id.* at 167.

情緒被放在首位，重點並非是過去國家想要統一建立的道德秩序，而是公民的安全感應受到保護，國家於此扮演表面上看起來較為次要的角色，ASBO 等命令相較於守法命令，乍看之下更有一種「去道德化」的色彩，也就是說，ASBO 做成的原因是因為個人情感受到威脅，而不是為了要維護集體道德價值，國家的任務是去讓個人感到安全、不受威脅<sup>310</sup>。

### 三、小結

CPO、守法命令以及流浪法的目的可以說都是為了維護社會秩序的和平與安全，不過從 10 世紀開始即存在的守法命令、為了因應工業革命時代下人口遷移的流浪法以及近年來廣為英美使用的 CPO，可以看到與個人安全感相關的心理情緒越來越受重視，成為官方主流言說的一部份，也是可以用來限制他人自由、甚至以刑事手段干預的正當理由，從中也可看見不同的 CPO 干預到的可能是同一群人：對國家社會無所貢獻、破壞秩序、不合乎主流道德價值的人。公民之間必須相互尊重、顧及他人情緒感受，否則並非只是人與人之間相互同理關懷的問題，而是法律規制的對象。客觀層面上，無論傷害是否快要發生、可能造成傷害的風險可大可小，都可受管制；另外加上受影響的人主觀面上的情緒受到威脅與破壞，讓管制手段可以提前介入。CPO 規範裡所暴露的個人形象其實是脆弱而亟需受保護的，人人對於自我情緒的保護與重視，可能會促使人們以被害者的形象理解自身所遭遇的經驗。

### 第三目 對 CPO 的批評

以非刑事程序、且又以刑事制裁作為後盾的 CPO 理所當然的受到眾多批評，在這些對 CPO 的批評當中，我們可以看見不少被視為是原理原則的法律基礎產生的動搖和移轉。

Ashworth 以及 Zedner 對於這樣的「預防性司法」提出以下批評。首先，如前已提及，CPO 分為兩個階段，第一階段有關命令內容的審理與處分並非是刑事程序，因此行為人在刑事程序上所受的保障在此皆不適用；第二階段就算因為是刑事程序而有刑事程序的保障，然而因為 CPO 的違反是無過失責任，因此被告方也並

---

<sup>310</sup> *Id.* at 167–170.

無太多可以進行爭執或防禦的空間<sup>311</sup>。

接著 CPO 的相關規定通常留予法院極大的裁量空間，導致就算不同的 CPO 皆有規定「必要性 (necessary)」的要件，也就是必須要在有「必要性」的情況下才可以做出命令，但是 CPO 的條文內容時常過於含糊（如同前述所提到反社會行為命令中的「騷擾、驚慌恐懼或壓力」），因此「必要性」的要件並沒有辦法的發揮其限制效果<sup>312</sup>。

就 CPO 在其所限制的內容以及違反命令的效果上，也皆與比例原則有所抵觸。就前者而言，行為人可能是因為輕微的傷害（或甚至並沒有造成傷害），即被全然拒於特定接觸、範圍、服務等等之外<sup>313</sup>。舉例來說：一個人可能會因為在地鐵上噴漆塗鴉，即被規定不可搭乘地鐵<sup>314</sup>，一方面完全不可搭乘地鐵的命令應該並沒有符合其必要性（此時應該有更小的限制手段），另一方面，塗鴉根本不會對公眾安全造成危害；另，若違反 CPO，可能受到罰金或者是有期徒刑，不同的 CPO 有不同的處罰規定，不過部分懲罰甚至可以高達五年以上（如：性犯罪預防命令 (Sexual Offences Prevention Order)、前述違反 ASBO 也可以判處高達五年的有期徒刑。

CPO 也對憲法層級的權力分立帶來衝擊，比如：涉及刑事犯罪的事項應該由立法者決定，然而因為 CPO 帶給法院極大的裁量空間，等於是讓法院去決定什麼樣的行為會讓行為人招致刑事處罰；此外，也可能推翻立法者確立的內容，將本來早已不處罰的事項，以預防之名變成受規制與處罰的客體。Ashworth 以及 Zedner 提到，英國議會在 1982 年已經廢除將乞討以及拉客的人關進監獄的規定，然就算已經廢除規定，法院仍可能以治安之名為禁止乞討或拉客的命令，並在違反命令時給予刑事處罰<sup>315</sup>。

---

<sup>311</sup> ASHWORTH AND ZEDNER, *supra* note 291 at 88, 89.

<sup>312</sup> *Id.* at 84, 85.

<sup>313</sup> Duff 對此批評，ASBO 的處罰並不將受命令人認作是可以負責的行為主體 (responsible agents)，因為 ASBO 讓受命令人被排除在特定領域之外，而讓受命令人完全隔絕於特定範圍之外，等於是給受命令人第二次機會，而直接以將個人排除的方式防止可能發生的反社會行為。Ra Duff, *Perversions and Subversions of Criminal Law*, in THE BOUNDARIES OF THE CRIMINAL LAW 88, 100 (R.A. Duff et al. eds., 2010), <https://academic.oup.com/book/11319/chapter/159922675> (last visited Jul 6, 2023).

<sup>314</sup> ASHWORTH AND ZEDNER, *supra* note 291 at 85.

<sup>315</sup> *Id.* at 86–88.



## 第二款 不能放心的人：「脆弱的自主權」

CPO 的規範前置針對可能導致傷害的行為進行規範，或者是針對不會招致對他人的侵害，但是卻讓他人心中感到不安的行為。保護民眾主觀安全感並非只是這類命令的反射利益或附帶價值，而是實務（如：法院、政府機關）共同承認的主要目標之一。民眾的「無助、脆弱、須受保護」的狀態，也是當官方為了要正當化 CPO 時所明白闡釋的。

CPO 所彰顯的人的脆弱性並不僅僅存在於這類命令之中。Ramsay 認為，現代主要的政治言說的共同基礎便是「脆弱的自主權」的概念，這個概念對英國的政治與社會造成巨大的影響，刑罰理論也無法與此脫鉤<sup>316</sup>。Ramsay 透過分析英國的政策走向，以及影響這些政策的哲學、社會學、經濟學理論，指出這些主導近四十多年來英國社會的意識形態的共通主題：「脆弱的自主權」，而這樣的自主權表示人們有一種「安全感的權利 (a right to security)」，當他人不尊重或滿足他人的安全感的權利時，將會受到刑事制裁<sup>317</sup>。

### 第一目 新自由主義

#### 一、 Hayek：不可理解也不可控的市場

經濟學家以及哲學家海耶克 (Friedrich Hayek) 所提出的理論影響 20 世紀末新自由主義甚鉅，就 Ramsay 所謂的「脆弱的自主權」而言，海耶克並沒有就犯罪等刑事司法議題表示個人容易受他人侵犯的脆弱性，不過海耶克對於個人在經濟層面上的安全，仍預設了市場中的個人的脆弱性<sup>318</sup>。另一方面，也正是因為這種在市場上的脆弱性，以及新自由主義認為個人以自我利益為導向、自私的主體，而為下述的第三條路以及社群主義鋪路，因為後者更佳強調個人的倫理與道德<sup>319</sup>。

海耶克並非是同意市場應全盤交由「看不見的手」來運作，也並不認為自由市場是完美的制度。在海耶克的想法之下，自由市場僅是沒那麼不好的體制之一<sup>320</sup>。

<sup>316</sup> Ramsay, *supra* note 288 at 123.

<sup>317</sup> RAMSAY, *supra* note 20 at 86.

<sup>318</sup> *Id.* at 96.

<sup>319</sup> *Id.* at 104.

<sup>320</sup> *Id.* at 97.

海耶克批評社會主義只會讓人更不自由，因為社會主義最後只會讓大多數人屈服（*submission*）於專制獨斷的少數人的權力（如：蘇聯或納粹德國等專制體制）。不過，海耶克指出，資本主義中的自由市場也是透過巨量財富的累積以及一般人無法理解與控制的「非個人力量（*impersonal forces*）」來使個人屈服；並且讓市場所形成的自主性秩序（*spontaneous order*）使個人能夠遵守市場的運作模式，也讓個人的行為容易掌控或可預測<sup>321</sup>。

在《到奴役之路（*The Road to Serfdom*）》一書中寫到：

「當今的複雜文明必須奠基在人們根據不斷的改變去調整自我，且這些改變是個人無法去理解其原因和本質的：人們不能理解為什麼他應該要擁有的比較多或擁有的比較少；為什麼他要換工作；為什麼他會要得到某些東西比得到其他東西更困難，這些事情都會和眾多其他不同狀況連結在一起，沒有人可以準確理解這些狀況。或者，更糟的是，那些受影響的人會去把錯怪到一些立即而可避免（*immediate and avoidable*）的原因，但是其實造成改變的更加複雜的交錯關係不可避免的無法為人所見<sup>322</sup>。」

在海耶克所書寫的時代裡，他認為人屈服在不可知的市場經濟之下，面對市場的千變萬化，個人既不能參透，也無法控制，只能根據市場的變動進行自我的調整。不過也並非意味者海耶克認為對市場的非個人力量的服從可以完全取代過去對（可能會被認為迷信的）超自然力量的服從。相反的，宗教信仰在海耶克的想法裡佔有一席之地<sup>323</sup>。

海耶克認為，若將理性主義（*rationalism*）推到極致，反而會讓理性主義破壞人類長期建立起來的文明，因為人們會放棄去接受或屈從於任何他們理性上無法理解的事情<sup>324</sup>，而複雜晦澀的市場經濟因此也就不能繼續運行下去，因此，人們需要信仰，信仰可以消除理性主義的危機，讓人們會更願意服從其無法理解的事物。因此，宗教信仰的必要性其實是實用主義的（*pragmatic*），宗教信仰讓人們接受眼前其不可理解的世界<sup>325</sup>。在 1979 的訪問當中，海耶克表示同意「大多數的人都需

---

<sup>321</sup> Jessica Whyte, *The Invisible Hand of Friedrich Hayek: Submission and Spontaneous Order*, 47 *POLITICAL THEORY* 156, 172 (2019).

<sup>322</sup> FRIEDRICH A. VON HAYEK, *THE ROAD TO SERFDOM* 205 (Repr ed. 2006).

<sup>323</sup> Whyte, *supra* note 321 at 173; RAMSAY, *supra* note 20 at 97–99.

<sup>324</sup> Whyte, *supra* note 321 at 174.

<sup>325</sup> *Id.*

要宗教」<sup>326</sup>。

透過前述海耶克的思想以及學者對其思想的詮釋，個人在充斥著「非個人力量」的市場中的脆弱性展現在以下三個部分：一、個人對於複雜市場運作的無法理解與控制；二、對於市場之中不得由己的任何改變，個人僅能運用自己能運用的資本被動地針對各種不可預測的變化進行調整；三、脆弱性還展現在個人對於宗教等傳統的依賴性上，對於宗教的依賴讓人們就算時時處在不可預測的境地之中，仍然能夠接受、配合、與之一同運行。

## 二、新自由主義政府

前述的《到奴役之路》一書自 1944 年出版之後受到熱烈的迴響，但是在海耶克的思想真正發揮其政治上的影響力是英國保守黨柴契爾夫人在 1979 年擔任首相之後，才劇烈影響英國等國的政策走向。柴契爾夫人的政府強調個人責任，個人有義務照顧好自己，接著才是照顧他人；個人應該要自我獨立，而非是互相依賴，並批評福利國家對於人民的福利將只會造成人民更加依賴政府、更加自私、更無法為自己著想與負責<sup>327</sup>。

David Garland 將戰後 1950 年到 1973 年稱為「黃金年代」，1970 年代到 1980 年代稱作「危機年代」。前者約莫 23 年的時間已開發國家享受了大幅的經濟成長，公部門體系也漸漸擴增，並有餘裕提供社會福利政策：社會工作、教育、育兒、失業救濟等等，努力滿足 T. H. Marshall 所稱的「社會權」的目標<sup>328</sup>，這樣的國家被稱為是「福利國家」（或者是「管制國家」、「大政府」）；不過在 1973 年開始，石油危機帶來的經濟危機導致諸多經濟問題，如：通貨膨脹、公共支出大於收入、失業率飆升，導致因為經濟條件造成的階級差異越來越大，出現大量低學歷、低技術的貧窮人口<sup>329</sup>。在這樣的情況下，先前提提供福利的大政府被稱為是「課稅花錢」的政

---

<sup>326</sup> *Id.*; Erwin Dekker, *Left Luggage: Finding the Relevant Context of Austrian Economics*, 29 REV AUSTRIAN ECON 103, 114 (2016).

<sup>327</sup> RAMSAY, *supra* note 20 at 100.

<sup>328</sup> David Garland, 前揭註 229, 頁 107-109。

<sup>329</sup> David Garland, 前揭註 229, 頁 109-111。

治<sup>330</sup>，對於福利的縮減或取消成為必要之舉<sup>331</sup>。我們可以說「1970 年代的政治分水嶺」的驅動力即是資本主義下資本的累積、市場、利潤和算計<sup>332</sup>。

個人的脆弱性更是展現在柴契爾夫人後的繼任首相 John Major。其提出的《市民憲章 (Citizen's Charter)》以及《被害人憲章 (Victim's Charter)》。在《市民憲章》當中，市民是政府公共服務的「消費者」，作為消費者，也就意味著消費者必須要做出聰明的消費決定，並為自己的決定負責，市民是市場交易當中的一員<sup>333</sup>。《被害人憲章》比《市民憲章》早一年發布，後來則被包含在市民憲章當中。被害人也是公共服務—這裡指的是刑事司法服務—的消費者，身為市場裡的消費者，也就代表人人隨時都是潛在的受害者<sup>334</sup>。雖然無論是哪一種公共服務的消費者，在資本主義主導之下，資本較多的人顯然更有辦法做出合乎自己利益、避免自己受害的決定，反之資本較少的人則無法。

此外，本文認為需要指出的還有，新自由主義對於資本累積的重視，以經濟利潤為主要推力，個人專注於資本的積聚並小心翼翼的保存之，認為自己的資本多寡非仰賴他人協助，皆是依恃個人的努力所獲，僅有個人才可以享受成果，這樣的想法也可能使個人對於自身所有的財產格外重視，提高對財產的保護，正是越加保護，就越暴露出個人的脆弱性。這樣的現象也反映在新形成的「新的日常生活犯罪學」，也就是說犯罪是現代社會中稀鬆平常的事情，由當代社會以及當代經濟生活自然而產生，人人都有可能是潛在的受害者，個人必須去調整自己行為為自己的財產作出保護措施，如：汽車方向盤加鎖、市中心裝監視器、政府提醒市民應保護好自己的財產與注意周遭<sup>335</sup>。

---

<sup>330</sup> David Garland, 前揭註 229, 頁 109。

<sup>331</sup> 柴契爾夫人的政策的主要特點之一便是在於對於福利支出的縮減，並要求個人履行自己的責任，不過個人並非是被建構一個純然自私自利的主體，反而是如前述 Hayek 對傳統的強調，柴契爾夫人也強調公民應該要主動積極 (active)，其並以維多利亞時代的價值 (Victorian values) 作為道德訴求的依據，如：對工作、家庭、鄰里、慈善事業的貢獻。不過維多利亞時代價值的提倡並沒有那麼成功，戰後的道德多元主義 (moral pluralism)、提倡古老價值的給人的迂腐感、「當代」價值盛行，如：女性接受完整教育、投入勞動力、對「禁忌」問題的開放態度，都讓維多利亞時代價值的強調流於形式，看起來只是虛晃一招。RAMSAY, *supra* note 20 at 101.

<sup>332</sup> David Garland, 前揭註 229, 頁 105、106、130。

<sup>333</sup> RAMSAY, *supra* note 20 at 102, 103.

<sup>334</sup> *Id.* at 103.

<sup>335</sup> David Garland, 前揭註 229, 頁 171-174。



## 第二目 第三條路與回應性社群主義

1997 年到 2007 年英國工黨黨主席 Tony Blair 擔任英國首相，其執政路線深受社會學家 Anthony Giddens 所提出的「第三條路 (the third way)」以及以色列與美國籍的社會學家 Amitai Etzioni 的「回應性社群主義 (responsive communitarian)」所影響。

### 一、Giddens 的第三條路

「無責任承擔，即無權利 (no rights without responsibilities)」可說即是當時工黨以及 Giddens 提倡的第三條路的宗旨<sup>336</sup>。過去福利國家所承認某些權利是不附條件地為公民所有的，尤其是對於社會福利資源的獲取，在第三條路下已不復如此<sup>337</sup>。對當時的工黨以及其第三條路來說，公民權的概念應是以「責任優先於權利」為特徵<sup>338</sup>。Giddens 認為，先前的福利國家為了提供福利，在經濟層面上受制於資源的匱乏等「負面」問題—這裡的負面指的是福利政策下不停的財稅支出—我們應當轉向至「社會投資國家 (social investment state)」。社會投資國家中的福利是一種「正向」的福利：如同「投資」之名所示，社會投資國家是指向未來的，福利政策是具有投資性質的，當下社會福利的提供是為了要讓接受福利者能夠在未來發揮更大的效用<sup>339</sup>；因此對於兒童的教育、女性勞動力進入職場、公民端正的生活模式、公民對社群的貢獻等等，簡單來說，人力資本 (human capital) 為社會投資國家的政策發展重心<sup>340</sup>。

除了人力資本以外，社會資本 (social capital) 同樣也是社會投資國家要投資

<sup>336</sup> RAMSAY, *supra* note 20 at 87.

<sup>337</sup> PETER KOLARZ, GIDDENS AND POLITICS BEYOND THE THIRD WAY: UTOPIAN REALISM IN THE LATE MODERN AGE 142 (2018).

<sup>338</sup> *Id.* at 141, 142.

<sup>339</sup> 這裡以「正向 (positive)」和「負向 (negative)」說明可能不是非常清楚，以下這個例子應有助於理解所謂正負向的含義。Blair 曾經在對工黨的演說當中提到，一名的青少年單親母親接受福利政策的托育計畫而有辦法繼續唸書，之後她能夠在英國國民保健署 (National Health Service, NHS) 工作，並且幫助其他的母親，Blair 並說到：「(這樣的福利政策)不是支出，而是我們的未來。(… ‘it’s not a cost, it’s our future’.)」，也就是說，福利政策應該以有助於未來可以看得見的利益成長為導向，而非是如同過去福利國家不斷支出而致財政負擔增加、儲蓄減少的狀態。Blair 的演說內容，轉引自 Ruth Lister, *The Third Way’s Social Investment State, in WELFARE STATE CHANGE* 157, 161 (Jane Lewis & Rebecca Surender eds., 1 ed. 2004), <https://academic.oup.com/book/8132/chapter/153611003> (last visited Jul 6, 2023).

<sup>340</sup> *Id.* at 158.

的對象之一。社會資本涉及公民、社群、社會相互間的道德連結與建構<sup>341</sup>。人與人互動時在精神上的安穩與安全就變得相當重要<sup>342</sup>。

對 Giddens 來說，個人於社會之中的自我發展與「本體安全感 (ontological security)」緊密連結。個人並不單單只是單獨個人而已，個人是在與人互動之間構築自我；本體安全感好比是個人的防護罩，讓人人可以在日常生活與人正常交往。而這個防護罩是透過日日人與人之間交往互動下的基本信任 (basic trust) 所組成。個人如果有本體安全感，在互動中能感受精神上的平穩，個人就可以培養自尊、自我實現；相反的，如果個人無法感受到基礎信任，就會陷入生存焦慮 (existential anxiety) 的狀態<sup>343</sup>。Giddens 對於本體安全感的強調正是暗示了個人本體的脆弱性，他人的敵意、冷淡、仇恨等具有攻擊性的負面情緒，皆可能阻礙個人的自我實現，因此人與人之間的相互承認與尊重彼此精神上的需求十分重要。不過，這裡的自我實現當然不是指個人以尼采式般的自我設定價值、依循個人為自己訂下的價值「做自己」。而是讓自己符合主流價值的向「善」、成為有價值的人<sup>344</sup>。

## 二、回應性社群主義

由前述的「社會資本」與「本體安全感」等概念，可以看見「社群」Blair 的理念與政策當中佔有一定的地位。時常與「社群」相伴隨的概念便是「責任」、「義務」等等<sup>345</sup>，因此，同樣強調社群、社群的安全、社群的道德的「回應性社群主義」即與當時的政策理念相吻合<sup>346</sup>。

「社群主義 (communitarianism)」興起於 1980 年代，是由一群美國的政治哲學家所支持的理念，該理念與自由主義相互抗衡。社群主義雖然沒有受到極為廣泛的支持，但卻在英美等社會的政治層面上發揮不小的影響。社群主義志在調和「社會秩序 (social order) / 個人自主性 (personal autonomy)」相互間必然的衝突，希

---

<sup>341</sup> *Id.* at 163.

<sup>342</sup> Anthony Giddens (著)，鄭武國 (譯) (1999)，《第三條路—社會民主更新》，頁 97，聯經出版公司。

<sup>343</sup> ANTHONY GIDDENS, MODERNITY AND SELF-IDENTITY: SELF AND SOCIETY IN THE LATE MODERN AGE 39 (1991).

<sup>344</sup> *Id.* at 79.

<sup>345</sup> THE THIRD WAY AND BEYOND: CRITICISMS, FUTURES AND ALTERNATIVES, 111, 112 (Sarah Hale, Will Leggett, & Luke Martell eds., 2004).

<sup>346</sup> 不過 Etzioni 多與 Giddens 與工黨的理念保持距離 RAMSAY, *supra* note 20 at 90.

望在兩者之間找到一個平衡<sup>347</sup>，這個平衡也是一個良善社會（a good society）所需的<sup>348</sup>；反對直接訴諸官方法律解決問題，而應該是先透過非正式的道德價值、習慣等方式<sup>349</sup>。社群主義主張，人不可能免於社群羈絆、外於社群，因此不應該忽略社群中的共享文化、歷史、連結架構等等。自由主義時常反對「共享價值」的概念，因為這些共享價值會讓不去遵守這些價值的人受到排擠、歧視、變成社會當中的二等。不過社群主義者批評，自由主義的否定共同價值的做法等於是預設了個人不假外求就可以形成個人的偏好或價值觀，忽略個人其實是深受社群影響。Etzioni 的「『回應性』社群主義」的「回應性」在於，其認為社群必須要對於社群成員真正的需求不停地回應、不停的調整並達到動態平衡，並藉此讓社會秩序以及個人自主性的衝突能夠降到最低，Etzioni 將這種具有「回應性」的社群稱作「真正的社群（authentic community）」<sup>350</sup>。

對 Etzioni 等社群主義者來說，個人是在與他人的道德連結當中構築自我<sup>351</sup>，自主性的產生不可能外於社群。因此，若是有一社群成員當中對於其他成員造成威脅、使他人焦慮、害怕，該成員等於是在否定「自己」（透過與社群互動所給予的）的道德自主性，該成員的行為理所當然就應該被限制或禁止<sup>352</sup>。Etzioni 選擇以「自主性（autonomy）」而非是「自由（liberty 或者是 freedom）」描述個人，是想表示，其並非是像自由主義僅強調個人不可受侵犯的權利，除了個人的自由、表達自我、自我創新等等的面相之外，各個次族群（subgroup）能夠去表達自己的差異也同等重要。在 Etzioni 的脈絡之下，自主權是社會建構而具有社會性特質的，因為社會提供了個人或次族群結構性的機會或合法性，讓他們可以表達自我的價值、需求與偏好<sup>353</sup>。不過誠如上述，自主性並非是不受任何限制的，也不是讓社群成員任意行使自己的選擇就是自主性的展現。Etzioni 舉例說明，行銷手段時常利用購物的衝動讓消費者盲目買下產品、青少年文化鼓勵冒險以及非理性的行為，如果真如自由

---

<sup>347</sup> Amitai Etzioni, *The Responsive Community: A Communitarian Perspective*, 61 AMERICAN SOCIOLOGICAL REVIEW 1, 1 (1996).

<sup>348</sup> AMITAI ETZIONI, THE NEW GOLDEN RULE: COMMUNITY AND MORALITY IN A DEMOCRATIC SOCIETY 28 (Nachdr. ed. 2001)；書名中的「Golden Rule」（有譯為黃金法則、恕道）意味著「對別人做你想要別人對你做的事情（Do to others what you would have them do to you.）」，這樣的思想出現在世界各區域的不同宗教、哲學或倫理學的經典中，其也在傳統儒家思想的「己所不欲，勿施於人」的待人守則中體現。

<sup>349</sup> RAMSAY, *supra* note 20 at 93.

<sup>350</sup> Etzioni, *supra* note 347 at 1, 5,6.

<sup>351</sup> RAMSAY, *supra* note 20 at 94.

<sup>352</sup> *Id.*

<sup>353</sup> ETZIONI, *supra* note 348 at 23.

主義所言應該將所有限制除去，那麼反而其實是侵害了社群成員的自主性（而非提升），因為這會讓成員陷入無法分析或理解自己處境的狀況<sup>354</sup>。

在回應性社群主義中可以觀察到社群成員的「脆弱的自主權」。因為社群當中的人與人之間是相互依賴的，而也是因為這樣相互依賴的關係形成了自主性的發展基礎，該自主性與社群中的文化、道德等價值密切相關；若有成員破壞了相互依賴的關係，造成他人情緒上的焦慮、驚慌的不穩定的狀態，也就是去破壞了他人的自主性，進而也否定了自己透過社群交互間所承認的自身的自主性，因此對這樣破壞關係的個人進行管制，也是理所當然。

### 第三目 小結

藉由前述英國政治從 1970 年代至今的走向，可以發現即使意識形態有所轉移，然而潛藏的脈絡都是學者 Ramsay 所謂的「脆弱的自主權」。「新自由主義」裡的脆弱性則不是展現在群體的面相之上，而是在經濟層面上，人人都是消費者與潛在的受害者，人人隨時有可能受到逸脫自己理解的變動影響，必須要被動調整自我；橫跨 21 世紀的「第三條路」強調 Giddens 所提出的「本體安全感」，一個人能夠在社會上正常互動交往是奠基在人與人彼此之間的信任與尊重，以及隨之而來的精神上的平穩；「回應性社群主義」則是強調個人的自主性在社會互動之中構築而出，自主性是由社群所肯認而存在的，一個人不可能獨立於社群，人人之間互為依賴。

人們的脆弱性展現在隨時都認為自己可能受到攻擊或侵害，世事難料、能掌握的事情甚少，對個人責任的強調以及個人主義的盛行使我們傾向對於攸關自身的人事物加強保護，成員間的群體連結的弱化也暗示著，若風險真的實現而出現侵害，也無法由群體的合作機制共同承擔或吸收損害。事實上對於個人的更加重視，除了有可能是自我賦權以外，亦有產生反作用，弔詭的讓我們建立在自我權利的意識上，讓自身更無力抵禦原本早就一直存在的事件。

### 第三項 交界處的裡與外

「他者」、「他們」這類用來指涉非我群的他人在語言上劃定了「我們」與「他們」的區別，在語言上當「他們」一詞被使用時，就暗示了：除了「他們」以外，

---

<sup>354</sup> *Id.* at 21.

還有「我們」這群人存在。「我們」與「他們」時常如同一面鏡子一般，映照出正反面的事物，當「我們是正常的」，就意味著有一群人（他們）是異常的；而他們作為異常的人，也反過來定義我們的正常。社會中的「他們」如何被對待，象徵了社會中道德秩序的指標（hallmark），我們與這些剩餘的人的關係，也對社會中的個人與群體做出了定義<sup>355</sup>。

基於這樣必定有「人我之分」的看法，加上本文認為，「健康又脆弱的人」這個概念會在不同面向影響處在交界處的人——也就是有精神疾病的犯罪行為人——，以及不處在交界處的「正常人」，故以下分別論述。

## 第一款 不在交界處上的大眾

### 第一目 「健康」是必須的生活態樣

Erich Fromm 的《逃避自由》<sup>356</sup>中提到，現代人擁有更多自由，卻有「逃避自由」的傾向。中世紀的人們一生都被綁在自己的社會階層中、一輩子都生活在自己的出生地，與同一階層的人共處，個人既不具有「主體意識」（不把自己當做「個人」來看），也沒有自由，充其量只是做好自己在群體當中應該做的事情。不過在資本主義發展之後，「個人主義」開始萌芽，人類的心靈漸漸被看見（文學、哲學、美學等藝術領域都有十足的進展），握有大量經濟資本與文化資本的上層階級與專制體制的相互拉扯，個人的資本與經濟能力成為競爭的籌碼，過往在中世紀時期穩定而不易變動的團體逐漸瓦解，個人雖然更加自由、從團體當中被解放出來，但同時寂寞、懷疑、焦慮等不安感也日漸增加；而後來的宗教改革鼓勵勞動，累積資本榮耀上帝對於這樣無力感更是有增無減，命運既已註定，然仍須勤儉工作與累積財富（如：喀爾文主義的預選論，就算上帝早已選定會得救的人，但在世仍應努力工作、榮神益人）。在現代的資本社會也是如此，市場至上的精神瀰漫在當代社會當中，人際關係的鏈結十分脆弱，人人的互動關係環繞在資本的增減計算，別人和自己都是商品。雖說當代人有更多的自由，不過自由卻也成為一種負荷，所憑所恃應為何是生活中費解的難題。我們強調獨立思考、創造力與能動性，但人人之間的同

---

<sup>355</sup> Susan Leigh Star, *Residual Categories: Silence, Absence and Being an Other*, 1 ZMK 201, 205, 206 (2010).

<sup>356</sup> Erich Fromm (著)，劉宗為 (譯) (2015)，《逃避自由：透視現代人最深的孤獨與恐懼》，木馬文化。



質性卻不減反增，自我的減失助長了順從的需求，當我們集體追趕在特定目標之後，也就意味著我們更不加批判的跑在競逐的路上。

前面提到個人對於自我健康的重視<sup>357</sup>某種程度上可以讓自我的生活品質提升，然越重視健康的體態與心智狀態，就像受到反作用力一樣，我們會不停的被提醒自己的「不健康」與脆弱性，並放大治療的需求，對於其他不那麼健康或不健康的身心，就會有更多的恐懼、排斥與譴責（見下述第二目）。

社會學家 Frank Furedi 指出，1970 年代開始的英國社會，不僅只是追求不受精神疾病困擾的心情，也比過往更為積極的重視個人內心情感（emotions），Furedi 將之稱為情感主義（emotionalism）。個人會尋求專業協助學習如何面對、處理自己的情緒，並將諸多問題歸結為是情緒問題。一方面借助外在專業的幫助探索與理解自我，使得其中治療性質的（therapeutic）專業介入被隱藏了起來<sup>358</sup>；另一方面，過去可能會將一些複雜難解的人類行為以社會性或經濟性的因素解釋，比如：為何女性有小家庭、為何特定族群會仇視外國人，這些問題被轉以情緒來解釋之，「個人如何感受自身」這件事成為我們理解世界的來源<sup>359</sup>。治療的風氣受到上層階級的文化菁英所擁護，也與新自由主義相呼應。強調個人責任和個人諮商的消費行為背後所暗示的價值是相似的，鼓勵個人以自己的利益為行動方針，人民也就是自身的經營者（entrepreneur），可以依憑自己對好、壞處的判斷做出自由的選擇，也應該要對自我管理、控制與規劃，後果也應自我負責<sup>360</sup>。

在健康主義較為盛行的歐美各國，這些國家也都是被認為較自由民主的國家，即使國內並沒有唯一高權來指定健康的生活模式，然而分散在各處的個人、組織與機關，就如同「集合體（assemblage）」一般都在發揮大大小小的作用力<sup>361</sup>，驅趕著

---

<sup>357</sup> 第三章第三節第一項。

<sup>358</sup> FRANK FÜREDI, *THERAPY CULTURE: CULTIVATING VULNERABILITY IN AN UNCERTAIN AGE* 34 (2004).

<sup>359</sup> *Id.* at 25, 26.

<sup>360</sup> Roger Foster, *The Therapeutic Spirit of Neoliberalism*, 44 *POLITICAL THEORY* 82, 97, 98 (2016).

<sup>361</sup> 在精神醫學方面，類似的「集合體」概念可以運用在美國對於「精神藥理學革命（psychopharmacological revolution）」的深信不疑之上，如同外傷的痊癒之於身體，「精神藥理學革命」企圖透過藥物治癒精神疾病。這樣子的革命並非只是源於精神醫學界的樂觀精神，還包含了許多層次不一的支持，Whitaker 將其稱為「四部合聲（Four-Part Harmony）」，這四部分包含：1. 藥商的利潤（資本的累積）；2. 美國精神醫學會（APA）和精神科醫生與藥商的合作（如：藥商贊助研究或活動，藥商甚至會贊助關於如何宣傳藥物的媒體宣傳工作坊）；3. 來自政府方美國

人們追求健康的風潮。擁有越多自由的人們理論上應該會有更多選擇，有更多健康的選擇、也包含有更多不健康的選擇，然而如同 Fromm 所說的，人們選擇放棄與逃避了多元的選擇。在最終的價值取舍上，對於不健康的體態與心理狀態仍舊是受到貶抑，即便個人並未經過多加思索，然好比信仰使人心安，在不確定所欲為何物的情況之下，仍舊可以抓到追逐健康的浮木，與主流同舟。

## 第二目 對「不健康」的人的道德譴責

健康又脆弱的人的「健康」面向還有其狡猾之處，也就是即使我們是在「集合體」中形塑了我們對健康的意識形態，但我們卻也同時會去脈絡化的（以為我們不受「集合體」影響）認為「健康」與否和「正常」與否，是百分之百源自於自己的選擇，個人的道德義務於焉產生。

「健康」被用來作為劃分正常與異常的界線，個人有義務照料自己的健康，無法善盡義務的人是不負責任的人。不健康的狀態與不道德的指責時常相互纏繞，比如對菸酒成癮者、藥物使用者，對這些物質的上癮除了是如 DSM 手冊上所列的疾病，同時也是有道德譴責意味的壞習慣。同樣的，對於有精神疾病的行為人的「病」與「壞」也並非清楚二分。如，不規律服藥、不遵從醫囑、沒有病識感等情形，容易被認為是無法妥善照顧自己、不對自己負責的行為。又或者是，即使犯罪行為人的犯罪行為是受其無法控制的精神疾病高度影響而犯下，如：竊盜癖、偷窺狂、思覺失調症（這些都是 DSM 手冊上所列的精神疾病）等等，我們在評價其竊盜、偷窺或因思覺失調所為的殺人或傷害行為時，根本很難脫離道德評價的色彩，就算退一步來說，假設我們承認竊盜行為和無法遏止的偷竊衝動有直接關係，行為人也難

---

國家心理衛生研究院（the National Institute of Mental Health, NIMH）的權威支持；4. 來自民間的心智障礙者全國聯盟（the National Alliance for the Mentally Ill, NAMI）的道德支持，NAMI 的宗旨在於教育各界（媒體、教育人員、官方人員等等）認識精神疾病，NAMI 反對佛洛伊德式的精神分析治療，主張精神疾病就是一種生物性（biological）的疾病，NAMI 的組成成員多為來自中產階級的家長，該組織為精神藥理學革命提供了道德上的權威性。

Whitaker 所點出的「四部合聲」指出了以藥物作為心理疾病治療方式的主流事實上是受到許多「伏流」所影響，來自公部門、私部門、利益導向的、道德導向的都會形塑特定的趨勢或價值觀，也顯現出所謂的「治療」並非只事關純然客觀的「科學」。WHITAKER, *supra* note 67 at 276–280.

逃「不積極治療」、「無病識感」之類以醫學的言詞編織、但道德潛入其中的譴責<sup>362</sup>。

在這樣病壞交織的情況之下，我們幾乎落入了「雞生蛋或蛋生雞？」的難題，無法分辨究竟我們是因為行為人不停地破壞刑法規範到一個我們不能理解的程度，所以我們稱之「病」<sup>363</sup>？又或者是「病」本來就不會無中生有，必定與「病人」的責任與評價產生連結，即便我們理解某個行為肇因於疾病，我們仍認為生病的人無法就此免於道德責任，而產生「壞」的評價？又或者是因為，「病」與「壞」的關係本來就不是「病人不是壞人、壞人不會是病人」？而是疾病和道德譴責本可相伴相生，我們可一邊以道德的言說逼問病人為何不能康復，另一邊以疾病的語言詮釋道德的瑕疵（兩者的相伴相生在第四章會有更進一步的說明）。

### 第三目 潛在受害者的恐慌

在討論完有關「健康」面向後，以下（包含第四目）討論「脆弱」面向。

英國社會學家 Stuart Hall 在《危機的政策》一書中，借用義大利新馬克思主義 Gramsci 的霸權理論，說明 1970 年代國家為了取回自己的正當性，穩固國家的霸權，塑造社會大眾對於特定下層族群以及其行為的道德恐慌（在本書中是年輕、經濟弱勢的黑人男性所為的街頭犯罪），國家先是將特定族群標示而出，而後利用群眾的道德恐慌正當化針對該族群的強硬手段（包含犯罪的應對方式），並穩固國家即將失落的霸權地位。因此，「犯罪」於此被作為國家用來獲取民眾對於政策支持的工具，並以弱勢族群作為犧牲品。

道德恐慌的挑起時常來自於媒體的報導，異常行為或重大犯罪行為人與其心理狀態時常成為媒體爭相報導的對象。媒體中對犯罪的敘事，也形塑了我們對於犯罪的認識，Cohen 與 Young 在著作《打造新聞（The Manufacture of News）》即指

---

<sup>362</sup> 有學者對加拿大的移民拘留中心個案進行研究，其中有精神疾病的被告若不服藥不僅是一種對自己怠慢的行為，也是非法的行為。在被告不服藥的情況之下，其照護者的責任、診斷是否準確或有效皆不重要，被告自己一個人要為自己承擔所有的責任。Ameil J. Joseph, *Confluence: The Untreatable, the Unrehabilitatable, and the Undeserving Alien, in DEPORTATION AND THE CONFLUENCE OF VIOLENCE WITHIN FORENSIC MENTAL HEALTH AND IMMIGRATION SYSTEMS* 157, 157 (2015), [http://link.springer.com/10.1057/9781137513410\\_9](http://link.springer.com/10.1057/9781137513410_9) (last visited Jul 3, 2023).

<sup>363</sup> 2002 年蔡墩銘教授榮退講座中，李茂生在其「後現代犯罪學的啟示與少年事件處理法」的演講後座談時談到：「精神醫學有一個很奇妙的傾向，當它不能理解對象的時候，它就說你這個精神疾病是心因性的。心因性的話，現在是沒有辦法治療，只能給你藥物，讓你自己沉寂下來。」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》，頁 79，新學林。

出，新聞中有關少年、移民或弱勢社經地位的人所犯下與毒品、性、街頭暴力等等有關的犯罪故事，總是能夠成功吸引大眾的目光<sup>364</sup>。道德的恐慌與特定群體實際上的危險性並無絕對的關係，不過對於其危險性的彰顯有其工具性的價值，藉此我們可以製造出明確的目標與「守備範圍」。受到新自由主義的影響，個人無力掌握結構性的因素，人與人之間僅有原子化式的連結，只求安身立命，不過隨時都處在不安與恐懼之中的個人也必須知道威脅從何而來<sup>365</sup>，才會感到安穩，透過引發道德恐慌將特定族群標誌出來就符合了這樣的需求。

即使相較於 4、50 年前的犯罪率，現今的犯罪率是處在較低點的位置（即使偶爾會有上升的趨勢，但犯罪率普遍呈現下降的趨勢），不過社會成員對於風險的擔憂以及個人利益受到侵害的恐懼卻是不停上升的，而這種和事實脫離的對犯罪的恐懼也被用來正當化針對特定群體控制。人人認為自己隨時處在風險之中。風險易客為主，風險四伏在各處，隨時都出現、轉化成真正的傷害，使個人無法抵禦，個人在這樣的情況下僅能防衛，是消極而被動的客體<sup>366</sup>，和 1970 年代後強調人人是有能動性的自由主體的說法產生了矛盾。

對於刑事司法中的精神病患者也是如此，以台灣本土為例，幾件精神病患的傷人事件似乎讓精神病患被看作是隨時都可能傷害他人的潛在攻擊者，即使大多數的精神病患並不具有攻擊傾向<sup>367</sup>；或者是即便是犯罪，也多是違犯輕微的犯罪類型<sup>368</sup>。對病患可能存在、也或許根本不存在的攻擊傾向的憂心，使得我們對於精神病患以社會安全之名，而有更多的將這群人化為管控範圍之類的需求。前述對於健康的身心靈狀態的追求，並不會真正使我們對於自己的身心安全更有信心、因而對周

---

<sup>364</sup> Muzzatti & Smith, *Cultural Criminology*, in ROUTLEDGE HANDBOOK OF CRITIAL CRIMINOLOGY, 107, 107 (Dekeseredy & Dragiewicz eds., 2018).

<sup>365</sup> 人人都覺得自己是犯罪的潛在受害者也和下述 Garland 所提出的「他者犯罪學」中的「調適」策略有關，見本章第三節第二項第二款第三目二、(二)、。

<sup>366</sup> FÜREDI, *supra* note 358 at 131.

<sup>367</sup> 2016 年的小燈泡事件發生的 3 天後，政大搖搖哥當時即被依舊精神衛生法第 32 條，認有「有傷害他人或自己或有傷害之虞」被強制送醫，然搖搖哥並無自傷或傷人的紀錄，後法院裁定不符該條規定，強制送醫的處分違法。苦勞網 (04/01/2016)，〈政大「搖搖哥」遭送醫 民團批政府失控〉，<https://www.cooloud.org.tw/node/84916>；自由時報 (04/02/2016)，〈搖搖哥強制就醫 法院裁定：不符合規定〉，<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1652491>。

<sup>368</sup> 有研究統計法院送請鑑定的 7608 個案件中，最多的是占有三成約是竊盜案件 (31%)，接著在後的是公共危險 (8%)、妨害性自主 (7%，包含被害人)、詐欺 (5%)、殺人未遂罪 (5%)。廖建瑜 (2021)，〈刑事精神鑑定之實證研究——2016 年至 2021 年法院事實審統計〉，《月旦醫事法報告》，59 期，頁 11、12。

遭生活更加放心，很可能是反向的使我們對一面不健康的人事物有更多的排斥，因為在這些不健康的狀態之中，折射出我們所不願面對與接受的；一面也為了保護自己的健康，而陷於一種無時無刻不憂心、畏懼的境地，深怕自己一不小心就成為成為受害者、落入不健康的異常狀態，比起感受到自身的完整，自身的易受侵害與脆弱性反而更加明顯。

#### 第四目 共同體的「免疫系統」

社會成員的脆弱面也展現與有精神疾病的犯罪人的緊張關係之上，並希望將其排除在正常的生活範圍之外。猶如外來的病菌之身體的免疫系統，這群「異常」的行為人之於社會保衛系統也是相同的關係，我們希望能夠將這群行為人驅趕與打敗，維持社會秩序的平衡。在犯罪與疾病防治上，可以觀察到我們時常使用同一套「軍事」語言來區分敵我，如：將 Covid-19 的病毒形容為是「敵軍」、「白血球是免疫系統中的衛兵」、「the War on Crimes」、「the War on AIDS」、；或者以疾病或犯罪的語言相互形容生病或違反道德與犯罪的狀態，如：「這個社會病了」、「〇〇犯是社會的毒瘤」、「變異細胞像是帶著假面具的壞人」等等。

在英文中的免疫 (immunity) 一詞有長遠的歷史，不過在過去「immunity」並非沒有現在醫學上的含義。約莫有兩千年的歷史，「immunity」一直都是代表著「豁免、免除 (exemption)」、不用背負公共責任 (如：納稅) 的「自由 (freedom)」等由統治階級賦予的特權，直到 19 世紀下半葉，「immunity」才有了生物學上的意義<sup>369</sup>。不過就算到了現今，即便「免疫」一詞時常和醫學概念連結在一起，並不意味著其喪失了政治性的概念。Donna Haraway 在《後現代身體的生命政治》中寫下：「……免疫系統乃是一個精密的圖標，指稱晚期資本主義中符號與物質『差異』的首要系統。……免疫系統是一張被畫出來的地圖，用來引導西方生命政治的辯證中自我與他者的認知與誤知。也就是說，免疫系統是一個關於有意義行動的計畫，用以建構與維持在正常與病態的關鍵領域中什麼算是自我和他者的界線。<sup>370</sup>」

學者 Mark Neocleous 指出有越來越多事件是利用免疫學模型 (immunological models) 去解釋或者是作為思考方式，其認為免疫學模型言說的增加情形反映了兩

<sup>369</sup> NEOCLEOUS, *supra* note 5 at 11, 13.

<sup>370</sup> Donna J. Haraway (著)，張君玫 (譯) (2010)，《猿猴、賽伯格和女人：重新發明自然》，頁 327，群學。

件事情：第一，我們對人體的身體以及身體政治（body politic）了解漸深，才會使用越來越多免疫學的語彙；第二，對「免疫」的關注和興趣反映了我們在政治上以及文化上對於「安全」的著迷<sup>371</sup>。在政治上對於「免疫」的挪用（appropriation）和運用彰顯了其核心思想是「安全」，「免疫」和「安全」被塑造成是一體的兩面<sup>372</sup>。

人類希望能對疾病免疫，當然也希望對犯罪免疫。不過當醫學系統與法學系統仍繼續存在時，疾病與犯罪就不會消失<sup>373</sup>，因為這些系統勢必要有這些客體存在才能運作。回到有精神疾病的犯罪行為人和社群的關係，社群成員時時擔心自己受害，因而希望將這群人排除於共同體之外以獲得安全，這樣的免疫思想不必然表示社群的免疫系統運作健全、身體健康，也不保證有免疫的一天；相反的，可能更是因為社群本身就是脆弱的，沒有好的防衛與修補機制，既不能確保傷害的不發生，也沒有在受傷後修補傷口的能力，而個人（就好像是身體裡的細胞）過於恐懼、無力與擔憂，才必須使得保護自身的機制積極運作，要達到將這些惡害與病毒拒於免疫系統之外。對於這群人的否認、拒絕與隔離，將在下一款進一步描述。

## 第二款 交界處上的有精神疾病的行為人：隔離與治療

既是病人也是罪人的人作為社會中的「異常」份子，違犯犯罪行為以及無法維持正常的心智狀態都會招致道德譴責，有精神疾病的行為人的「危險性」（無論是否有社會成員想的那麼危險，或僅是虛幻的恐慌）都會讓這群人受到更「非社會」的對待，讓這群人最小程度上接觸「正常的」社會生活，以保護其他成員的安全。不過並不是對所有有精神疾病的行為人不分黑白的進行全面性的隔離，而是有等級、有差異與風險高低的區分，有些人可以再度回到「寬容的社會」、有些人則注定被永久從社群當中流放。

### 第一目 風險的計算——新刑罰學

對於風險計算的重視反映在 Feeley 與 Simon 所指出的「新刑罰學（the “new” penology）」的趨勢中。過去的舊刑罰學（the “old” penology）將重點放在對於個人的處罰之上，比如以刑罰傳遞對於個人的譴責與非難；不過新刑罰學更在乎的是，

<sup>371</sup> NEOCLEOUS, *supra* note 5 at 20.

<sup>372</sup> *Id.* at 25, 27.

<sup>373</sup> 第四章第三節第二項第五款。

要以系統性「計算的 (actuarial)」方式從將群體中的人依照風險大小予以分類與區辨，並根據不同分類再給予不同的控制手段<sup>374</sup>。

在這樣的基礎之上，70 年代後的「新刑罰學」有三個特徵：「新的敘事 (discourse)」、「新的目標 (objectives)」、「新的技術 (techniques)」：

1. 「新的敘事」：

新刑罰學使用的是計算的、統計的語言，在管理 (manage) 意外事件以及保障社會安全的需求下，標示出大眾裡的屬於少數的特定危險族群，如：高比率犯罪者 (high-rate offenders)、職業型犯罪者 (career criminals，意即把犯罪當職業的人)<sup>375</sup>。

2. 「新的目標」：

透過前述新的敘事，將犯罪敘述成是社會的常態，重點並不是犯罪全然的被去除，而是如何在犯罪是必然的情形之下，讓犯罪的情形變得得以忍受 (tolerable)；因而重點也不在於個別受刑人的處罰或復歸，而是更巨觀的管理過程 (managerial processes)<sup>376</sup>。出現在舊刑罰學的語言用法也在新刑罰學的敘事之下產生了意義的翻轉，像是「再犯率」本來是用來證明刑罰制裁或獄中政策成效的高低，該詞並隱含著讓犯罪人重回社群的為主要目標的意涵，不過在新刑罰學之下，再犯率被用來標誌出異常危險的族群，藉此展現出必須提高控制或監視等的需求<sup>377</sup>，並在這樣的脈絡下前置化刑事手段的介入時點，甚至是正當化刑事司法程序中權利的剝奪，如：奠基於風險的管理而非是處罰的目的，受預防性羈押的嫌疑人相較於一般刑事程序中的被告較不受保障<sup>378</sup>。

3. 「新的技術」：

Feeley 與 Simon 也提到風險評估 (risk assessment) 的新技術，行為人會被在設施內、隔絕於一般社會生活之外，取決於其風險的大小；不過風險的計算與衡測雖然是 70 年代後諸多監獄政策的基本理念，然卻可能以不同的語言或理

<sup>374</sup> Malcolm M. Feeley & Jonathan Simon, *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications*, 30 CRIMINOLOGY 449, 452 (1992).

<sup>375</sup> *Id.* at 452–454.

<sup>376</sup> *Id.* at 455.

<sup>377</sup> *Id.* at 455, 456.

<sup>378</sup> *Id.* at 457.

念導向作為正當化風險評估，如：在瑞典以治療與復歸、在日本則是以對社會的道德責任、在美國則是以犯罪的管理等語言<sup>379</sup>。

新刑罰學將行為人分門別類，特定高風險的人成為刑事政策最欲捕捉的對象。有精神疾病的行為人理所當然的也成為高風險的族群之一。各國對精神疾患使用強制治療的情形比起過去多<sup>380</sup>，「治療期限」時常是不定期型或比起犯罪本身的刑度還長，實質上達到將這群行為人與社會隔離的效果。

## 第二目 新刑罰學的應用：「選擇性隔離」

「選擇性隔離」的概念早在 1920 年代即已出現<sup>381</sup>，不過讓這個概念更為人所悉的是 1982 年由蘭德智庫（Rand Corporation）的兩名研究員 Peter W. Greenwood 和 Allen Abrahamse 所發表的報告《選擇性隔離（Selective Incapacitation）》。根據這份報告，「選擇性隔離是一種策略，該策略試圖用客觀計算（actuarial）的證據，改善現行制度去識別以及監禁對社群帶來最嚴重風險的犯罪人的能力<sup>382</sup>。」此份報告的預測犯罪人若離開監獄，再次犯罪的風險大小，並將犯罪人分為低（low）、中（medium）、高（high）風險，而被列為高風險的犯罪人將會面臨較長的刑度，較低或中度風險的犯罪人則否。雖然由 Greenwood 和 Abrahamse 提出的「選擇性隔離」並沒有真的被當作政策付諸實行，不過諸如「三振法案（three-strikes law）」、「預防性羈押（preventive detention）」，皆是隱含著「選擇性隔離」的考量<sup>383</sup>，希望藉由對行為人長時間的監禁來確保社會大眾的安全。

在預防犯罪的政策上，隔離（incapacitation）為其中一種手段，也就是透過將犯罪人從社群中移除的方式來達到控制犯罪的效果。在本段脈絡下，隔離又可分為兩種：集體性隔離（collective incapacitation）與選擇性隔離。集體性隔離指的是，只要有犯罪的人，通通被囚禁起來，以防其在社群之中犯罪<sup>384</sup>，大範圍的囚禁會

<sup>379</sup> *Id.* at 457-458.

<sup>380</sup> C. Dyer, *Psychiatrists Are Concerned by Rise in Patients Subject to Compulsory Mental Health Treatment*, 341 *BMJ* c5596 (2010).

<sup>381</sup> Thomas Mathiesen, *Selective Incapacitation Revisited.*, 22 *Law and Human Behavior* 455, 458 (1998).

<sup>382</sup> PETER W. GREENWOOD & ALLAN F. ABRAHAMSE, *SELECTIVE INCAPACITATION* vii (1982).

<sup>383</sup> KATHLEEN AUERHAHN, *SELECTIVE INCAPACITATION AND PUBLIC POLICY: EVALUATING CALIFORNIA'S IMPRISONMENT CRISIS* 62 (2003).

<sup>384</sup> *CRIMINAL JUSTICE IN AMERICA: THE ENCYCLOPEDIA OF CRIME, LAW ENFORCEMENT, COURTS, AND CORRECTIONS*, 586 (Carla Lewandowski & Jeffrey B. Bumgarner eds., First edition ed. 2021).

使得集體性隔離過於昂貴而效率不高<sup>385</sup>；後者則是透過犯罪人的風險剖繪（*risk profiles*），對高風險的犯罪人施加長時間的控制，但對於低風險的犯罪人給予較短期與侵入性較小的控制<sup>386</sup>。選擇性隔離奠基在三個假設之上：1. 所有的犯罪人都會被抓到，百密無疏；2. 把高風險犯罪人關起來之後，這群高風險犯人因在監的空間隔離而無法犯的罪，也無法被在監獄外的自由人所犯下；3. 監禁的意義在於監禁，而監禁對行為人在未來出獄後的行為也沒有影響，監禁並不具本身不具復歸的（*rehabilitative*）效果、也不具促罪性的（*criminogenic*）效果<sup>387</sup>。

雖然「隔離」一詞容易使人聯想到與設施內的「監禁」，不過事實上除了強硬暴力的「監禁」之外，就算是帶有比較溫和親切外觀的矯正或治療等處遇措施，也可能會以特定少數的犯罪人群體作為政策目標，隱含著選擇性隔離的理念。舉例來說，2004年英格蘭與威爾斯的「多重首要犯罪者計畫（*the Prolific and Other Priority Offender, PPO*）」，即將計畫重心指向造成英格蘭與威爾斯要為十分之一的違法行為負責的「超級多重犯罪者（*super prolific offenders*）」。該計畫有三個部分，貫穿犯罪預防至犯罪後處遇：1. 「預防與嚇阻」，目的是為了防止十八歲以下的幼童或少年進入成為多重犯罪者；2. 「逮捕與定罪」，以嚴厲的手段對行為人進行監控與追訴；3. 「復歸與再安頓」，對行為人提供溫和的支持性計畫，協助行為人復歸<sup>388</sup>。另，縱使是以溫和的刑事處遇聞名的荷蘭，於2004年也在荷蘭刑法典中新增關於累犯加重的持續犯罪者設施（*Persistent Offender Facilities*，荷蘭文中簡稱 *ISD*）的規定，目的同樣是為了大眾安全，將少數人進行隔離<sup>389</sup>。雖然 *ISD* 包含了治療與復歸的計畫，不過更重要的是，透過行為人過去累犯紀錄以及未來犯罪的風險評估的計算上（同樣在2004年將風險評估的計算工具（*RISc, Recidivism Assessment Scales*）引入刑法典中<sup>390</sup>）<sup>391</sup>，找到欲隔離的對象，使反覆再犯的行為人能夠遠離

<sup>385</sup> AUERHAHN, *supra* note 383 at 61.

<sup>386</sup> Feeley and Simon, *supra* note 374 at 458.

<sup>387</sup> CRIMINAL JUSTICE IN AMERICA, *supra* note 384 at 586.

<sup>388</sup> Serena Wright, *Narratives of Punishment and Frustrated Desistance in the Lives of Repeatedly Criminalised Women*, in *NEW PERSPECTIVES ON DESISTANCE* 11, 14 (Emily Luise Hart & Esther F.J.C. Van Ginneken eds., 2017), [http://link.springer.com/10.1057/978-1-349-95185-7\\_2](http://link.springer.com/10.1057/978-1-349-95185-7_2) (last visited Jun 29, 2023).

<sup>389</sup> 這類計畫雖然是以效率之名，要找到犯下多數案件的少數人，不過時常最後被揪出的人也是社會的弱勢族群，如：貧窮人口、少數族裔、有精神疾病的人），並對其給予或嚴厲或寬容的處遇方式，以期能夠達到犯罪控制的目標。See Sanne Struijk, *Punishing Repeat Offenders in the Netherlands: Balancing between Incapacitation and Treatment: Punishing Repeat Offenders in the Netherlands*, 33 *BEHAV. SCI. LAW* 148 (2015).

<sup>390</sup> *Id.* at 162.

<sup>391</sup> *Id.* at 149.

社會<sup>392</sup>，荷蘭犯罪學家 van Swaaningen 將這種揪出問題群體，並且將其從社會中去除的現象稱為「現代式的放逐 (banishment modern style)」，該詞指的是將問題群體短暫或長期的丟進監獄、遣返回國或者是將這些群體放到其能造成比較少傷害的地方等等，這種作法是現今常見的犯罪控制手段<sup>393</sup>；van Swaaningen 也指出，以治安為名、安慰群眾恐懼的 ISD，將累犯特別加重並送進特定設施的措施，其實就是美國三振法案的翻版<sup>394</sup>。

選擇性隔離的概念以及由此延伸的政策（如：三振法案<sup>395</sup>）反映了新刑罰學下對人的風險計量的特徵，個人是否未來會對周遭社群造成危險的預測，影響了個人是否、多久以及如何被隔離在社群之外。晚近的刑事政策強調對犯罪人多元化的處遇模式，不過對於被計算為是高風險的行為人，是否能夠讓高風險的人接受多元化處遇而再社會化已經不是刑事司法的主要任務，更重要的是以長時間或永久的隔離使之完全排除於社會之外，既然無法接觸到社會，那就無法對處在設施外的社會成員犯罪；而這種「非我族類」的拒斥，即是 Garland 所說的「他者犯罪學 (criminology of the other)」中的「他者」。

### 第三目 以病之名：可治與不可治的

當歐美各國政府在 1970 年代開始放棄戰後福利國家的理想之後，普羅大眾一個個的被塑造成是健康又脆弱的公民<sup>396</sup>。如此公民形象的塑造，並非毫無目的或只是這個時代下恰巧產生的樣貌，而是當政府不再是社會福利、安全最重要的提供者或保證者時，個人於焉就承擔更多責任，有積極促進自我安全、照護與發展的義務，個人主義之下的成敗功過都可以歸因於個人之上，對於其他無法達成被預設的個人要求的人，則淪為社會中的失敗產物，這些失敗產物並不會為群體所接納，而是會被拒絕與排除在社會生活之外。

---

<sup>392</sup> *Id.* at 159.

<sup>393</sup> René Van Swaaningen, *Public Safety and the Management of Fear*, 9 THEORETICAL CRIMINOLOGY 289, 295, 296 (2005).

<sup>394</sup> *Id.* at 296, 303.

<sup>395</sup> 美國多州皆有三振法案的政策，行為人在第三次犯下重罪的時候，便會被處以長時間（好幾十年，甚至是終生監禁）的監禁；本文認為，我國釋字第 775 號的累犯加重不違憲的潛藏敘事即是如此，透過不違憲的說法，讓選擇性隔離得以實踐，將不停犯罪的人努力隔絕於正常社會運作之外。

<sup>396</sup> 參見第三章第三節第二項與第三項。



## 一、分門別類下的包容與排除

Nikolas Rose 認為在福利國家的願景破滅之後，我們轉而進到了「進階的自由主義 (advanced liberalism)」社會當中。在這樣的社會中，各行各業的專家得以發揮其影響力、成為行事的指導方針。專家知識被重新分配至市場的各處，並藉由市場競爭由市場中的消費者所用<sup>397</sup>。進階的自由主義社會中的社會控制並非是集中統一的，而是散落在各處<sup>398</sup>。雖然提到社會控制，讓人容易聯想到追訴犯罪、懲罰行為人的刑事司法；不過，刑事司法雖然也作為社會控制的一部分，但社會控制已經去中心化，刑事司法不再作為控制的中心，其他包括：學校、家庭生活、工廠組織、都市計畫、媒體等等，都或多或少發揮社會控制的功能，也許是向人們展示好公民的樣子、也許是致力於對於犯罪或偏差行為的控制與消除，不過僅是形式相異、都可達到治理效果的社會控制手段<sup>399</sup>。

即使進階的自由主義社會中的社會控制具高度異質性以及其複雜多變的面貌，不過 Rose 認為，這些彼此配合或扞格的控制可以大致分為兩個種類：第一個種類是，透過對個人的行為規制達到的吸納 (inclusion)；以及第二種類，以病理學 (pathologies) 為指引的排除 (exclusion)<sup>400</sup>。進一步來說，並不是所有人都可以成為受吸納的對象，也不是所有人在經過引導或矯正之後就可以在遵循規範的情形下符合預設的公民形象，而是有一群人無論如何都會被排除在外。過去在福利國家下受到來自政府的福利照顧的弱勢群體 (如：窮人、以街頭為家的人等下層階級)，在 70 年代以後成為被抨擊無法獨立經營生活、只會坐享其成的「寄生」份子。公民群體據此被一分為二，一群是可以自我負責的，另一群則是外於懂得如何自我負責的人之外的，後者這群人處在社會的邊緣地帶，他們可能是自主的拒絕服從主流道德價值與規則，也可能是消極的沒有能力與資源去追隨，無論如何，這群無法對自己負起責任的人是失敗的、並非社會裡的合格公民<sup>401</sup>。

---

<sup>397</sup> Nikolas Rose, *Government, Authority and Expertise in Advanced Liberalism*, 22 *ECONOMY AND SOCIETY* 283, 285, 294–296 (1993).

<sup>398</sup> *Id.* at 321, 322.

<sup>399</sup> N. Rose, *Government and Control*, 40 *BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY* 321, 324 (2000).

<sup>400</sup> *Id.*

<sup>401</sup> *Id.* at 331.



## 二、可治療的人與不可治療的人

而究竟哪些人是屬於應該受到排除的人？哪些是可以受到接納，或有希望可能再次被重整回社會的人？這涉及該個人在未來重回共同體時，是否會對他人造成傷害。然這種指向未來的問題，二元的解答（是／否）難以提供適切的答案，因為我們無法斬釘截鐵地對未來不確定的事項給出全然的肯定或否定，將人二元化無法滿足分類上的需求<sup>402</sup>，反而是「不太可能、可能、很可能（傷害他人、犯罪、再犯）……」這類光譜式的區別更有助於回答前述的問題；從二元到光譜式的理解，其實就是 70 年代後精神醫學對於其病患從「危險(dangerousness)」到「風險(risk)」的評估方式的轉換。

處在交界處中的人因為既是病人、也是壞人，同時就負有接受治療以及受到處罰的義務。不過無論是基於所謂的人權、人道思想，又或者是實際有效的解決方法的找尋，對於帶有「病人」身份的行為人，「治療」的選項多優於「監禁」。不過，並非所有處在交界處的人都有資格接受治療，或者是，縱然接受治療，也並非所有人都得以在治療之後達到治療目標、成為順服的主體、進而回到社群當中，受到其他社群成員的接納並展開自己的生活。在共同體擁護個人主義、屏棄集團責任，國家政策市場至上而將福利政策減縮的情況之下，為求以最小的資源達到最大的效果（在這邊指的當然是保護社會大眾的目的），真相應該更近於，有一群人是自始至終的受到排除。

如同阿岡本筆下的神聖之人，「可以被殺死、但不得被獻祭」，也就是既不受人類法律的保護、但也不受神法的祝福的人。神聖之人處在一個中間地帶，並無法律上的地位，似人非人。神聖之人以被逐出社群的受排除狀態與社群發生關係，雖不受法律保護，不過其仍屬於法秩序運作的一部分，只不過是法秩序運轉下受排除的人。以下討論到的「他者（下文（二）、（三））」即是某一種「神聖之人」，因為「他者」過於危險與令人畏懼，同時也是無用、對社群無助益的「非公民」，「他者」必須接受無止盡的「治療」，面對精神醫學與刑事司法相互合作的一面高牆，並無任何籌碼可以與其協商，只能單向任由受到「法律規定」、「治療效果」、「風險評估」的要求，持續地生活在非正常的空間，交界處中的他者並非真的像常人一樣在平凡的社會中活動，也並非真的如動物似的不受法律規範，不過法律的大刀可以讓交界

---

<sup>402</sup> Lucia Zedner, *Fixing the Future? The Pre-Emptive Turn in Criminal Justice, in Regulating Deviance: The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law* (2009).

處中的「他者」被墮入另一個只有無盡排除的空間。



### (一)、 可受治療的行為人

風險的計算與管理並不只出現在新刑罰學中，毋寧說是將「風險」作為思考模式普遍出現在各個專業領域中，當然精神醫學也不例外。「低風險」的犯罪人或者是精神患者仍然被視為「有希望的」，也就是可以透過一定的復歸政策、治療，達到再社會化的目標，再次馴服為符合社會規範的公民。

若我們想像將刑事司法的處罰與保衛社會的目的，與精神醫學服務與治療病患的目的擺放在天秤的兩端，當天秤失衡偏向刑事司法的懲罰與保安目的，到底是「不可能痊癒」的行為人的問題就更顯得更加重要，反面的，也就會找出誰是可能痊癒的行為人。如，在荷蘭的住院強制治療，即有論者主張應該只能對「可治療的人」下強制住院的處分<sup>403</sup>，否則若也命不可治療的人住院治療，僅是資源浪費；另外，有學者在加拿大行為人風險評估工具的研究當中也指出同樣現象，只有「可被管理的 (manageable)」促罪 (criminogenic) 因素或可達成的 (achievable) 改變才會受到處理與介入<sup>404</sup>。

### (二)、 他者犯罪學 (criminology of the other)

本文在此涉及的可治療的／不可治療的區分，與 David Garland 所提出的「他者犯罪學」的概念密不可分，在此先介紹他者犯罪學的出現脈絡與內涵。

19 世紀中末期開始，主權國家 (sovereign state) 被視為能夠在一國的領土內提供安全、秩序、控制犯罪問題，社會中的其他控制機構，諸如：家庭、鄰里、教堂等等，成功減少犯罪數量並且維持了一定程度的秩序<sup>405</sup>；20 世紀中期，刑罰—福利 (penal-welfarism) 作為國家刑事政策的指導方針，主權國家的對於犯罪不再限於以處罰或抑制的手段，而是將犯罪問題以治療觀點視之，並欲將其「治癒」<sup>406</sup>。不過，近來主權國家很顯然無力全方面掌握並維持社會秩序 (比如：犯罪成為日常

<sup>403</sup> Oosterhuis, *supra* note 3 at 46.

<sup>404</sup> Kelly Hannah-Moffat, *Criminogenic Needs and the Transformative Risk Subject: Hybridizations of Risk/Need in Penalty*, 7 PUNISHMENT & SOCIETY 29, 43 (2005).

<sup>405</sup> D. Garland, *The Limits of the Sovereign State: Strategies of Crime Control in Contemporary Society*, 36 BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY 445, 448–449 (1996).

<sup>406</sup> *Id.* at 449.

的一部分)，國家能夠成為唯一管領秩序的上位者的想法，已經不再受到青睞，同樣道理，犯罪的問題也不是只靠政府一方就能解決。主權國家於此對於社會問題以及犯罪控制即出現了兩種相互矛盾、但也相伴相生的應對方式，一為調適（*adaption*），二為拒絕（*denial*）。

「調適」指的是，針對日漸明顯、增多的犯罪現象的應對<sup>407</sup>，在「調整」的對應方式中，可見對犯罪問題普遍化的論述與政策方向，以及既然無法全然對付犯罪問題，在妥善利用資源、提升行政效率與掩飾刑事司法系統的無能等原因之下，就對輕罪寬容、對重罪嚴懲<sup>408</sup>；這樣的「調整」被 *Garland* 稱作是「自我的犯罪學（*criminology of the self*）」，犯罪者就如同我們、一般大眾的理性人<sup>409</sup>，是一種普遍化、具有「包容」意味的犯罪學。前述雖然 *Garland* 對於「可受治療的行為人」的歸類並無著墨，不過筆者認為，對其積極治療的動機或目的有很多，除了幫助行為人的善意以及資源的有效利用以外，也包含刑事政策成效的展現與國家有效運作的再確認，因此對於「有希望」的行為人傾注資源，也是屬於「調適」的一環。

相對應的，即是以「拒絕」為主的「他者犯罪學（*criminology of the other*）」。「他者」指的是不見容於社會的敵人，這群人是社會裡的惡瘤，不除不快，如：性侵犯者、反覆再犯的人、引起恐慌與焦慮的人，面對這樣危及社會的「異類」他者，為了保護大眾，處置方式就會傾向嚴罰化，並將這群人「從循環中排除（*taken out of circulation*）」，如：長期監禁或死刑<sup>410</sup>。不過 *Garland* 指出，這些「他者」，其實正是過去刑罰福利國家裡，被認為是國家社會責任或刑罰政策一環中，需要被治療或矯正的人，然在刑罰福利的思潮退去之後，這群人搖身一變成為惡魔怪物般的「他者」。這邊再次顯示出，犯罪行為人（也包含有精神疾病的行為人）受到嚴懲或者是和緩的對待，並不全然繫乎於客觀上的行為或主觀上的惡性，行為人所處的背景因素有更大的影響力。

在 1996 年 *Garland* 提出「他者犯罪學」之後，也有不少學者繼續沿用該概念，指出其他被妖魔化的「他者」族群，如：藥物使用者、。例如：學者 *Katja Franko*

---

<sup>407</sup> 如：犯罪的普遍化改變打擊犯罪的政策方向，犯罪人被形塑成是機會主義者，只要有機會就會犯罪，因此重要的是要減少會促成犯罪的環境因子，個別犯罪人並非關注重心，而是普遍的、全面性的抑制、降低會讓潛在犯罪者犯罪的因素；另外調整策略還有如：

<sup>408</sup> 深入分析可參見謝煜偉（2004），《二分論刑事政策之考察與批判—從我國「寬嚴並進的刑事政策」談起》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>409</sup> *Garland, supra note 405 at 461.*

<sup>410</sup> *Id. at 460–462.*

Aas 觀察全球化下的人口流動與歐美各國遇到的恐怖攻擊事件（如：2001 年美國 911、2005 年倫敦 7 月 7 日爆炸案），跨越國界遷移的人口在預防恐怖主義之名之下，受到更緊密的監視與管控，移民與難民的身份被與恐怖攻擊連結，成為突然侵入社會的陌生人、社群成員欲對其防衛的「他者」<sup>411</sup>；學者 Patrick Williams 指出英格蘭以及威爾斯的刑事司法單位，時常將「幫派（gang）」認作是年輕黑人男性的特徵，年輕黑人男性就如同 Cohen 所說的「民間惡魔（folk devil）」，這種連結讓對黑人或黑人社群的過度警力使用被正當化，也讓其他弱勢種族所面臨的社會經濟問題無法解決<sup>412</sup>。

### （三）、 「他者」的「治療」無盡頭

處在交界處中的「他者」類型有很多種，如：因基因缺陷所致的精神疾病、精神病態者（psychopath）、長期反覆再犯的行為人，這群人的存在彷彿證明的「治療」不一定會有效果。「若沒有解決方法，也就沒有問題（If there is no solution, there is no problem.）」，因此當有精神疾病的行為人的「問題」是有解方的時候，才會對其症狀介入治療<sup>413</sup>，這句話雖然一面看來有點消極，不過卻也是一種實用（pragmatic）思維的展現。

學者 Hannah-Moffat 研究加拿大矯正機構內的風險評估工具，指出風險評估工具會依照行為人的需求（need）去判斷行為人再犯的風險（risk）風險，不過在評估的時候，有些需求會策略性的不被納入考慮，僅在有可能改善或降低行為人再犯風險的情況下，該需求才會被納入風險評估當中（「”what works?”」的思維），並根據評估結果給予處遇，因此對不可治的人來說，行為人就算是有其需求，仍不會受到相對應的治療或介入<sup>414</sup>。另外，在強制住院治療的處分，在荷蘭也有論者主張應將資源留給有治療可能性的行為人，無治療可能性的人應被送進長期病房（long stay-wards）中<sup>415</sup>。

對「他者」來說，治療機關並非是要對行為人發揮矯治的作用，因為這群人是

---

<sup>411</sup> See Katja Franko Aas, *Analysing a World in Motion: Global Flows Meet 'criminology of the Other'*, 11 THEORETICAL CRIMINOLOGY 283 (2007).x

<sup>412</sup> Patrick Williams, *Criminalising the Other: Challenging the Race-Gang Nexus*, 56 RACE & CLASS 18 (2015).

<sup>413</sup> Hannah-Moffat, *supra* note 404 at 42, 43.

<sup>414</sup> *Id.* at 38–40.

<sup>415</sup> Oosterhuis, *supra* note 3 at 46.

不可矯治的，若將矯正或治療的資源投注在這群無法矯正或治療成功的人身上，除了是資源的浪費，也排擠到「有希望」的人的資源。因此精神病院等機構對這群「他者」來說，唯一的功用在於將行為人關起來，且不僅是在行為人犯罪之後才送進設施內，在保護社區或被害人的名義之下，也會有事前的拘禁手段（如：我國去年（2022年）增訂的暫行安置），以確保行為人、潛在的犯罪人能夠提早、更長時間的與社會隔離<sup>416</sup>。

#### 第四目 《身心障礙者權利公約》——隔離與治療的鬆動？

為促進以及確保身心障礙者享有充分的平等、自由與尊嚴，2006年年底聯合國大會決議通過《身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities，簡稱CRPD）》，該公約於2008年正式施行。

鑑於身心障礙者在社會活動中時常因為個人的障礙而受到差別對待以及歧視，CRPD確認身心障礙者與他人皆享有平等的權利與自由的價值，不得基於身心障礙者本身的障礙而有差別待遇；締約國更是有義務去促進以及確保身心障礙者充分實踐其人權與基本自由，使其免於任何歧視（CRPD第四條）。身心障礙者權利委員會也明確指出，基於反歧視以及尊重障礙者行使權利的能力，過往常見的代替障礙者作出決定的「替代決定（substitute decision-making）」制度應該為「支持決定（supported decision-making）」制度取代，讓障礙者在與他人平等以及受到扶助與支持的情況下，得以為自己做出決定。

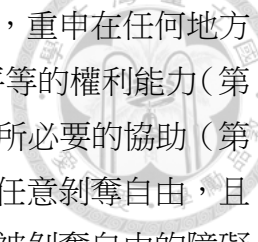
本論文的主要書寫對象是有精神疾病的犯罪行為人，CRPD的出現是否會讓對此類行為人的隔離與治療措施有所改變，甚至是和緩或鬆動現行將其排除在正常社會活動範圍之外、有悖於CRPD宗旨的處遇方式，即有進一步探究的必要。

##### 一、身心障礙者權利公約簡介

CRPD所涉及的身心障礙者權利相當廣泛與多樣，舉凡身心障礙者的教育、家庭、工作、健康等等皆有所規範，不過於此將僅論述與本論文最相關的條文。

---

<sup>416</sup> Rose, *supra* note 399 at 333, 334.



CRPD 第 12 條<sup>417</sup>規定身心障礙者在法律之前獲得平等承認，重申在任何地方都享有人格權(第一項)、在生活各方面障礙者都與其他人享有平等的權利能力(第二項)、締約國應採取適當措施提供障礙者於行使其權利能力時所必要的協助(第三項)。第 14 條<sup>418</sup>規定障礙者的人身自由與安全不得被非法或任意剝奪自由，且在任何情況下不得已身心障礙作為剝奪自由之理由(第一項)、被剝奪自由的障礙者應受其他國際人權法規定之保障與符合 CRPD 原則的對待(第二項)。第 19 條<sup>419</sup>規定，身心障礙者有在社區中生活的權利，並應有措施促進障礙者融合與參與社區，避免其被孤立或隔離於社區之外。

從這幾個條文看來可以知道，本公約為的就是要使身心障礙者在生活中的各個領域，不會因為自身的障礙而與沒有身心障礙的人產生差異。奠基在公約意旨以及前述這三條文之上，在刑事司法領域中也出現了呼籲反思一直被視為當然的刑事概念的聲量，以及針對現行對身心障礙者的處遇的檢討和批判。

## 二、身心障礙者權利公約在刑事司法領域的運用

### (一)、對刑事責任能力的批判(以精神抗辯為主軸)

CRPD 強調身心障礙者各方面的權利不可因其障礙而受到剝奪，也不可以讓障礙成為差異對待的基礎，這裡的權利當然包含障礙者在法律中的法律能力，比如在民事法中，我國的監護宣告制度使受監護宣告人在民法上成為無行為能力人、其法律行為皆應受到他人代替決定與執行，就會與公約第 12 條以及支持決定制度的意

---

<sup>417</sup> 身心障礙者權利公約第 12 條：「在法律之前獲得平等承認 1.締約國重申，身心障礙者於任何地方均獲承認享有人格之權利。2.締約國應確認身心障礙者於生活各方面享有與其他人平等之權利能力。3.締約國應採取適當措施，便利身心障礙者獲得其於行使權利能力時可能需要之協助。……。」

<sup>418</sup> 身心障礙者權利公約第 14 條：「人身自由與安全 1.締約國應確保身心障礙者在與其他人平等基礎上：(a) 享有人身自由及安全之權利；(b) 不被非法或任意剝奪自由，任何對自由之剝奪均須符合法律規定，且於任何情況下均不得以身心障礙作為剝奪自由之理由。2.締約國應確保，於任何過程中被剝奪自由之身心障礙者，在與其他人平等基礎上，有權獲得國際人權法規定之保障，並應享有符合本公約宗旨及原則之待遇，包括提供合理之對待。」

<sup>419</sup> 身心障礙者權利公約第 19 條：「自立生活與融合社區 本公約締約國體認所有身心障礙者享有於社區中生活之平等權利以及與其他人同等之選擇，並應採取有效及適當之措施，以促進身心障礙者充分享有該等權利以及充分融合及參與社區，……。」

旨相抵觸，據公約條文與精神即有修改必要。

在各國刑事司法系統中常見的「責任能力」概念同樣也因 CRPD 的出現而被認為應受重新檢視。聯合國人權事務高級專員辦事處（Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights，簡稱 OHCHR）的一份年度報告中指出，若我們要肯認身心障礙者也有與他人無異法律上的權利能力，就必須要廢除精神抗辯，因精神抗辯奠基在被告的精神障礙之上、進而否定其責任能力，應改以去障礙（disability-neutral）的準則去判斷犯罪的主觀要件（該份報告中並未說明這樣的準則為何、應如何運作）<sup>420</sup>。

在專家學者方面也有如此主張者，比如代表人權團體參與 CRPD 草案以及協商過程的律師 Tina Minkowitz，理由與上述 OHCHR 的意見相同，因精神障礙否定責任能力的做法等於是否定被告依據 CRPD 第 5 條<sup>421</sup>以及第 12 條在法律面上與其他人立於同樣平等地位的權利，並構成基於身心障礙者的障礙而產生的歧視。她認為，行為人特定的精神狀態不應該被直接認為沒有犯罪意圖，而應該同樣被放進犯罪主觀意圖的判斷之中，否則即是以行為人的障礙排除行為人在道德上以及法律上的有責性，進而構成了歧視<sup>422</sup>。

Minkowitz 進一步說明，實務運作之下，被告就算行使精神抗辯成功，而被認為無罪，往往導致的並非是被告得以獲得釋放；相反的，被告會被轉而送入精神醫療體系之中，受到強迫治療以及無限期長期監禁的不利益<sup>423</sup>；且在理論原則方面，精神抗辯是奠基在行為人是否有心智障礙之上，並以此決定被告是否能夠被納入社會秩序當中（依筆者推敲，在此脈絡下指的應是作為社會秩序一部分的刑事司法系統），不過這樣的排除機制應當要被屏棄，取而代之的應該是一個更佳具有包容

---

<sup>420</sup> “In the area of criminal law, recognition of the legal capacity of persons with disabilities requires abolishing a defence based on the negation of criminal responsibility because of the existence of a mental or intellectual disability.” Office of the High Commissioner for Human Rights, *Thematic Study on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, UN Doc A/HRC/10/48, para 47, <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc1048-report-legal-measures-key-ratification-and-effective> (last visited Jul 9, 2024).

<sup>421</sup> 身心障礙者公約第 5 條：「平等與不歧視 1.締約國確認，在法律之前，人人平等，有權不受任何歧視地享有法律給予之平等保障與平等受益。2.締約國應禁止所有基於身心障礙之歧視，保障身心障礙者獲得平等與有效之法律保護，使其不受基於任何原因之歧視。……」

<sup>422</sup> Tina Minkowitz, *Rethinking Criminal Responsibility from a Critical Disability Perspective: The Abolition of Insanity/Incapacity Acquittals and Unfitness to Plead, and Beyond*, 23 GRIFFITH LAW REVIEW 434, 457 (2014).

<sup>423</sup> *Id.* at 435, 436.

性 (inclusive) 的社會秩序。而在具有包容性的社會秩序當中，沒有人會因為其異常的信念或認知而被排除在外，根據 CRPD 第 12 條，身心障礙者與他人享有相同的權利能力，同樣也有對他人的相互義務 (mutual obligations)，並應有權利參與定義以及協商該義務內容為何的過程<sup>424</sup>。



## (二)、非自願拘禁以及強迫治療抵觸公約

CRPD 第 14 條第 1 項第 b 款規定，在任何情形下，均不得以身心障礙者本身的障礙作為剝奪其自由的理由。依照身心障礙者委員會 (the Committee on the Rights of Persons with Disabilities) 的詮釋，就算是身心障礙者有自傷或他傷之虞，或有接受治療之必要，也不可將身心障礙者拘禁於精神醫療機構中<sup>425</sup>。學者主張，為了貫徹公約以及條文中禁止歧視的意旨，若身心障礙者同時是犯罪者，在有罪判決確定後的執行階段，也不得將該受有罪判決之人監禁於精神醫療機構當中，因為 CRPD 第 14 條第 1 項禁止了任何在精神醫療機構非自願性的拘禁<sup>426</sup>。

此外，就現行各國實務經常出現的強制治療而言，也會在本條規定下徹底被否定。CRPD 第 14 條的結論性觀察報告 (Concluding Observations) 中指出，精神衛生的服務或設施，必須要建立在受治療者自由且知情同意 (free and informed consent) 之上<sup>427</sup>。因此，無論是精神病院或者是監獄，皆不得以精神疾病的藥物去控制或改變受病人或囚犯的行為<sup>428</sup>，任何強制治療的措施皆不得被允許。

## (三)、針對「廢除論」的反對見解

前述(一)與(二)支持公約內容以及由此延伸的論述主要以「廢除精神抗辯」、「廢除非自願監禁」與「廢除強制治療」為核心，在此小段落以「廢除論」稱呼前述見解。

<sup>424</sup> *Id.* at 436, 437, 447.

<sup>425</sup> 轉引自 *Id.* at 449.

<sup>426</sup> *Id.* at 451.

<sup>427</sup> 如，在身心障礙者委員會對紐西蘭的結論性報告的第 30 段：「(紐西蘭)應立即採取……措施，以確保任何醫療機構中沒有人因為其……障礙，且在違反他們的意願之下受的拘留。……。」 See Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding Observations on New Zealand*, 12th sess, UN Doc CRPD/C/NZL/CO/1, para 30, <https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/crpdcnzlco1-concluding-observations-initial-report-new-zealand> (last visited Jul 9, 2024).

<sup>428</sup> Minkowitz, *supra* note 422 at 452.



奠基在 CRPD 精神以及條文之上，相關委員會以及專家學者指出身心障礙者應和非身心障礙者有相同的權利義務，不得因障礙本身受到歧視與差別待遇，進而提出前述廢除精神抗辯、精神病院與強制治療等主張，不過這類主張也遭遇到不少批評。

首先，反對論者指出，公約條文本身並沒有明白支持廢除強制治療、非自願監禁等主張，「廢除論」的主張毋寧是詮釋下的結果。廢除論者僅以「廢除」的片面觀點去詮釋身心障礙者權利公約的部分條文（主要是關於身心障礙者法律權利能力以及人身自由等條文），比如：身心障礙者應該擁有全面性的自由，但是卻不去考慮障礙者在全面可能會有自傷或他傷之虞；又如，廢除論者對於「平等(equality)」、「非歧視(non-discrimination)」採取非常形式的文義解釋，認為無論一個人有無精神障礙，在法律面前應該要被受到完全相同的對待，卻沒有考量到有精神障礙與無精神障礙的人在法律面前是否真的可以被放在同等的位置、真的可以被相同對待等問題<sup>429</sup>。

此外，公約雖肯認身心障礙者在生活各層面皆享有與他人平等的權利能力，不過若據此認為身心障礙者在法律上也享有與非身心障礙者無異的責任能力、進而廢除精神抗辯，反而會造成身心障礙者在刑事執行階段被送入監獄當中，使身心障礙者陷於更不合適、極具威脅性的環境中（比如：單獨監禁、醫療資源不足）<sup>430</sup><sup>431</sup>。除此之外，支持應廢除精神抗辯者主張，在被告行使精神抗辯成功的情形下，被告可能會被轉送至精神衛生機構、面臨更長期的拘禁，不過這不代表精神抗辯就應該要被廢除，毋寧說是執行階段本身（如：機構內部的處遇和措施）才應當成為檢討對象<sup>432</sup>。有精神科醫生也從實務觀點指出，精神醫學具有社會控制的作用（*Ordnungsfunktion*），公約作法除了會讓重度精神疾病患者無法受到妥善照顧和被關進監獄裡，也會讓精神醫學專業本身可以藉著「違反病患意願」的理由而免除自

<sup>429</sup> Kay Wilson, *The CRPD and Mental Health Law: The Conflict About Abolition, the Practical Dilemmas of Implementation and the Untapped Potential*, in *DISABILITY LAW AND HUMAN RIGHTS* 171, 183, 184 (Franziska Felder, Laura Davy, & Rosemary Kayess eds., 2022), [https://link.springer.com/10.1007/978-3-030-86545-0\\_9](https://link.springer.com/10.1007/978-3-030-86545-0_9) (last visited Jun 14, 2024).

<sup>430</sup> Michael L. Perlin, “*God Said to Abraham/Kill Me a Son*”: *Why the Insanity Defense and the Incompetency Status Are Compatible with and Required by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Basic Principles of Therapeutic Jurisprudence*, *SSRN JOURNAL*, 505 (2015), <http://www.ssrn.com/abstract=2683480> (last visited Mar 25, 2024).

<sup>431</sup> 不過廢除論者通常會提出另外的「配套措施」，如前述主張廢除精神抗辯的 Minkowitz 即認為應該以修復性司法取代現行的刑事處罰。Minkowitz, *supra* note 422 at 458–460.

<sup>432</sup> Perlin, *supra* note 430 at 504.

身的職業責任，因而導致重度精神疾病患者也不歸精神醫學管<sup>433</sup>。

另澳洲學者 Linda Steele 批評 CRPD 不足應付或解決刑事司法系統中身心障礙者的複雜性。CRPD 雖是一份以身心障礙者為主軸所訂定的公約，不過公約裡對「身心障礙者」的想像多是「刑事司法系統『以外』的身心障礙者」；CRPD 無法處理具有多重交織性身份的身心障礙者（如：具身心障礙的犯罪者）所面臨的歧視或差別待遇的問題<sup>434</sup>。除此之外，CRPD 雖然強調不可因個人的障礙因素而有歧視或不平等的對待，並希望藉由消除對障礙的歧視以達到身心障礙者與非身心障礙者之間的平等，不過卻忽略刑事司法系統本身就具有對身心障礙者歧視的結構性問題（如：監獄人口中有高比例的人具有精神疾病<sup>435</sup>），也不對刑事司法系統進一步批評與質問、直接肯認該系統的正當性<sup>436</sup>，CRPD 甚至提供了一個讓身心障礙者與非身心障礙者「平等的」進入刑事司法的基礎，讓身心障礙者陷入這個暴力與不公平的系統之中<sup>437</sup>。也就是說，CRPD 條文中強調身心障礙者在法律之前獲得平等承認（第 12 條）並無助於解決身心障礙者在社會性、結構性層面上本來就更容易被入罪的不平等<sup>438</sup>。

### 三、身心障礙者權利公約的施行概況

除了學理上的批評之外，在具體的執行層面上，CRPD 所揭示的理想精神與條文在各國的刑事司法系統中也遇到難以確切執行的境況。筆者在搜尋 CRPD 執行結果或成效的官方報告時，也鮮少看到關於 CRPD 在刑事領域中的執行狀況或是檢討<sup>439</sup>。

以公約國舉例來說，荷蘭仍在 2020 年正式施行強制精神衛生照護法

<sup>433</sup> Voigtländer/Eichenbrenner/Gagel/Lehmkuhl/Rosemann/Rossmann, *Psychiatrie ohne Zwang – den Zwang ausschließen oder Patient:innen?*, *Nervenarzt* 2024, 474, 477f.

<sup>434</sup> LINDA STEELE, *DISABILITY, CRIMINAL JUSTICE AND LAW: RECONSIDERING COURT DIVERSION* 63, 64 (1 ed. 2020), <https://www.taylorfrancis.com/books/9781351240321> (last visited Mar 25, 2024).

<sup>435</sup> 本論文第二章第三節第二項第一款已有說明。

<sup>436</sup> STEELE, *supra* note 434 at 65.

<sup>437</sup> *Id.* at 66.

<sup>438</sup> Eileen Baldry, *Rights of Persons with Disability Not to Be Criminalised*, in *HUMAN RIGHTS AND INCARCERATION* 53, 68, 69 (Elizabeth Stanley ed., 2018), [http://link.springer.com/10.1007/978-3-319-95399-1\\_3](http://link.springer.com/10.1007/978-3-319-95399-1_3) (last visited Mar 25, 2024).

<sup>439</sup> 如這份檢視歐盟會員國配合 CRPD 施行的法律改革報告中即未提到在刑事司法層面的執行成效。Implementing the UN CRPD: An overview of legal reforms in EU Member States | European Union Agency for Fundamental Rights, <https://fra.europa.eu/en/publication/2015/implementing-un-cprd-overview-legal-reforms-eu-member-states> (last visited Jun 16, 2024).

(Compulsory Mental Health Care Act, CMHCA)，該法規定若要對精神障礙者發動強制治療，必須要在特定嚴重的情形下才可為之，對病患的強制治療必許處在最後手段。即使 CMHCA 限縮了發動強制治療的可能，仍然違反 CRPD 全面禁止強制治療的原則，不過學者也認為，要真正完全符合 CRPD 的原則並不切實際<sup>440</sup>。又或是時常在犯罪學學門中被視為是理想國的挪威，其現行刑法典也不符合 CRPD，因該刑法典中規定，行為人也可能會因有精神疾病而被認為沒有責任能力，也因沒有責任能力，故不可以將行為人關進監獄中（僅能送往精神醫療機構）<sup>441</sup>；簽署 CRPD 公約國的刑法現也仍多有精神抗辯或強制治療等規定，CRPD 在刑事司法領域上仍未真正鬆動各國的刑事司法系統。

#### 四、小結

身心障礙者權利公約樹立了一個理想的目標，希冀能透過國家、社會以及個人的參與以消弭障礙者以及非障礙者之間的差距，讓人人都享有相同的自由與平等。筆者認為，該公約的精神與原則值得肯定，確實有許多障礙能夠透過社會性的支持來消除或者盡量減少有障礙的人和無障礙的人之間的差距，不過筆者認為刑事司法系統有其複雜性，使得公約在刑事司法系統中相較於其他領域（如：教育、無障礙空間、就業工作等等）更難以被實踐。

有心智障礙的犯罪行為人與在其他領域中的身心障礙者有顯著不同之處。一旦行為人被認定成立犯罪之後，在傳統刑事司法架構下，即應當因自己過去的行為接受懲罰，同時達到將行為人再社會化，並暫時將其隔離在社會之外以保護大眾的功能（即刑事司法系統具有處罰與教化行為人和保衛社會等任務），這和其他系統中的身心障礙者（如：教育系統中的學生、就業場域的員工），處在一個弱勢、需透過更多支持來達到與他人平等的狀態截然不同，因為行為人另外還背負了加害人的身份。又刑事司法系統的運作前提是行為人具有自由意志的前提之上，若行為人無法辨明其行為，即不須受罰<sup>442</sup>，因此刑事審判程序中，必得碰觸到行為人在行

---

<sup>440</sup> See Nikita V. Alexandrov & Natalie Schuck, *Coercive Interventions under the New Dutch Mental Health Law: Towards a CRPD-Compliant Law?*, 76 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW AND PSYCHIATRY 101685 (2021).

<sup>441</sup> Karl Harald Søvig & Anna Vasslid Valvatne, *Implementation of Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Norway*, in MODELS OF IMPLEMENTATION OF ARTICLE 12 OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (CRPD) 387, 405, 407 (1 ed. 2023), <https://www.taylorfrancis.com/books/9781003463016/chapters/10.4324/9781003463016-24> (last visited Jun 16, 2024).

<sup>442</sup> 參下文第四章第一節第一項。



為當下是否具辨識能力、故意過失等行為人主觀面上的問題（有時甚至是審判過程的爭執重點），因此筆者認為是否可如前述廢除論者認為精神抗辯構成對於身心障礙者的歧視與污名，應待商榷。

現今多數國家的監獄人口仍然不停的上升中，其中被診斷出有精神疾病的受刑人比例也沒有下降的趨勢，身心障礙者公約現已實行 15 年，不過以西方各國在刑事司法領域 CRPD 的實行狀況而言可知，CRPD 尚未在該系統中產生明顯的動搖，廢除論者的主張尚未被廣泛採納，以「隔離」和「治療」對待有精神疾病的犯罪行為人的作法仍舊十分鞏固。

#### 第四節 本章結語

本章將焦點聚集在「人」身上，說明 19 世紀末至今橫跨一百多年裡的形象轉變。19 世紀末生物實證主義蓬勃發展，犯罪的原因被歸根於是個人生理上的退化或異常等病理性原因，犯罪和疾病成為一體的兩面。二戰後的政經因素使得社會氛圍較為集體化、處遇手段較為寬容並以行為人復歸社會為導向，在對行為人的處遇中醫藥的色彩也更為強烈，醫學專業在復歸政策裡扮演重要的角色，犯罪人同時也是病人，犯人在治療下改善或康復後得以重回社會。

不過在 1970 年代後，新自由主義下的個人責任展現在各個領域，公民在治理權力下被塑造成是具有高度能動性的人，保持健康是個人的義務，然健康主義下的個人同時也是脆弱的主體，隨時處在受到侵害的風險之中，筆者在此以「健康又脆弱的人」稱呼之。由此衍伸的不只有個人健康的義務，也包含對病人因沒有滿足規範與期待而致的道德譴責；在精神疾病的行為人身上更是因為疊加了雙重的「疾病」與「犯罪」，一面承擔接受治療與康復的義務，一面受到以保護社群安全為目標的隔離措施。雖然 2008 年施行的《身心障礙者權利公約》反對任何基於身心障礙事實的差別待遇，不過依照各國實務運行狀況，仍無法鬆動對有精神疾病的行為人的以治療與隔離為主的處遇措施。

下一章將視角轉向有精神疾病的行為人所處的刑事司法與精神醫學的系統，將會論述為何此二系統縱有諸多衝突與扞格，但卻可以在相互合作的情況下對病壞交織的人進行更加全面的社會控制，章節最後將以實際例子佐證。



## 第四章

### 司法精神醫學的誕生：刑事司法與精神醫學的衝突與結合

繼前章討論如何以及為什麼「病」與「壞」在人身上交織，讓病和壞並非處在二元對立的關係、而是可以同時在一個人的身上呈現；本章將關注的重心放在人所身處的系統當中，說明刑事司法和精神醫學如何結合，並在這個交界之處撐出一塊讓行為人可以同時作犯人、也可以同時作病人的境地。

刑事司法與精神醫學的合作並非是天造地設，而是有其掙扎、磨合到現今相互協調與配合的過程。首先，將指出刑事司法與精神醫學此二專業的基本原則和倫理的諸多衝突和矛盾之處；除了專業原則外的衝突，會說明在歷史中，19 世紀精神醫學初在刑事司法領域嶄露時的不穩定狀態，這部分會顯示出二專業的結合並不只是專業知識間相互抵觸的問題，當下社會性或政治性等專業以外的背景也有影響；而縱然有衝突、不適應，接著會探討為什麼刑事司法和精神醫學仍舊能夠「合作愉快」並消弭彼此的矛盾；最後則是以保安處分作為例子，佐證前述的本章論述如何於具體案例中體現。

#### 第一節 相互抵觸的刑事司法與精神醫學

刑事司法與精神醫學等二專業的運作模式與理念並非總是和諧，兩者有諸多相互齟齬之處，其衝突的狀態甚至可以說是處在光譜兩端的差別。

##### 第一項 系統：自由意志與決定論

###### 第一款 自由意志

為什麼人在違反刑法規範之後應當受到刑罰的制裁？粗略簡單的回答是：因為個人在自己的決定下選擇了破壞刑法，作為「否定的否定」，個人應當受到刑罰制裁。在刑法中（或者是一般法律）被當作是處罰對象的人，其被預設的形象即是擁

有自由意志、能夠運用個人道德理性的思辨能力區分好壞善惡的主體<sup>443</sup>。在英美普通法體系國家中，自由意志反映在考量是否處罰行為人時，對於主觀犯罪意圖（*mens rea*，意即「有罪的心智（*guilty mind*）」）要素的要求上。若行為人有符合條文中主觀要件的要求<sup>444</sup>，在初步認定（*prima facie*）上即有刑事責任能力<sup>445</sup>。「犯罪意圖」為教會法（*Canonical law*）中的概念，與西方基督宗教觀當中的惡（*evil*）與罪（*sin*）相關<sup>446</sup>；即使是在大陸法系國家較少使用 *mens rea* 一詞指涉犯罪人的主觀故意，行為人的主觀仍然是是否成立犯罪的重點要素之一<sup>447</sup>，在沒有主觀犯罪意圖或者是故意的情況下，行為人即無法為行為負責。

刑事司法肯定所有人皆有自由意志，所有行為皆是人自主選擇後的結果。這種近乎全面性的肯定，只有在少數情形才例外排除的情形，可見於刑法裡部分要件要素的極度限縮或空洞化的適用。比如，用來表示一個人在特定情況之下是否能夠符合規範為特定行為的「期待可能性」，在實際的適用上，幾乎所有被告都有「期待可能性」，行為人對於結果發生有獨佔的物理性控制力<sup>448</sup>，期待可能性如一空洞的例外規定，對其進行粗淺的審酌僅是為了符合刑法檢驗體系而必經的審查過程。另外，如精神抗辯是否能成功主張，進而讓行為人無罪，使用上也顯得保守。文獻上指出，「精神抗辯」被過度使用是一種迷思，實際上不僅很少使用，就算有使用，成功率也很低<sup>449</sup>；如：根據美國 Virginia 州的統計，在美國全國只有約 1% 的重罪被告會提出精神抗辯，而真正成功的更是少之又少，只有 0.002%，且又因精神抗辯的提出被視為是行為人承認該行為為其所做，會增加行為人協商的不利益，故除非行為人有信心會抗辯成功，否則不會隨意提出精神抗辯<sup>450</sup>。

刑法是奠基在自由意志存在的前提之上才能運作，自由意志好似是不需證立

---

<sup>443</sup> PATRICIA E. ERICKSON & STEVEN K. ERICKSON, *CRIME, PUNISHMENT, AND MENTAL ILLNESS: LAW AND THE BEHAVIORAL SCIENCES IN CONFLICT* 10 (2008).

<sup>444</sup> Stephen J. Morse, *The Non-Problem of Free Will in Forensic Psychiatry and Psychology*, 25 *BEHAV. SCI. LAW* 203, 210 (2007).

<sup>445</sup> *Id.*

<sup>446</sup> ERICKSON AND ERICKSON, *supra* note 443 at 11; Alan R. Felthous, *Introduction to This Issue: Free Will*, 25 *BEHAV. SCI. LAW* 163, 163 (2007).

<sup>447</sup> 以我國刑法體系為例，如通說三階層當中，於構成要件階層的主觀構成要件、第三階層有責任性中的法敵對意志等等。

<sup>448</sup> 參見李茂生，前揭註 85，頁 68。

<sup>449</sup> Michael L. Perlin, *The Insanity Defense: Nine Myths that Will Not Go Away*, in *THE INSANITY DEFENSE: MULTIDISCIPLINARY VIEWS ON ITS HISTORY, TRENDS, AND CONTROVERSIES*, 3, 5 (Mark D. White ed., 2017).

<sup>450</sup> Julie E. Grachek, *The Insanity Defense in the Twenty-First Century: How Recent United States Supreme Court Case Law Can Improve the System*, 81 *IND. L.J.* 1479, 1487, 1488 (2006).



的前提，當個人依憑自我決定而做出特定行為時，即應為此負責（本章第一節第二項）。我們甚至可以說，若自由意志遭到否定，刑法的根基將產生動搖，能正當處罰行為人的理由也將不復存在。

## 第二款 決定論

與以自由意志為基礎的刑事司法系統相反，作為行為科學的精神醫學立基於決定論（**deterministic**）與實證的（**empirical**）傳統之上<sup>451</sup>。刑事司法以道德或規範觀點析辨一行為，然而對行為科學來說，這類以「自由意志」為本衍生的概念（如：主觀意圖）是由人創造出來的、非自然的，也是過時的概念，其並非是能夠解釋行為的因素（**factors**），也無法拿來衡測，而只是過去或現今宗教上或道德上的善惡價值判斷，若要真正理解或預測一行為，重要的是對以實驗的方法對「變項（**variables**）」進行觀察<sup>452</sup>。

行為科學透過對於變項或質或量的調整，理解事物的運作原因與方式。自然科學的研究目標是為了建構出線性的因果關係，如：在找尋犯罪基因的研究中的「基因→行為人→行為」，只要有特定的基因，就會產生特定的行為傾向，而對於該特定基因的控制，我們也可以控制行為的發生與否<sup>453</sup>，自然科學所欲挖掘的變項與因果的關係是以決定論（**determinism**）為出發點，與上一款強調個人能動性的自由意志相互扞格；多數司法（**forensic**）精神科醫生或心理學家認為宇宙或事物的運行遵守一定的物理定律，此刻的現象受到上個現象所影響、下刻的現象受到此刻的現象所促進，環環相扣<sup>454</sup>。

作為刑事司法前提的自由意志也在神經科學與精神醫學等行為科學等領域有眾多討論，不過從自然科學角度出發的討論，時常對自由意志抱持著懷疑的態度。舉例來說，有學者即認為，「自由意志」一詞在刑事被告有無責任能力的鑑定當中根本不應該出現，其對於被告是否有責任能力並不具有解釋力，在司法鑑定中討論「自由意志」僅是治絲益棼，「自由意志」是哲學上的討論，並不是精神醫學或心

<sup>451</sup> ERICKSON AND ERICKSON, *supra* note 443 at 10.

<sup>452</sup> *Id.* at 10–12.

<sup>453</sup> 李茂生（2008），遺傳基因與犯罪—自然科學的發現及其社會意義，《刑事政策與犯罪研究論文集》，第11期，112、114頁。

<sup>454</sup> Morse, *supra* note 444 at 212.

理學界的問題<sup>455</sup>。另外也有認為，從神經科學的觀點來看，法律對於人的自由意志的預設並沒有辦法受到肯定，相反的，人的決策是受到細微隱晦、甚至無法被意識感知到的過程所影響；在少年司法領域當中，這樣想法受到更多支持，所呈現出來的處遇模式就不那麼「應報 (retributive)」，而且也更具展望性，有學者即認為這樣在少年司法中的展望性特質應該也要被運用在成人司法中<sup>456</sup>。

## 第二項 客體：有責與無責

### 第一款 有責

當代法律中的人 (legal person) 的樣貌隱含著一種可負責的能動性 (agency)，人人有辦法受到規範所引導而依其行事，並在破壞規範時為其行為負責<sup>457</sup>。當代刑事法裡的責任是個人化的，只由一人或者是少數人負責。個人行為與結果發生之間的因果關係被抽象化，個體不再被放置到完整的、有可能無法窮盡的事實脈絡去詮釋為什麼特定結果的發生，如：行為人的成長、文化、教育等背景、行為當下周邊人事物的反應與設置、行為前後被告的作為與情緒、更高層次的政策或結構問題等等，這些行為以外的、可能是事發主因的因素，原則上都不在論罪的考慮範圍內。在刑法的論罪體系當中，學者李茂生指出，於因果關係的討論中，條件說被放置於次要的地位，主要的推論在於相當因果關係或者是客觀歸責理論，就已經暗示了：除了行為人的行為，即使其他因素也對事態發生有所助力，仍皆不在責任論斷的範圍內<sup>458</sup>。

而這種以個人為單位要為一事件負起全責的，與前述的自由意志脫不了關係，畢竟「既然是自己選擇的，當然就要為其負責」。不過正如同尼采曾寫下的：「那個形而上學的最高知性——可惜的是它總是只占據那些一知半解的頭腦——中對於

---

<sup>455</sup> *Id.* at 219. 本篇作者 Morse 甚至將精神醫學領域對於討論自由意志的執著戲稱為是「自由意志之亂症候群 (free will confusion syndrome)」，以下為此症候群的症狀：相信科學可以解決自由意志的問題、認為精神醫學或心理學對於特定個人有無自由意志能夠有所貢獻的問題能提供資料、認為自由意志的有無是責任能力的要件、使用「自由意志」一詞作為法律主張的前提或結論（如：缺乏自由意志故法律上無責任能力 (legally insane)）等等；並認為需要透過認知法律治療 (cognitive jurotherapy) 來解除精神醫學界中對於自由意志的執念。

<sup>456</sup> Kelly Burns & Antoine Bechara, *Decision Making and Free Will: A Neuroscience Perspective*, 25 BEHAV. SCI. LAW 263, 263, 278, 279 (2007).

<sup>457</sup> FARMER, *supra* note 87 at 168.

<sup>458</sup> 李茂生，前揭註 85，頁 66-67。

「意志自由」的指望，指望自己為其行為承擔那份完全的、最終的責任，而卸去上帝、世界、祖先、偶然、社會的擔子，這個指望差不多就是要成為自因……。<sup>459</sup>」意志自由下的責任去除外在任何事實上對於責任有影響的因素，自因是一種自大也是一種誤會，誤以為自己能夠全能的創造出眼前的事件、誤會眼前的事件只是源於某個人的最終責任。

## 第二款 無責

相較於對罪犯的責備、要求其應為自己所作所為負起責任，我們對於病人顯得較為容忍寬容，甚至傾向以同理關懷的角度理解病人，不對病人表示譴責。

1951年美國社會學家 Talcott Parsons 在其《社會系統 (The Social System)》一書中提出「病人角色 (Sick Role)」的概念，Parsons 可以說是醫療社會學領域的先驅，試圖為醫療社會學界建立理論基礎<sup>460</sup>。Parsons 認為一社會當中最能彰顯社會控制機制的兩種偏差是犯罪與疾病<sup>461</sup>，犯罪人會被歸為非法的 (illegitimate)、受排除的，而生病的人則是附條件的合法 (conditionally legitimate)、可為社會所接受的<sup>462</sup>，也就是說社會對於病人仍然有一定程度的包容性。作為一名結構功能論者，其認為「生病 (being sick)」，不只是一種單純生病的狀態而已，而是一種工具性、具有功能的角色<sup>463</sup>。「病人角色」可以讓病人暫時從一般的社會責任與期待退場，卸下責任是病人的權利，因為疾病並非是個人自己所導致的，此時病人處在一個需要被照顧、被幫助的狀態，而義務的免除和生什麼病以及疾病的嚴重程度有關(比如：越嚴重的疾病所能免除的義務就越多)<sup>464</sup>。

不過，雖然病人有權利可以暫時免除責任，但在 Parsons 的「病人角色」裡，

---

<sup>459</sup> Friedrich W. Nietzsche (著)，趙千帆 (譯) (2015)，《善惡的彼岸：一個未來哲學的序曲》，頁 68，大家出版。自因 (causa sui) 是神才有的特質，意味全然獨立其他原因，自己就是自己的原因。

<sup>460</sup> William C. Cockerham, *The Rise of Theory in Medical Sociology*, in *MEDICAL SOCIOLOGY ON THE MOVE* 1, 2, 3 (William C. Cockerham ed., 2013), [https://link.springer.com/10.1007/978-94-007-6193-3\\_1](https://link.springer.com/10.1007/978-94-007-6193-3_1) (last visited Jun 11, 2023).

<sup>461</sup> TALCOTT PARSONS, *THE SOCIAL SYSTEM* 209 (New ed. 1991).

<sup>462</sup> Tait R. Medina & Ann McCranie, *Layering Control: Medicalization, Psychopathy, and the Increasing Multi-Institutional Management of Social Problems*, in *HANDBOOK OF THE SOCIOLOGY OF HEALTH, ILLNESS, AND HEALING* 139, 141 (Bernice A. Pescosolido et al. eds., 2011), [http://link.springer.com/10.1007/978-1-4419-7261-3\\_8](http://link.springer.com/10.1007/978-1-4419-7261-3_8) (last visited Jul 6, 2022).

<sup>463</sup> PARSONS, *supra* note 461 at 293.

<sup>464</sup> *Id.* at 294.

仍舊負擔著義務。Parsons 認為西方世界的基督宗教形塑了社會以及人們對於健康或疾病的看法；基督宗教觀中，生命被神聖賜予、是來自上帝的禮物，行走於人間就有保護好這份禮物的責任，即使基督宗教在現今較為式微，這種對生命的概念沒有退去，醫療的介入也就得以可能<sup>465</sup>。「病人角色」雖可暫時卸下部分責任，但隨著這個角色相對應而來的，即是個人必須要有「康復 (get well)」或至少嘗試康復的義務、尋求專業醫療協助的義務，而這種病人「應該 (ought)」要實踐義務的說法，是一種道德上的期待<sup>466467</sup>。

Parsons 的理論在 1950 與 60 年代受到眾多支持，不過如同其他結構功能主義者所遭致的批評，其理論也被認為忽略個人能動性、社會秩序、社會不同階級的衝突等等<sup>468</sup>，不過 Parsons 觀察到疾病作為社會控制的一環、病人一方面被免除責任、一方面負擔其他責任，在現今仍有其解釋力。

### 第三項 對待方式：懲罰與治療

#### 第一款 懲罰

對於事物的定義與標籤，將會決定我們對一件人事物如何應對。犯人或者是病患的身份，會連結到對其的處置方式，對於一名犯人，施予苦痛與懲罰是最常見的回應手段；對於一名病人，則是給予醫學上的治療。雖然在刑事司法中的處遇方式可以很多元，也沒有一定的道理說明為何一個人破壞刑法規範就該以給予肉體上的苦痛與剝奪其自由來回應，不過當代刑事司法仍多以拘禁為懲罰的主要樣態去處罰行為人，這樣的傾向也在 1970 年代後英美等國出現「大監禁 (mass incarceration)」現象中展露無遺<sup>469</sup>。

西元前約 1750 年、最早具有系統性的法典之一《漢摩拉比法典》裡規定「以牙還牙，以眼還眼」，除了一方面展現了懲罰的極限 (不可過當)，另一方面也以懲

---

<sup>465</sup> Chris Shilling, *Culture, the 'Sick Role' and the Consumption of Health*, 53 THE BRITISH JOURNAL OF SOCIOLOGY 621, 623 (2002).

<sup>466</sup> PARSONS, *supra* note 461 at 294.

<sup>467</sup> 病人應該要「變好」的道德義務，在本論文第三章已有說明。

<sup>468</sup> Cockerham, *supra* note 460 at 3; RITZER AND STEPNIKY, *supra* note 112 at 283.

<sup>469</sup> 不過有學者認為大監禁可能不是全球化的現象，越是新自由主義的國家、越支持自由放任的市場的國家，監禁率也越高，如：美國、英格蘭及威爾斯、澳洲、紐西蘭等等。See Michael Cavadino & James Dignan, *Penal policy and political economy*, 6 CRIMINOLOGY & CRIMINAL JUSTICE 435 (2006).

罰來達到公平正義回復的目的<sup>470</sup>。這樣的精神也在現今刑罰目的「應報理論」的討論之上。支持應報理論主義者認為，懲罰一個人並不只是因為其對其所犯下的行為是道德上有責任的（*morally responsible*），也因為該行為是邪惡的（*wicked*）<sup>471</sup>；而一行為越是「惡（*evil*）」，其所應接受的處罰就越重<sup>472</sup>。迄今主流的刑事司法仍然保有應報主義的框架，也有堅持應報主義才是刑罰目的者，並認為應報主義能夠盡可能使罪刑均衡，達到限制刑罰的效果<sup>473</sup>。

## 第二款 治療

### 第一目 一般的治療

刑事司法以應報主義作為重要的基底與元素，不過在精神醫學等行為科學的領域當中應報主義自始至終都不是應被納入考慮的目的。以行為科學的角度而言，如果要改變一個人的行為，必須要對其心理健康進行介入並提供治療，而非是將該名行為人拘禁與給予應報的懲罰<sup>474</sup>。相較於懲罰是為了要表示否定與譴責，針對刑事被告、由科學所衍伸出來的治療方法並不帶有道德上譴責的意味，而是一種功利主義式的（*utilitarian*）態度<sup>475</sup>，也就是說，因為行為人是有精神疾病的人，治療的最重要的目標即是「把病醫好」、讓病人順利康復並結束療程。這也暗示了治療與前述的「以牙還牙，以眼還眼」並不相同；對於行為人的懲罰講求罪與罰之間應合乎比例原則，不過治療的重點在於讓病人康復，因此如果治療的目標尚未完成，療程就可能繼續無止盡的延續下去。

### 第二目 刑事司法中的治療——開先河的 IKV

19 世紀末精神醫學在歐洲刑事法的改革運動中扮演重要的角色，精神科醫師出現在法學工作者聚集的場合、發表與刑事法改革相關的論文等等，如：由 Franz

<sup>470</sup> THOM BROOKS, PUNISHMENT 17 (2012).

<sup>471</sup> *Id.* at 19, 20. 「wicked」一字不僅只是一般的負面評價，而是涉及道德上的評價，查找不同英文字典，該字的意義為「*morally very bad (Merriam-Webster)*」、「*morally wrong and bad (Cambridge)*」、「*evil or morally wrong (Lexikon)*」（英文括號中為字典名稱）。

<sup>472</sup> *Id.* at 20.

<sup>473</sup> 參周漾沂，前揭註 109。

<sup>474</sup> ERICKSON AND ERICKSON, *supra* note 443 at 12.

<sup>475</sup> *Id.*

von Liszt 等人創立的 1889 年成立的國際刑事聯盟 (Internationale Kriminalistische Vereinigung, IKV)，約有百分之 5 的成員是醫生<sup>476</sup>。與講求罪刑均衡的新古典學派 (the Classical School) 不同，這群新的刑法改革者屬現代學派 (the Modern School)，主張刑法的目的應該要由懲罰犯罪人的應報主義轉向至保衛社會，刑法規定若是刑度固定，即無法達到保安的需求，因此刑事制裁應該要依照個別化的依照行為人的危險程度而有所差異<sup>477</sup>。此外，當時「監獄人口中有大幅心智異常的人」的想法廣為刑法改革者、法學家、法律工作者、精神科醫師等等所接受，故當時在對於刑事司法中精神疾病患者的治療也成為 IKV 的重點討論項目<sup>478</sup>。

與一般主張應報論者相同，20 世紀交界的刑法改革者同意心智異常的人並沒有如同心智健全的人有完整的責任能力，不過心智異常的犯罪者雖然比較沒有責任 (less responsible)，不過對於屬於預測性、指向未來的社會安全，卻是更加危險的 (more dangerous)<sup>479</sup>。因此即產生了一個問題：對於心智異常的犯罪行為人的處遇樣態應當如何？應報論者與刑法改革者即有折衷方案，而這種折衷方案卻恰好也是最糟糕的方案：必須要在監獄當中服完符合應報原則的刑度，接著奠基在保護社會的需求之上，被轉到精神病院，並在病院當中接受期間長短不確定的治療（尤其是被歸類為不可矯治的 (incurable) 的行為人)<sup>480</sup>。19 世紀末的刑事司法場域提供精神醫學發揮其知識的場域，對受刑人危險程度的評估、分類與治療等面向，皆需要精神科醫生的參與，即便是在一百多年後的現今刑事司法也是如此。醫療科學對行為人進行診斷、帶來治癒行為人的希望，並在治療不盡理想時，換個方式繼續治療，直到行為人的狀況有改善、痊癒為止。

---

<sup>476</sup> Richard F. Wetzell, *Psychiatry and Criminal Justice in Modern Germany, 1880—1933*, 39 JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES 270, 278, 279 (2009); Richard F. Wetzell, *Penal Reform in Imperial Germany, in THE LIMITS OF CRIMINOLOGICAL POSITIVISM* 42, 43 (1 ed. 2021), <https://www.taylorfrancis.com/books/9780429323713/chapters/10.4324/9780429323713-3> (last visited Jun 11, 2023).

<sup>477</sup> Wetzell, *supra* note 476 at 279.

<sup>478</sup> *Id.* at 280.

<sup>479</sup> *Id.* at 281.

<sup>480</sup> 當時德國的部分邦會在行為人入監的時候即對行為人進行分類，將可矯治 (curable) 與不可矯治的 (incurable) 行為人分開來，前者可以參與依照其自身狀況參加不同階段的復歸計畫，但被認為是不可矯治的則會被排除在計畫之外，並在一開始就被命無限期的拘留。 *Id.* at 279–282.



#### 第四項 對待方式：不利與有益

##### 第一款 只有壞處的刑事司法

在卡夫卡的小說《審判》中，故事的一開始，主人翁 K 就受到逮捕並起訴，如身處五里霧一般，K 不知道自己被安了什麼罪名、讀者也不知道，K 為了自己的案件奔波、解釋、尋求幫助、試圖解開謎題，最後仍在自己 31 歲生日的前一天受到處決。卡夫卡的小說時常充滿讀者會不小心以為過多的細節，不過正是細節突顯了日常或者法律系統裡的荒謬之處。

從對嫌疑人偵查開始、起訴、審判到審判後的處遇，每一個階段都是對行為人的負擔，刑事司法如同一場儀式，經過的人會轉換身份，比如成為一個罪人，而這也是刑事司法最重要的、被期待能妥善發揮的功能——將破壞刑法的人繩之以法。刑事司法中的被告是國家的敵人，國家所做的追訴與審判都是站在被告的對立面，國家方為了保全自己的追訴優勢，不同的刑法措施即相應而生，如：偵查不公開、預防性羈押……無法窮近舉例。即使法官最終可能給出無罪的判決、檢察官也有可能為被告的利益上訴、冤罪最後可能被平反，然這些畢竟都是整體案件中的少數或極端少數的情形，更遑論進入刑事司法系統本身就會對被告的污名化作用（無論最後被告是否被判有罪），凡此種種，都彰顯了刑事司法對行為人挾帶的是負面的威脅與不利益。

##### 第二款 以病患為中心的精神醫學

1979 年 Beauchamp 以及 Childress 的《生物醫學倫理守則（Principles of Biomedical Ethics）》初版（目前最新版為 2019 的第 8 版）指出生物醫學倫理應遵守四大原則<sup>481</sup>，其中「不傷害」與「行善」等二原則最早可以追溯到希波克拉底的

---

<sup>481</sup> TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, PRINCIPLES OF BIOMEDICAL ETHICS 13 (7th ed ed. 2013); Warren T. Jahn, *The 4 basic ethical principles that apply to forensic activities are respect for autonomy, beneficence, nonmaleficence, and justice*, 10 JOURNAL OF CHIROPRACTIC MEDICINE 225, 225–226 (2011)；四大原則的用語參考高雄凱旋醫院，<https://ksph.kcg.gov.tw/13/doctor1.htm>（最後瀏覽日：15/06/2023）。

年代<sup>482</sup>：

1. 尊重自主性 (respect for autonomy)：應尊重並支持自主決定，如：醫療人員應充分告知資訊、保障病患隱私、取得病患同意等等。
2. 不傷害 (nonmaleficence)：「首要之事，即是不造成傷害 (first do no harm，拉丁語：*primum non nocere*)」，如：勿殺 (Do not kill)、不拘禁、不造成苦痛等等。
3. 行善 (beneficence)：減少傷害、提供益處 (benefits)，在好處與壞處 (如：風險與支出) 之間取得平衡，如：幫助身心障礙之人、援救命危的人等等。
4. 正義 (justice)：公平的分配益處、風險與支出，如：不給予病患不合理的差別對待。

除了生物醫學領域之外，這四個原則也是精神醫學的專業倫理內容。此四原則皆以病患的利益為中心<sup>483</sup>，揭示專業人士應以病患利益作為最優先的考量。不過，這些原則在司法精神醫學領域中是否被充分實踐？答案恐怕是否定的。當精神醫學和刑事司法產生匯流之後，刑事司法的主要目的之一：保護社會大眾安全，即不可避免地會滲入司法精神醫學的判斷當中。對於病患 (犯罪行為人) 的鑑定與治療時常必須考量到社會其他成員的安全，此時病患本身的福祉的重要性就有可能從本來的中心位置被推到邊緣<sup>484</sup>。

---

<sup>482</sup> Basil Varkey, *Principles of Clinical Ethics and Their Application to Practice*, 30 MED PRINC PRACT 17, 18 (2021).

<sup>483</sup> 另外又如世界精神醫學會的馬德里宣言 (Declaration of Madrid) 中提到 16 種精神科醫師會面臨的特別問題，與本文較相關的如下：第 3 點，精神科醫生絕不可參與死刑過程或者參與行為人是否可接受死刑之鑑定；第 12 點，精神科醫生和病患之間存有堅實的信任，精神科醫生應謹守份際，不可破壞或濫用醫病關係；第 15 點，若精神科醫生參與法庭審判時 (如：就審能力、責任能力、危險程度的鑑定)，醫生必須盡到雙重責任與義務，一為告知受鑑定人此時涉及第三方 (委託鑑定機關)、因此鑑定醫生和受鑑定人之間於鑑定時並非是醫病關係，受鑑定人據此可決定不配合接受鑑定，二為向第三方告之鑑定結果；除此之外，精神科醫生也要提倡病歷分離 (separation of records)，並指揭露必要範圍內的內容。Madrid Declaration | WPA, <https://www.wpanet.org/current-madrid-declaration> (last visited Jun 8, 2023).

<sup>484</sup> 就司法精神醫學究竟的倫理原則究竟為何，事實上也有爭議。美國學者 Alan Stone 認為，司法精神醫學專家一方面要顧及法院要求、一方面要守護精神病人的利益，這二者產生的倫理衝突是無法解決的，據此司法精神醫學難以有倫理可遵守；另美國精神科醫師 Paul Appelbaum 則

舉例來說：以未來離開設施之後是否會對他人造成危險的再犯風險的評估即是將大眾安全作為核心考量因素，若評估結果為高風險，即會犧牲行為人的自由，讓行為人繼續待在設施內接受「治療」；病患的「行為改善 (behaving better)」應從什麼樣的角度觀察？從行為人本身、或者是從大眾的角度？在司法精神醫學界中，行為改善指的應該是降低他傷行為的可能、行為變得更順法、不破壞規範，而非只是行為人主觀上評估個人狀況的改善<sup>485</sup>；其他例子還有：責任能力、就審能力、受刑能力等等的鑑定，會影響到行為人是否接受審判、有無罪、服刑與否，這些鑑定都有可能對受鑑定人不利。

醫學倫理指示應以病患利益為中心，但與司法交集的精神醫學無法防止司法目的也進入精神醫學的判斷標準中，司法精神醫學即無法僅為病患（行為人）利益服務。

## 第二節 刑事司法與精神醫學的相會

第二小節指出了刑事司法與精神醫學兩門專業本質上就有諸多衝突之處，然而即便這兩個專業有齟齬之處，卻還是可以精神醫學在刑事司法中日漸扮演重要的角色，本小節將指出為何兩相衝突的知識系統卻可以相互「合作愉快」，首先將爬梳精神醫學與刑事司法匯流的歷史，接著論述兩者能合作與互補的理由。

下述第一項關於精神醫學以及刑事司法之間的關係借用挪威學者 Svein Atle Skålevåg 於考察司法精神醫學歷史的分析<sup>486</sup>，並加上筆者在閱讀文獻時的其他內容。但應注意的是，司法精神醫學的發展在每個國家發展程度均不相同、時間點不一、其發展內容也並沒有固定的形式<sup>487</sup>，而刑事司法與精神醫學的互動也不只有以

---

是認為，司法精神鑑定是為了協助法院作出判斷、追求司法真實與正義，與一般（前一段所提及的）醫學專業倫理並不相同。轉引自吳建昌、劉靜婷（2022），刑事司法精神鑑定之挑戰與期待，《國立臺灣大學法學論叢》，第 51 卷 第 4 期，1686。

<sup>485</sup> G. Adshead, *Care or Custody? Ethical Dilemmas in Forensic Psychiatry*, 26 JOURNAL OF MEDICAL ETHICS 302, 303 (2000).

<sup>486</sup> Svein Atle Skålevåg, *The Matter of Forensic Psychiatry: A Historical Enquiry*, 50 MED. HIST. 49, 49–51 (2006).

<sup>487</sup> Oosterhuis and Loughnan, *supra* note 58 at 3.

下三種觀察或詮釋方式<sup>488</sup>。



## 第一項 敵性關係：不信任與競爭

在精神醫學的發展之下，精神醫學專業認為自己比起傳統法學更有資格去解釋與判斷人類的心理狀態，精神醫學與法學處於競爭、互不信任的關係，一同爭奪法庭上的話語權，認為自己相較於另一專業都更能詮釋事件、提供解決方法並製造法庭上的真理。

第二章已經提及，康德站在哲學家的立場，認為犯罪行為人的理解與判斷能力有無的問題是哲學問題，應交由形上學家 (metaphysicians) 判斷，而非是法學家或者是醫生專業領域的範圍<sup>489</sup>；在同一時期的法國，則有人認為比起法官，醫生更有能力與資格去判斷究竟有無罪<sup>490</sup>。在 1880 到 1900 之間的荷蘭，精神科醫生試圖將自己的權力擴張至刑事司法當中，受到當時義大利和法國的犯罪人類學、加上新派犯罪學的影響，精神科醫生認為應該要由他們來判斷到底哪些犯罪行為人有精神疾病、並被宣告精神失常 (unsound mind)<sup>491</sup>。不過同時法學專業人員也擔心在科學進到法庭之後，一般的法學原則諸如自由意志、故意、應報等等都會受到衝擊<sup>492</sup>。司法精神醫學並非是在發展之初就獲得法庭上的接受，法官時常對於這門新興的科學抱持著懷疑或抵抗的態度，尤其是鑑定的內容會「越俎代庖」的處理到屬於傳統法學領域的事項，如：行為動機、故意，加上當時精神科醫生對於法庭程序的無知，也會觸動到法官的敏感神經，因此在精神醫學甫發展時，精神科醫生在法庭上並不受歡迎<sup>493</sup>。

## 第二項 友性關係：合作與相互支持

除了前述認為精神醫學和法學一開始是處在比較敵對的關係之外，也有論者認為兩者之間其實是彼此需要的合作關係。比較早展現合作關係的多在歐洲大陸法

---

<sup>488</sup> 舉例來說，並非是所有歷史學家都同意下述傅柯的權力觀點，有學者即認為精神醫學的專業化與擴張是因為其對於自身能夠提供治療的自信心，並非是源於權力的競爭。SHORTER, *supra* note 47 at 31.

<sup>489</sup> Engstrom, *supra* note 200 at 1285.

<sup>490</sup> *Id.*

<sup>491</sup> Oosterhuis, *supra* note 3 at 38.

<sup>492</sup> Engstrom, *supra* note 200 at 1285.

<sup>493</sup> Oosterhuis and Loughnan, *supra* note 58 at 8; Engstrom, *supra* note 200 at 1287.

系的國家，因英美法體系的對抗制的訴訟構造上讓原被告在法庭上容易呈現「百家爭鳴」的狀態，說服陪審團是訴訟的最終目標，使得專家證人之間容易產生兩極化的現象，陪審團對於專家的陳述究竟是否採信，時常取決於陪審團對於該名專家的信任程度，而非是證據的審查或鑑定是否嚴謹合理<sup>494</sup>，且在陪審團的體系當中，門外漢（laymen）等非專家人士也扮演重要的角色，組成陪審團的一般社會成員判斷案件是多仰賴自己的生活常識（common-sense）<sup>495</sup>，而非是受過訓練或嚴格的邏輯思維。

然在大陸法系國家，審判程序由法官進行指揮，法官就會傾向在與醫學有關的議題上選任鑑定人以協助自身的判決。如在德國，18 世紀開始，大學內部即開始培養法庭醫學的專業人才，法庭也會將醫學問題交由大學內的醫學院處理，並由醫學院撰寫鑑定報告<sup>496</sup>。當然，德國法庭對於醫學抱持著較為歡迎的態度，也與其歷史有關。早在 16 世紀的《卡洛林那法典（Constitutio Criminalis Carolina）》中就有規定在特定案件（如：第 35 條，母親殺掉自己的嬰兒），必須要依賴醫學的鑑定，且在該法典訂立之前，醫學人員即已開始協助處理法律爭議，並非是等到法典訂立之後醫學與法學才首次交會<sup>497</sup>。雖然《卡洛林那法典》中並無就通常會有醫學鑑定需求的案件類型作規定（如：強暴、墮胎、被告的精神異常），但曾有學者指出，這是因為這類案件的鑑定早就行之有年，並不需要額外的法典當中寫明<sup>498</sup>。

雖大陸法系的國家有更明顯的醫學和法學合作的傾向，也有研究指出，在英法對抗制的法律體系中，辯方的策略也促進二者的結合，因為律師在與檢方對抗的訴訟構造中必需要確實掌握證據並於法庭當中將其呈現，故律師這方會希望透過醫學專業人員的背書來主張自己所言為真。根據 18 世紀晚期以及 19 世紀早期的英格蘭法庭裡精神抗辯（insanity defense）研究，精神科醫師是隨著律師的訴訟策略而進到法庭的，醫學和法學處在一個相輔相成的合作關係，辯護律師為了要幫助行為人拿到無罪判決，便會請醫生或精神科醫生到法庭上為被告的精神狀態作證，

---

<sup>494</sup> ENGSTROM, *supra* note 200, at 1285, 1286; KATHERINE WATSON, *FORENSIC MEDICINE IN WESTERN SOCIETY: A HISTORY* (2011)(ebook).

<sup>495</sup> Oosterhuis and Loughnan, *supra* note 58 at 8.

<sup>496</sup> WATSON, *supra* note 494.

<sup>497</sup> Robert P. Brittain, *Origins of Legal Medicine Constitutio Criminalis Carolina*, 33 *MED LEG J* 124, 124, 125 (1965).

<sup>498</sup> Cousin A., *Essai sur les origines de la médecine légale*, thèse de médecine, Paris, 1905, 轉引自 *Id.* at 124.

一同為被告主張權利<sup>499</sup>。



### 第三項 傅柯：專業領域的擴張

前兩種看法討論精神醫學與刑事司法一開始的競爭與合作關係不相同，傅柯跳脫二專業之間互動關係的內部觀點，從外部觀點討論兩相結合之後的結果<sup>500</sup>。

傅柯認為，我們難以以專業之間的利益（*interest*）競逐去解釋精神醫學的出現<sup>501</sup>，不過可以觀察到的是，精神醫學的出現並加入刑事司法，讓作為社會控制的刑事司法體系更加拓展，形成一個「醫學—法律的部署（*medico-legal apparatus*）」；學者 *Wetzell* 認為 20 世紀前後醫學元素被納入德國的刑罰改革運動，讓醫學可以觸及的範圍擴展至社會問題，而醫學知識也被用來鞏固法律專業的權威<sup>502</sup>。

奠基在傅柯的想法之上，如 *Germann* 即認為，19 世紀末瑞士的精神醫學開始盛行於法庭中是源自於一種傅柯所謂的策略性需求（*strategic necessities*）。也就是說當時因為心理學、生理學、神經學等其他科學相關的學門發展，刑事司法系統在判斷行為人是否精神異常的議題已經不如以往具權威性，因此某種程度上也希望以醫療手段認定犯罪問題，並堅固受人質疑的司法審判；另一方面精神醫學界批評法庭或者律師無法正確理解犯罪人的心理狀態，也透過在法庭當中發揮自己的專業能力，將精神醫學的影響帶至精神病院之外；此外，社會大眾對於保護自己不受這些「危險個體」的侵犯，也助長了此現象。*Germann* 認為是因為這些不同群體的互相作用與交織之下，促成了 19 世紀末傅柯所說的「對精神醫學的呼喚（*call for psychiatry*）」<sup>503</sup>。

---

<sup>499</sup> JOEL EIGEN, WITNESSING INSANITY: MADNESS AND MAD-DOCTORS IN THE ENGLISH COURT 5 (1995), <https://www.degruyter.com/document/doi/10.12987/9780300156737/html> (last visited Jun 17, 2023).

<sup>500</sup> Skålevåg, *supra* note 486 at 51.

<sup>501</sup> 比如：第一款敵性關係討論的是精神醫學要拓展自己的領域、法學擔心自己舊有的專業被侵蝕；第二款友性關係，討論的是精神醫學和法學的合作可以提升被告的利益。Skålevåg 提到，傅柯在此似乎沒有明確提到為何不能以利益的競逐去理解精神醫學的出現，不過其推測可能是因為不同作用力之間的複雜性與異質性導致傅柯認為精神醫學或刑事司法專業的利益不具解釋力。*Id.* at 50, 51.

<sup>502</sup> *Wetzell*, *supra* note 476 at 285.

<sup>503</sup> Urs Germann, *Psychiatrists, Criminals, and the Law: Forensic Psychiatry in Switzerland 1850–1950*, 37 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW AND PSYCHIATRY 91, 93–95 (2014).



#### 第四項 小結

19 世紀精神醫學開始進到法庭上時，因為異時異地的時空背景，可能遭到抵抗、排斥，但也可能受到接納與信賴，我們難以針對最初刑事司法與精神醫學是如何互動下一個單一的結論，因為兩者的互動事實上是多元而難以完全歸類的，而傅柯則是在分析兩者內部關係之外，分析了兩者的相互融合所帶來的權力變動與擴張。接下來的小節將進一步考察此二專業交界處的形成樣態與原因。

### 第三節 「合作愉快」的刑事司法與精神醫學

即使前面已經提及刑事司法與精神醫學與科學根本上的衝突，不過正如同有學者所稱的，科學和法律是「相互支持的信念系統 (mutually supporting belief system)」，這兩個領域相互連結、也對彼此產生影響，誰也不附屬於誰，而是用來重複確認與證成各自系統當中生產的理論或實務運作<sup>504</sup>。

#### 第一項 二專業的交界處

##### 第一款 模糊之處的融合與重生

比起直接了當、界線清楚的事物，融合了不同特質而展現差異與張力的交界處時常在文學、藝術領域、人類學、社會學等純法律領域外的學門中受到討論與重視，如新海誠的電影《你的名字》當中，非晝非夜的黃昏與逢魔時刻，在黃昏之時，兩位主角可以相逢爾後錯過；20 世紀初，人類學家 Van Gennep 提出了「闕限 (liminality)」的概念，在拉丁文中，「liminal」一詞指的是界線 (boundary) 或門檻 (threshold)，Gennep 以闕限的概念說明儀式中的過渡階段，不屬於過去、也並非未來；既不屬於舊的狀態、也不真的進入新的境界的窘境或過渡階段（如：成年禮、結婚儀式）。在這樣的情境當中，處在過渡儀式的人就好像立於一個「無所在之處 (nowhere land)」，相比於有清楚輪廓的其他階段，過渡階段中的規範都將受

---

<sup>504</sup> TAL GOLAN, LAWS OF MEN AND LAWS OF NATURE: THE HISTORY OF SCIENTIFIC EXPERT TESTIMONY IN ENGLAND AND AMERICA 2 (First Harvard University Paperback edition ed. 2007).

到暫時的懸置<sup>505</sup>。

非二元對立、混合的境界時常是神秘力量的來源，如：在探討性別到底有幾種時，對印尼的 Bugis（布吉族）以及夏威夷島上原住民族的 Mahu 等等來說，性別二元化（男與女）是西方世界受基督教觀念強烈影響所產生的區分，性別不應該被生硬的區分成兩種（比如 Bugis 即認為有五種性別），而在這些原住民族眼裡，兼具（傳統定義下）男性與女性的特質的人是掌握了神秘的力量的人，有成為巫師的資格，可以協助人間與非人間的溝通，因此這些展現了紛雜多元氣質的人，不可清楚被定義究竟屬於何方的人，是神聖而受敬重的<sup>506</sup>。另外，在科技與社會研究（Science, Technology and Society, STS）的領域中，由社會學家 Leigh Star 與生物哲學家 James R. Griesemer 在 1989 年所提出的邊界物（boundary objects）概念也指出其彈性與模糊。「邊界物」定義是：「……能夠保有足夠的彈性因地制宜以及適應來自多方限制的物品，不過該物仍然能有活力的在不同方之間維持住其一般的特性<sup>507</sup>。」邊界物可被放置於不同分類，不過能夠保持彈性去符合分類間的特徵與限制。另外，Star 在 2010 年也對邊界物進一步說明其流動性，邊界物可能有一天會受到標準化（standardized）並喪失其部分特徵，不過在標準化的系統當中仍然一些「殘餘分類（residual category）<sup>508</sup>」，這些殘餘分類（無法被歸類者），可能又會再度產生新的邊界物，生生不息地持續下去<sup>509</sup>。

若以幾何圖形來理解，交界處並不能只是理解成兩個圓相交之處的總和，更精

---

<sup>505</sup> ARNOLD VAN GENNEP, *THE RITES OF PASSAGE*(1960); 轉引自 Dominique Moran, *Between Outside and inside? Prison Visiting Rooms as Liminal Carceral Spaces*, 78 *GEOJOURNAL* 339, 342 (2013).

<sup>506</sup> 就原住民族的多元性別以及個性別扮演的角色可參考：Cultures That Recognize More than Two Genders | Britannica, <https://www.britannica.com/list/6-cultures-that-recognize-more-than-two-genders> (last visited Jun 16, 2023); Daniel Stables, *Asia's Isle of Five Separate Genders*, <https://www.bbc.com/travel/article/20210411-asias-isle-of-five-separate-genders> (last visited Jun 16, 2023); The Meaning of Māhū | Outright International, (2023), <https://outrightinternational.org/meaning-mahu> (last visited Jun 16, 2023).

<sup>507</sup> 原文：「Boundary objects are objects which are both plastic enough to adapt to local needs and the constraints of several parties employing them, yet robust enough to maintain a common identity across sites.」Susan Leigh Star & James R. Griesemer, *Institutional Ecology, 'Translations' and Boundary Objects: Amateurs and Professionals in Berkeley's Museum of Vertebrate Zoology, 1907-39*, 19 *SOC STUD SCI* 387, 393 (1989).

<sup>508</sup> 「殘餘分類」指的是被分類者認為無法分類、不重要、無關的分類，如問卷當中「以上皆非」的選項即屬殘餘分類，其他的殘餘分類還有：「拒絕回答」、「不知道」、「無法辨別」等等。Star, *supra* note 355 at 204–206.

<sup>509</sup> Susan Leigh Star, *This Is Not a Boundary Object: Reflections on the Origin of a Concept*, 35 *SCIENCE, TECHNOLOGY, & HUMAN VALUES* 601, 613–614 (2010).

確來說應該是交界處可以重新將來自不同領域的利益與衝突重新彙整、組合與配置，讓交界處產生量變或質變；而本文所討論的刑事司法與精神醫學的匯流之處也有這樣的情形。



## 第二款 「醫學—法律交界處 (the medico-legal borderland)」

規範暫時受到懸置、對於模糊性的擁抱、來自二處各自的因子的特質重新再配置創造出了一個交界處 (borderland)。Timmermans 以及 Gabe 指出在犯罪以及醫療照護之間，存在了一個不同於純粹「醫學」領域、也並不僅是「法律」領域的「醫學—法律交界處 (the medico-legal borderland)」<sup>510</sup>。

在這個交界處當中，存在不同的主體與專業：監獄、醫院、法庭、公共衛生、政府的管制單位、警察等等，這些不同空間或不同專業之間的結盟的共同之處在於，將醫療知識與犯罪知識連結起來，以達到社會控制的目的<sup>511</sup>。交界處中不同專業間或有利益衝突，不過也有可能逐漸出現「血液、土地與資源的混合」<sup>512</sup>。Timmermans 和 Gabe 在這邊以隱喻的手法點出，這樣的「混合」意味著一種全新、不能歸為醫學、也不能歸為法律，不過會同時保有醫學與法律元素的第三種類型；此外，這個第三種類型仍然是生長、奠基於醫學與法律，因此也就有傾向於醫學或法律其中一專業利益的可能性<sup>513</sup>。醫學與法律之間的交界處就如同二專業間的「閾限」，第三種類型的「醫學—法律交界處」不必然需要接受或遵守來自醫學或法律的規範與價值<sup>514</sup>，這樣的交界地既是舊的一如：醫學的任務在於治療、刑事司法的使命在於保衛社會，也是新的一如：若有助於保衛社會，即可予以治療。

Timmermans 和 Gabe 以一些例子說明醫學—法律交界地的匯流與重新配置的情形。如，Gomart 在同一期的論文為例，Gomart 指出，1970 年開始，法國的毒品處遇政策將成癮者認為是病患也是違法者，故一方面將成癮者丟進監獄、一方面給予治療，而無論監禁和治療，1970 年代的政策都奠基在「受監禁人與受治療人為

<sup>510</sup> Stefan Timmermans & Jonathan Gabe, *Introduction: Connecting Criminology and Sociology of Health and Illness*, 24 *SOCIOL HEALTH & ILLNESS* 501, 506–509 (2002).

<sup>511</sup> *Id.* at 507.

<sup>512</sup> 原文：「Instead of a contentious struggle between interests, there might be a **more gradual mixing of blood, land and resources**. (粗體字為筆者所加)」意思指的是兩個專業並非是發生衝突，而是兩相結合。*Id.*

<sup>513</sup> *Id.* at 508.

<sup>514</sup> *Id.* at 509.

自由自主的主體」的假設之上，並以「斷絕 (abstinence)」為主要的處遇政策；不過在受到批評之後，1990 年代的政策轉以以美沙冬替代療法進行治療，對藥物使用者的身份以及理解被重新定義，不再是過去自由自主的主體，而是對美沙冬仍有所依賴的患者<sup>515</sup>；又或者如病患的病歷資料，本來只是對病患醫療狀況的註記或者是醫護人員紀錄醫療行為所用，然若呈於法庭之上，病例作為證據、被賦予與犯罪行為相關連的意義<sup>516</sup>。

### 第三款 小結

醫學與法律的結合，是相剋也是相生。即使精神醫學與刑事司法等專業之間存在根本的邏輯，不過在兩者結合之下而創造出的交界之處，則闖出一個嶄新的空間，在這個空間當中，衝突的事物反而可以互補、相互正當化。原本不符合其中一邊專業的原理原則的作為，一件本來不被允許的事情在該空間當中產生變形，能在限制與限制之間的縫隙穿梭流動、不受阻礙。正如同傅柯在 1974 年到 1975 年於法蘭西學院的系列演講《不正常的人 (Abnormal)》中提到，精神醫學作為一種正常化 (normalization) 的技術，其並非是來自醫學知識以及司法權力的組合，而是與醫學與司法相異的的權力，這個權力有其自己的規定與自主性 (autonomy)<sup>517</sup>。

本文認為，即使本章一開始就指出精神醫學與刑事司法存在的諸多衝突之處，不過不可忽略的重要之處在於，就算有諸多衝突、卻仍得以相互配合的原因究竟是什麼？接下來將對此作出說明。

## 第二項 二專業「合作愉快」的原因分析

### 第一款 同是社會控制的機制

社會控制作為社會學學門當中很重要的一個研究領域，研究內容為社會的秩序、和諧、結合等一致的狀態是經由哪些作用力而被產生、被維持、被擾動。社會控制可以經由個人或制度達成，如：家庭、學校、宗教、同儕、法律、醫學等等，透

---

<sup>515</sup> See Emilie Gomart, *Towards generous constraint: freedom and coercion in a French addiction treatment*, 24 *SOCIOL HEALTH & ILLNESS* 517 (2002).

<sup>516</sup> Timmermans and Gabe, *supra* note 510 at 508.

<sup>517</sup> MICHEL FOUCAULT, *ABNORMAL: LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE 1974 - 1975* 25–26 (Valerio Marchetti & Antonella Salomoni eds., Graham Burchell tran., 2003).

過這些組織或制度，我們標識出有問題的、需被矯正的人事物，並於此同時確立應受遵守與維護的秩序。



## 第一目 由「壞 (badness)」到「病 (sickness)」: 「偏差」的再定義

Conrad 與 Schneider 在 1980 年的著書《偏差與醫療化》中闡述了醫療科學如何取代宗教以及國家，或者藉由國家的背書成為新的社會控制的機制，部分的偏差行為在過去原屬道德偏差問題，現今則在醫療科學的權威之下被重新定義成醫學問題<sup>518</sup>。

採取社會建構論的取徑，Conrad 與 Schneider 認為偏差並無一定本質，重點不在於偏差的定義究竟為何，而是在於探詢將人事物認作為是偏差的指稱 (designation) 究竟從何而來，並且指認出背後製造並支持該指稱的團體為何<sup>519</sup>。這樣的指稱與定義是政治性的，是一連串的辨認、確認與做出決定的政治性過程；儘管任何有權有勢的單位都可以做出定義，不過在現代工業社會中，能夠在最廣大的程度上做出定義的只有兩個領域：法律與醫學<sup>520</sup>。

醫療科學領域取得能夠對事物做出定義的權力，幾乎任何事物都可以戴上一副醫學的眼鏡加以重新描述與定義，並以醫學的方式介入治療，Conrad 在其 2007 年的《社會醫療化：論人類境況如何轉為可治之症 (The Medicalization of Society: On the Transformation of Human Conditions into Treatable Disorders)<sup>521</sup>》書中將這樣的現象稱為「社會醫療化」。指出這樣的醫療化現象的目的在於協助我們了解：某件事情事實上並不是疾病，而是該件事情「必須被定義成是疾病」<sup>522</sup>。據此，社會醫療化即為社會當中有各式各樣的「問題」被以醫療的觀點介入或詮釋，社會醫療化的範圍非常的廣，舉凡：酒癮、鴉片成癮、心理疾病等等，都屬於此概念所包含<sup>523</sup>。

然而，Conrad 所描述的社會醫療化並非早就存在在人類歷史上，毋寧說是 20 世紀隨著科學和醫療日益進展，醫療才越來越多、越頻繁的介入生活各面向當中，

<sup>518</sup> CONRAD AND SCHNEIDER, *supra* note 11 at 17.

<sup>519</sup> *Id.* at 20.

<sup>520</sup> *Id.* at 23.

<sup>521</sup> 本書也有中文版，此中文書名借用中譯版書名，惟本文撰寫時是參考原文版本，故以下引註英文版。

<sup>522</sup> PETER CONRAD, THE MEDICALIZATION OF SOCIETY: ON THE TRANSFORMATION OF HUMAN CONDITIONS INTO TREATABLE DISORDERS 5–6 (2007).

<sup>523</sup> *Id.* at 6.

探究其發展脈絡，Conrad 認為主要有兩件事情是醫療化發展的背景：世俗化（secularization）以及醫學專業的體系（the organization and structure of the medical profession）。前者指的是，宗教本來在過往社會當中強烈的主宰意識形態和社會控制，但在現代社會世俗化之後，宗教退踞一旁，醫學在現代理性化社會取代了過往宗教的位置，於焉歷史上被認為是「罪（sin）」的情況，先是被認為是犯罪（crime），又在當今被認為是疾病（sickness）<sup>524</sup>。

醫療系統會和其他系統（如：刑事司法系統）產生交會作為社會控制的一環，而這樣的控制並非是全有全無的事情。換言之，醫療化在社會的不同面向當中有程度高低的區別，有時醫療系統可以掌握整體，有時和其他系統混合、互相競爭或協調出不同系統各自的空間。舉例來說：人類的老化和死亡是再自然不過的事情，但現今卻可觀察到醫療領域如何掌控了老化與死亡的相關知識與研究，並說明何謂老死、導引人類如何老死<sup>525</sup>；藥物使用也被納為醫療的管轄範圍，但是在藥物成癮的議題上，醫療手段的社會控制仍然沒有取代刑事司法的社會控制，而是有一醫療—司法（medical-legal）的社會控制混合體（hybrids）<sup>526</sup>。

## 第二目 受歡迎的科學

Conrad 與 Schneider 指出醫療化的趨勢以及同樣與法律相同作為社會控制機制的醫學，兩位作者顯然已經意識到醫學居於權威地位；不過，本文認為應對醫學等科學的盛行與吸引力進一步說明。

20 世紀是科學的世紀，科學的發展與科技的進步解決了人類遇到的許多難題，也拓展了人類的視野與足跡，人類現今的生活無一日可以離開科學，有賴於科技進展，交通的便利性、疾病的治癒、高樓的築起……這些都從過往的不可能成為今日的日常。人們對於科學的想像可以說是滿溢著輝格史觀，人類只可能不斷進化、解決越來越多的問題，突破並無止盡；而作為促進、創造科學的人類，反過頭來對於科學的強大亦無抵抗能力，幾近於崇拜。科學是既可視又精確的，其對證據、信效度、嚴謹的計算等等的追求，異於刑事司法等傳統人文學科倚重不可視的邏輯思考與主觀價值判斷，讓後者相較於科學，也就顯得更加不穩定而難以預測。刑事司法等法律系統雖然本身就是充滿偶然性，不過法律系統現透過引進自然科學，以此來

<sup>524</sup> Peter Conrad, *Medicalization and Social Control*, 18 ANNU. REV. SOCIOLOG. 209, 213–215 (1992).

<sup>525</sup> *supra* note 522 at 213.

<sup>526</sup> *Id.* at 218.

遮掩法律系統的偶然性<sup>527</sup>。

科學不只是可視又精確的，科學還帶有中立而不帶價值判斷的外表。人們對於價值判斷的爭執，時常最後流於「沒有誰對誰錯，僅是觀念不同」的無共識甚至帶有虛無意味的結論，不過科學的反覆檢驗與結果一致（雖然過往也有許多以科學之名所進行的研究並無法為後人所複製），使得真理更容易在科學的包裝之下得到確認。然而，如學者李茂生指出，當代的科學有高度的產官學合作的傾向，科學家不可能外於政府或企業的支援，此外，科學家個人的社經地位、文化背景都會影響到研究的走向與假說，在這樣的情形下，「中立的科學與其政治性的運用」就很難避免，「科學是中立的」等敘事也就僅是神話，中立的科學仍然可能成為政治運用的手段之一，並以此來使人民服從集體意識或國家<sup>528</sup>。

以現今的角度理解古老歷史中的刑事司法，多是「不科學的」，比如在決定到底有無罪時運用「神斷法（trial by ordeal）」，將人丟入水中看是否往下沉、要行為人觸摸或拿起熾熱的鐵條看是否會受傷；而現今的刑事司法，如：監聽、DNA 採集、酒測、專家證人出庭等等，無一不涉及科技或科學。科學使人類超越了五官所受的限制，確認人類本來無法看見或聽見的事物，讓刑事司法運作更為細緻精準，也更讓人願意相信刑事司法也有一定的客觀標準，科學與法律的結合能使我們更接近公平正義。無可否認的科學對於刑事司法有所助益，這從多起冤案是藉由科學證據獲得平反即可知，不過同樣不可否認的，法律系統也需要科學的幫助來重新確立自己的威信、使法律上的裁判看起來妥適或難以爭辯，這部分於下文會再進一步探討。

### 第三目 病壞交織——「由壞到病」的再檢討

本文同意前述 Conrad 與 Schneider 指出的醫療化現象以及其以社會建構論取徑理解「疾病」，不過對於二位學者指出的「由壞到病」，本文認為縱然是在對事物高度醫療化的當今，對偏差行為的歸類不只是「由壞到病」，也有「由病到壞」，甚或是病與壞的揉合。

---

<sup>527</sup> 李茂生，前揭註 453，頁 118。

<sup>528</sup> 李茂生，前揭註 453，頁 128。



## 一、不可忽略的刑事法肥大化

DSM 從 1952 年的第 1 版到 2022 年的第 5 版修訂版 (DSM-5-TR)，其中所列的精神疾病數目從約 100 種成長到約 300 種，世界上被診斷出有精神疾病的人也呈現快速的成長趨勢<sup>529</sup>，疾病以及精神疾病數量的增加可佐證醫療化的趨勢。不過另一方面，刑法法規的增多、刑度等懲罰的加重以及監獄人口數量的上升，也彰顯了刑法肥大化的現象。學者 Douglas Husak 認為，即使在證成過度入罪化 (overcriminalization) 的現象會遇到不少困難<sup>530</sup>，不過在美國等其他國家當中仍呈現的過度入罪化的現象，並導致監獄人口劇增；除了國外有此現象，我國日漸頻繁的刑事立法 (現象立法) 以及行政刑法的內容擴增也是刑法肥大化的佐證<sup>531</sup>，立法者試圖透過立法來對無力解決的難題展現立法權的仍舊正常行使、有所作為<sup>532</sup>。

因此，在這樣刑事法體系不成比例地擴大、使人民更容易違反或涉入刑事法的情形下<sup>533</sup>，也應留意「壞」的分類並沒有隨著醫療化的趨勢而被「病」的分類壓縮，反而可以觀察到「壞」的分類仍然穩固存在，並將更多偏差行為標前為「犯罪」；本文認為，若比較 1980 年的《偏差與醫療化》和 2007 年的《社會醫療化》二書，可發現後者進一步強調了醫療系統和其他系統間的匯流與結合後的社會控制，而非如 1980 年的書提及的偏差行為循著「罪→犯罪→疾病」的軌跡產生典範的轉移<sup>534</sup>，而不同系統交互下所產生的社會控制，也是本文所支持的看法。

<sup>529</sup> 關於精神疾患人口數量自 1980 年以來爆增、濫診與精神醫學所面臨的問題，可參考：Allen Frances (著)，黃思瑜 (譯) (2015)，《救救正常人》，左岸文化；WHITAKER, *supra* note 67.

<sup>530</sup> Husak 提到了 6 種證明過度入罪化的困難：1. 沒有任何標準可以說什麼樣程度的入罪化 (criminalization) 是合理的；2. 沒有一致的測量方式；3. 對於哪些法律是哪些是刑事法的 (criminal)、何謂懲罰也有爭議；4. 過度入罪化和入罪化不足並不衝突，如：有些應當處罰的行為現仍不受刑法管制；5. 不只是實體刑法的擴張才算是入罪化，若在法庭上對於抗辯事由使用的限縮，也是一種變相的入罪化；6. 入罪化的議題不只要關心法典上的刑法 (law on the books)，行動中的刑法 (law in action) 也很重要，因為有些刑法就算是寫在法典內，但實際上卻鮮少運用。Douglas Husak, *Overcriminalization*, in INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF ETHICS 1, 1–2 (2019), <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781444367072.wbiee111.pub2> (last visited Jun 11, 2023).

<sup>531</sup> 簡單幾個例子：我國近年來對酒駕的重罰化、對於過失致死最高 5 年刑度認為過輕的批評、深偽技術 (deepfake) 的入罪化。

<sup>532</sup> Husak, *supra* note 530 at 4.

<sup>533</sup> 除了刑法體系日漸增長的情形之下，也有其他原因會影響到人民涉入刑事法體系的程度，如：警察對人民的逮捕的規模與次數。DOUGLAS N. HUSAK, *OVERCRIMINALIZATION: THE LIMITS OF THE CRIMINAL LAW* 13 (2009).

<sup>534</sup> CONRAD AND SCHNEIDER, *supra* note 11 at 27.



## 二、由病到壞或二者（病與壞）揉合

「由壞到病」的敘事僅呈現了我們對於偏差行為理解的某一個面向，本文認為不可忽視的是，因為每個處置或對待方式都反映了我們對事物的定義方式，比如：受刑事司法系統管制的行為即是一種「犯罪」、受醫療系統管制的行為則是「疾病」；因此，即便是疾病，也可能因為刑事司法系統的介入，又回流到「壞」（被標籤為是犯罪）的分類，同時也有可能「壞」和「病」揉合與交織的現象，以下將舉例說明。

### （一）、性傳染病患者（如：HIV、HBV、HCV）

HIV（人類免疫缺陷病毒，又稱愛滋病毒）、HBV（B型肝炎病毒）、HCV（C型肝炎病毒）等等與性行為相關的疾病算是最能突顯即便被認為是疾病，但仍不脫道德上的非難與譴責，甚至是與犯罪行為緊密相關的例子之一。

1973年，美國精神醫學會將同性戀從DSM第2版中移除，爾後在1990年由世界衛生組織出版的ICD-10也將同性戀移除<sup>535</sup>。不過於此同時，1980年代中期後，美國各州即開始對於HIV/AIDS有大量的刑事立法<sup>536</sup>，而美國立於領導世界之位，也引領他國跟進將HIV/AIDS入罪化，我國也不例外<sup>537</sup>。美國各州針對HIV/AIDS刑事法規不僅在確實傳染的案例中因是重罪（felony）而處罰得很重，不少州別甚至為了想要達到HIV以及AIDS的「預防」，將處罰前置化到未向發生性行為的他方「揭露（disclose）自己感染HIV的事實」以及「將他人暴露（expose）在感染HIV的『危險』中」的行為；也就是說，即使個案當中根本沒有真正將HIV傳染給他人，仍會因為未揭露或者是使他人處於感染風險之中而受重刑，因此感染HIV的人時時處在僅是因為自己的「感染者身份」就可能犯罪的境地。40年後的今日，因對於該病毒以及疾病去除污名的努力以及治療方法的進展（如：U=U），

<sup>535</sup> Jack Drescher, *Out of DSM: Depathologizing Homosexuality*, 5 BEHAVIORAL SCIENCES 565, 571–572 (2015).

<sup>536</sup> TREVOR HOPPE, PUNISHING DISEASE: HIV AND THE CRIMINALIZATION OF SICKNESS 104 (2018).

<sup>537</sup> 如，我國於1987年討論訂定《後天免疫缺乏症候群防治條例（現《人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例》）》時，黃委員明和的發言：「目前雖然在台灣罹患此症者並不見，但自從一九八一年美國報告第一個案例迄今短短的六年時間，美國已有三萬以上人次因罹患此症而死亡。……愛滋病雖不是癌症，但卻有「世紀之癌」之稱，因為愛滋病病毒可以破壞人體免疫系統……。」，《立法院公報》，76卷90期，頁6，立法院。

美國許多州已經降低 HIV/ AIDS 之罪的刑度，或者更進一步朝除罪化的方向努力<sup>538</sup>。在 HIV/ AIDS 的案件中，可見醫學的進展會對一行為的入罪化或除罪化的正當性產生影響，曾經被認為是重罪的行為可能後來在醫學上找到治療或控制方法之後得以降低刑度，甚至是從刑事處罰中脫離。

雖然有許多針對 HIV/ AIDS 傳染應回歸公共衛生與健康管理的呼籲，不過支持 HIV/ AIDS 的除罪化聲浪恐怕只是性傳染病群當中少數的光明面。在美國，針對如 HBV、HCV 等其他性傳染病刑事立法同樣繼續存在，處罰型態也和處罰 HIV/ AIDS 的類極為相似（未揭露自己是 HBV、HCV 患者的身份、使他人感染 HBV、HCV、使他人暴露在感染 HBV、HCV 風險中）；社會學家 Hoppe 在訪問中甚至提到對 HCV 感染者的執法情形令人很難不聯想到是過去對 HIV 感染者處置方式的重現<sup>539</sup>。

本文意識到各國法治並不相同，在我國的《人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例》的第 21 條處罰規定還有「明知自己為感染者」、「致傳染於人」等限制（雖然本條有前置處罰未遂犯），並非每個國家都是以如美國高度重刑、處罰型態多樣的方式「解決」性傳染病的問題，因此本文也認為不宜全稱式的說 HIV/ AIDS 在各國都是以刑事手段的強硬回應。但本文想藉 HIV/ AIDS 的例子說明以下這件事情：HIV/ AIDS 自 1980 年在美國受到大幅的刑事規制，在犯罪標籤下隱藏的是對 HIV、男同志以及性工作者的高度偏見和污名、強調個體應當負起最大責任的責任政治、對於 HIV 的無知以及非理性的恐懼……這類屬於法律層面以外的政治、社會、文化等問題而影響到入罪化政策的形成<sup>540</sup>，於此我們便可得知，同性戀就算被去除在 DSM 與 ICD 之外，不再被認為是疾病，然而在偏見之下所形成與該族群連結的 HIV/ AIDS 的刑事規制，無非是再利用「壞」與「犯罪」的標籤為少數

---

<sup>538</sup> Oslo Declaration on HIV Criminalisation, <https://www.hivjustice.net/oslo/oslo-declaration/> (last visited Jun 11, 2023).

<sup>539</sup> Sony Salzman, *Hepatitis C Exposure Is a Crime in Some States; Is This the New HIV Criminalization?*, (2018), <https://www.thebody.com/article/hepatitis-c-exposure-is-a-crime-in-some-states-is-> (last visited Jun 11, 2023).

<sup>540</sup> 在《懲罰疾病》的最後一章，Hoppe 借用 Edmund McGarrell 以及 Thomas Castellano 在 1991 年提出的入罪化（criminalization）架構，寫到會影響入罪化的因素可分為三個層次，最上層為「文化層次（Cultural Level）」，如：社會對特定族群的污名化、無知與恐懼；第二層次為「刑事司法與政策層次（Criminal Justice and Policy Level）」，如：相關的刑事政策、執法情形、公共衛生；第三層次為「事件層次（Event Level）」，如：利益團體的遊說、有被報導的聳動犯罪、道德企業家等等。HOPPE, *supra* note 536 at 193, 194.



性傾向族群硬是貼上一種由病到壞的新敘事。

另外，須再特別說明的是，在 HIV/ AIDS 的規制上，本文想表達的重點不在於「非病即壞」的二元標籤的轉移；而是無論是從過去的「病」的觀點，抑或是後來要用「壞」、「犯罪」的觀點理解之，對於少數同志族群的追趕與譴責，始終是無異的，並不因認定為是「病」或「壞」而有所不同，正如蘇珊桑塔格在《愛滋病及其隱喻》中認為，疾病反射出社會的價值觀、暴露出特定族群的身份，AIDS 襯出了美國社會對同性戀者的蔑視，是社會中的道德審判<sup>541</sup>。

## (二)、 又瘋亦惡的行為人

在第二章的時候提過監獄人口當中有不成比例的精神疾病患者，此外，精神病院和監獄人口數量的增長或降低有所關聯，這也可以說明「病」與「壞」交織的現象，為避免內容與第二章重複，這邊僅簡要說明。

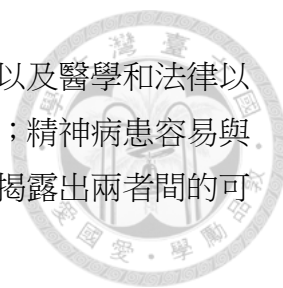
高度的醫療化傾向並不表示病人能夠順利進到醫療系統當中得到合宜的治療，精神病患者是否自始至終都維持著病人的身份，或者是會被丟進刑事司法系統當中成為犯人，並不一定。如果要以比喻來說，就如同夜市打彈珠的遊戲，玩家做了一個動作將盒子裡彈珠發射，但這個彈珠會落到哪個軌道，還得看這顆彈珠在發射到落入時遇到的哪些阻礙與碰撞，難以事前預測最終的軌道。精神疾病患者會被認作是病人還是犯人，也並不是一開始就決定好的。舉例來說，Hiday 與 Burns 整理出在治療是較為合宜的處置狀況之下，警察仍選擇逮捕精神病患的幾種可能性狀況：當精神病患的偏差行為過於重大或明顯、態度敵意、不願意配合、和警察有肢體衝突、治療資源不足、精神疾病不夠嚴重到要交由醫療院所處理、醫療院所不願意接收有犯罪相關紀錄的病患等等<sup>542</sup>，這些都是可能會讓精神病患在有觸法行為時受警察逮捕，而非得到其需要的治療照護。

精神疾病患者進到刑事司法這件事情，也為我們指明了病與壞的交織。直觀來想，醫學的發展應是有助於我們更易於篩選出應接受治療的群體，不過不可忽視的

---

<sup>541</sup> Susan Sontag (著)，程巍 (譯) (2012)，《疾病的隱喻》，麥田。

<sup>542</sup> Virginia Aldigé Hiday & Padraic J. Burns, *Mental Illness and the Criminal Justice System*, in A HANDBOOK FOR THE STUDY OF MENTAL HEALTH 478, 480–481 (Teresa L. Scheid & Tony N. Brown eds., 2 ed. 2009), [https://www.cambridge.org/core/product/identifier/9780511984945%23c49194-3336/type/book\\_part](https://www.cambridge.org/core/product/identifier/9780511984945%23c49194-3336/type/book_part) (last visited Jun 11, 2023).



是，社會中的人事物發展皆非是處在真空的環境中，醫學、法律以及醫學和法律以外的事物，都可能影響我們如何應對偏差行為、為偏差行為的人；精神病患容易與刑事司法有所接觸意味著「病」與「壞」並非截然二分，反而是揭露出兩者間的可相互流通的特質。

### 三、「病」和「壞」的多重控制

至此，本文主張精神醫學與刑事司法同樣作為社會控制的手段，且並不單單只是如 Conrad 與 Schneider 所述的「由壞到病」，也有可能「由病到壞」或者是在「病」和「壞」之間隨意配置。

Medina 和 McCranie 在討論精神病態 (psychopath) 時所提出的「制度式的多層次控制 (institutional layering)」即與本文主張相呼應。這二位學者認為，醫療化 (medicalization) 和入罪化 (criminalization) 是相伴相生的關係，不應認為治療和懲罰有清楚的界線之分，也反對醫學的擴張會侵蝕到法律所能發揮的範圍，相反的，應認為刑事司法和醫學皆對社會問題發揮了管理 (management) 的功能<sup>543</sup>。就算是不同種制度 (institution)，也可以同時存在、並對同一個社會問題發揮其社會控制的功能 (如：醫學、法律、宗教等等)<sup>544</sup>。此外，這些制度之間可以存在多種關係，或合作或衝突，或者存在一種可為他制度所用的 (agnostic) 關係，如：一同形塑、建構或打擊特定的社會問題<sup>545</sup>。

以精神病態為例，在對精神病患的理解與治療之上，可以看見科學、道德、甚至是久遠的宗教遺跡的融合。如，「惡 (evil)」的概念成為許多科學家想要研究的對象，科學家想要在人類的腦當中找到影響道德的基因，利用生物學等科學觀點解釋為什麼一個人會為惡或有偏差行為<sup>546</sup>；除了研究方向以外，也有研究者指出設施內醫護人員對精神病態的治療的敘述，一方面混著醫學的語言、一方面也有一般人關於「惡」的概念滲入<sup>547</sup>。Medina 和 McCranie 也指出，尤其是在涉及為社會所憎惡、觸犯到社會集體道德且醫學上難以治療的案件當中，醫學以及道德論述的雜揉

---

<sup>543</sup> Medina and McCranie, *supra* note 462 at 142.

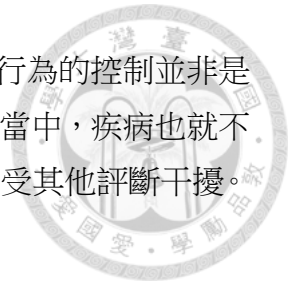
<sup>544</sup> *Id.* at 142–143.

<sup>545</sup> *Id.* at 143.

<sup>546</sup> *Id.* at 151.

<sup>547</sup> Tom Mason, Joel Richman & Dave Mercer, *The Influence of Evil on Forensic Clinical Practice*, 11 INT J MENT HEALTH NURS 80 (2002); Medina and McCranie, *supra* note 462 at 151.

會更加明顯，如：虐童、戀童癖（pedophilia）<sup>548</sup>。這顯現對偏差行為的控制並非是單一，而是多元、多層次的。既然疾病是存在在由人組成的社會當中，疾病也就不可能外於人類的理解與詮釋，也無法真空的處在科學領域之中不受其他評斷干擾。



## 第二款 能揪出「怪物」的法律與醫學

幾乎所有可以確立秩序與異常組織或制度都可以是一種社會控制，不過並非這些組織或制度都分享著同等程度的社會控制的力道或重要性，某些社會控制可能對於在某個時點或對特定族群有特別重要性，但在另一時點或對另一族群卻無足輕重；不同社會控制所發揮的穩定秩序或篩選功能也不相同。舉例來說：家庭、學校與工作場所是許多人頻繁接觸到的組織，家庭發揮的養兒育女與教育功能、學校提供與同儕相處與形塑學生行為的場合、工作場所則是要求效率或經濟利益的最大化。

醫學可以辨別健康與生病的、法律可以辨別合法與非法的，在醫學和法律的交界處之下，受辨識出的是帶有兩種負面特質的「又病又壞」的人，在科學具有強大的定義能力之下（對於以科學之名所下的決定或結論，我們幾乎沒有招架能力而只能接受），加上來自法律面的審判威信，醫學和法律結合下所產生的社會控制展現了強烈的否定功能，將交界處的人排除在正常社會生活的範圍之外。

### 第一目 有跡可循：宗教強大力量

精神醫學和刑事司法交界處所展現的否定功能並非是在近代醫學高度發展之下才產生的，若我們了解到現今源於西方的醫學和法律的歷史悠長，二者的歷史都曾經和神學有所重疊、衝突與合作，我們就可以發現一種潛藏一貫、確定誰可以、誰不行繼續成為社會共同體的成員的力量始終是一直存在，因此本文認為有必要利用一些篇幅敘述宗教與科學以及宗教與法律的關係。

在當代的觀念當中，宗教時常給人一種迷信而神秘的感覺，因而常被放置於科學的對立面。過去有關宗教與醫學的研究常認為，18世紀的啟蒙運動中，人類的理性精神取得崇高的地位，宗教和科學產生衝突後，宗教正式走下神壇，與科學有關聯的世俗化醫學取得勝利，不過這種醫學戰勝宗教、成為權威的敘事，近來已經

---

<sup>548</sup> Medina and McCranie, *supra* note 462 at 152.

不如以往受親暱，反而是越來越多研究指出神學、科學、政治之間有相互影響的關係<sup>549</sup>。

16 世紀之前，於歐洲文化當中宗教和醫療仍是環環相扣，人類的疾病常被導因至個人的宗教上的罪惡與道德的缺陷，而大範圍的傳染病，如：瘟疫，則是被認為是上帝給予國家的譴責<sup>550</sup>。在宗教改革時期，雖然出現新的醫學觀念，認為疾病治療應仰賴自然而非魔法，不過即使是在馬丁路德或當時部分醫師著作中，仍可看到他們主張神學和醫學的關聯，比如：馬丁路德即認為病人接受治療前應先向上帝禱告與懺悔<sup>551</sup>。在 17 世紀科學革命的時代下，也少有人否認自然世界為上帝所造的看法，許多醫療人員也認為他們的研究是對於神學的探討<sup>552</sup>。此外，當時的醫院的管理與空間配置上與宗教機構息息相關，很多宗教場所即有醫院的功能，而當時人們也認為醫院具有靈性功能、醫院的工作被認為是宗教上虔誠的實踐，也都在在展現了醫學與宗教的緊密關係<sup>553</sup>。啟蒙運動的理性精神雖然挑戰了宗教，不過也並非是科學和理性取代了宗教，而是產生了一種被稱作為醫療多元主義（*medical pluralism*）的混合體，醫學並沒有全然的世俗化，對疾病同時也可能包含了超自然和宗教的解釋<sup>554</sup>。

除了宗教與醫學之間的關係複雜之外，宗教、法律和道德間的相互作用歷史更加淵源流長、關係更加龐雜，宗教和法律究竟如何相互影響並非本論文的主要課題，在此目的僅在於指出法律並不外於宗教的影響。

在啟蒙時代之間，法律尚未進到世俗化的階段，王權和教權互為表裡。舉例來說，德國法的先驅 *Benedict Carpov*<sup>555</sup> 仍然以神學的概念理解法律的概念，對 *Carpov* 而言，懲罰的目的是為了要保護被上帝授予統治權力的國家的尊嚴與權威，法律溯源於上帝<sup>556</sup>，每個犯罪皆是對宗教上神聖戒律的違法，接受處罰是信仰上的

---

<sup>549</sup> Keir Waddington (著)，李尚仁 (譯) (2014)，《歐洲醫療五百年 卷一：醫療與常民》，頁 96，左岸文化。

<sup>550</sup> Keir Waddington，前揭註 549，頁 97。

<sup>551</sup> Keir Waddington (著)，李尚仁 (譯) (2014)，《歐洲醫療五百年 卷二：醫學與分化》，頁 103-105，左岸文化。

<sup>552</sup> Keir Waddington，前揭註 551，頁 105。

<sup>553</sup> Keir Waddington，前揭註 551，頁 93-96。

<sup>554</sup> Keir Waddington，前揭註 551，頁 108-111。

<sup>555</sup> VORMBAUM, *supra* note 108 at 19.

<sup>556</sup> *Id.* at 19-20.

贖罪<sup>557</sup>。即便到了 18 世紀的啟蒙運動，與前述醫學的發展相同，宗教也並沒有因進到啟蒙時期，即於法律產生明顯的斷裂。啟蒙運動時期，刑罰學的產生諸多的改革，比如：平等原則、比例原則、改對受刑人的施予道德教化，然源於各大家（如邊沁與貝加利亞）的理念仍時常被整併於奉行基督宗教思想的改革者中，如 John Howard 認為監獄裡有配置牧師之必要，透過牧師對受刑人進行教誨與道德矯正<sup>558</sup>。宗教與法律的關聯也可以在許多社會學的作品當中找到，最經典的作品之一為以涂爾幹為首的宗教社會學流派。涂爾幹等後來追隨其思想的人，認為所有社會當中的現象都可以追溯回宗教，刑法中的懲罰可以追溯至破壞宗教禁忌或儀式中的規矩時所施予的懲罰，如過去宗教中的儀式慶典一樣，透過宗教儀式，對破壞規定的人表達來自群體的否定<sup>559</sup>。

當代社會中，宗教的力量已經相較以往式微，本文無意將現今的法律與醫學與過去的宗教畫上等號，或認為法律與醫學完美符合的取代過去宗教的角色；於此僅是想呈現法律與醫學—當然也包含精神醫學—和宗教作為同源，而從過去的宗教到現今的醫學與法律，這股能夠定奪是非、確立價值、進行審判、使人信服的軸線依舊存續至今而未斷弦。

## 第二目 「異類」的現形

如同前述所說，不同的組織、團隊、場所都可以發揮社會控制的功能，不過是不同種的社會控制。刑事司法和精神醫學結合之下所樹立的價值判斷相較於其他社會控制機制都來得強大。一方面在刑事司法端，司法的審判本來就有帶有確定「事實」的功能，判決當中的案件事實與有罪的結果幾乎就成為行為人無法反駁的論述，得知判決內容的閱聽者難以再另尋他法進行「事實查核」，而只能接受判決所言的事實版本；而另一方面在精神醫學端，醫學以及為醫學的分支之一的精神醫學皆作為科學、精神科醫生的專業地位，使得精神醫學對病患所作的診斷或者是在

---

<sup>557</sup> *Id.* at 47–48.

<sup>558</sup> Muriel Schmid, “The Eye of God”: Religious Beliefs and Punishment in Early Nineteenth-Century Prison Reform, 59 THEOLOGY TODAY 546, 551, 552, 547 (2003).

<sup>559</sup> Immi Tallgren, *The Durkheimian Spell of International Criminal Law?*, 71 REVUE INTERDISCIPLINAIRE D’ÉTUDES JURIDIQUES 137, 164 (2013).

法庭上所作的鑑定，基於專家的知識與地位，也成為無法被否認的證據之一<sup>560</sup>。

在此二專業結合之下所產生的交界處究竟產生了什麼樣的更堅決的、令人更無法反駁抵抗的決斷？也許以下這個問題可以提供給我們思考的線索：相比於只單單處在刑事司法的被告，處在刑事司法以及精神醫學交界處的被告／病人有什麼不同？

本文認為，在不涉及精神醫學的刑事案件當中，當行為人被確定有罪時，同時確立的是行為人對刑法規範的違反，在這樣的確定過程當中，並不涉及行為人本身心智與精神的異常狀態，我們可以說被告的行為僅是在「單一事件」中不遵守刑法規範的偏差，並從訂立刑法的國家高權角度來看，被告是藉由當次行為而破壞國家所設立的規則的「壞人」。不過，若在刑事案件當中同時涉及精神醫學的問題，那麼要進行審酌的規模即比「單一事件」的範圍大得多，產生的否定效果也並非只是針對單次行為，而是對「人」的更強大、更根本的否定。筆者這樣的看法來自於兩個文本的啟發：1. 傅柯的演講《不正常的人》當中所提到的「doubling」2. 學者 MR McGuire 的《不正常的法律：畸形學作為入罪化邏輯 (Abnormal Law: Teratology as a Logic of Criminalization)》，以下介紹之。

### 一、《不正常的人》：三個 Doubling<sup>561562</sup>

論及精神醫學如何在刑事司法的場域當中的權力運作，傅柯以「doubling」的

---

<sup>560</sup> 雖然我們可以說，並不是所有專家意見在法庭上都會被無條件的接受，法院仍可自有判斷，不過就算法院決定不接受某份鑑定意見，仍有很大的機率是接受另外一份專家意見來確認法院自身的判斷（如在第二章所提的 Brevik 案即是如此），如此仍舊是藉著精神醫學等科學力量來提高判決的說服力。

<sup>561</sup> 「Double」、「Doubling」以及其他從「Double」衍伸出來的詞時常出現在傅柯的作品中，這個詞從法文而來，最早出現在傅柯 1966 年的《詞與物》一書中。因筆者認為若將該詞翻成中文也無法精確表示本字詞義或協助讀者理解，故以下敘述則保留英譯版《不正常的人》的原文翻譯。台灣《古典時代瘋狂史》的譯者在該書的導讀手冊中將本字翻為「化身」（見下註）；另有中國《不正常的人》的譯者錢翰將本詞翻成「對偶物」。林志明（2016），〈譯者導言：傅柯 Double〉，《古典時代瘋狂史 導讀別冊》，時報出版；Michel Foucault（著），錢翰（譯）（2010），《不正常的人》，上海人民出版社。

<sup>562</sup> 在傅柯的《古典時代瘋狂史》一書由譯者林志明所著的導讀手冊中，譯者針對「Double」的註釋如下：「雖然我們下面會用『化身』這個詞語來譯 double，但在這裡，我們希望能在標題保留它的法文樣貌，因為 double 這個詞語所包含的意念，除了一個和真身 (original) 相似甚至完全相似卻又不同的反影式化身之外，還有雙重、分裂等意義……。」（筆者將原文引號部分改為雙引號）。林志明（2016），《古典時代瘋狂史 導讀別冊》，頁 6，時報出版。

概念說明。當精神醫學出現在刑事法庭上時，本來屬於司法的權力是否被精神醫學取代了？比如，司法論斷是非的權力，是否改由精神醫學的專業為之？傅柯對此給出否定的答案。精神醫學的權力並不在於對於刑事案件提供另一個角度或作出另外一種詮釋、進而取代刑事司法權力，而是和刑事司法的權力一起對於同一個案件進行複製後拆解，各自依憑其專業掌管屬於自己的那一部分，這種並非取代，而是複製、重新排列、給予新的意義、使其發揮新的作用，即是「doubling」。

傅柯指出精神醫學的專家意見可以創造出三個「doubling」：

1. 首先，專家意見可以 double 出「犯罪行為本身（刑法條文中的構成要件要素）以外」的事項，如：犯罪的原因與動機等等，並讓這些犯罪行為本身以外的要素成為可以顯現行為人的罪性（criminality）因子<sup>563</sup>。傅柯舉例，精神鑑定的用語，如：「心理上的不成熟（psychological immaturity）」、「非常不健全的人格（a poorly structured personality）」、「唐璜主義（Don Juanism）」<sup>564</sup> 等等，都是透過對犯罪行為的一再論述，來使行為搖身一變成為犯罪人的個人特質或品行（conduct），鑑定意見使得透過行為人的犯罪行為，所創造一「心理—倫理（psychologico-ethical）」的 double 得以可能<sup>565</sup>；同時也讓犯罪行為可以去法律化（delegalize），這裡的「去法律化」指的並非是變成無罪、去責任等合法的狀態，而是指犯罪行為不再單純只是違反刑法的法律規範的行為，而變成可以用來揭示事實上並不是犯罪的心理上、道德上、精神上的違常（如：心理不成熟並非犯罪）<sup>566</sup>，這些帶有科學知識外觀的專家意見也被用來證立刑事司法權力的擴張，讓刑事司法的懲罰的權力可以擴張到行為人的道德特質<sup>567</sup>。
2. 和上述第一個 double 有關，行為人的犯罪人（delinquent）人格特質於焉就在專家意見當中展現出來。此處的「犯罪人人格特質」並非是單純是解析犯下犯罪的行為人的性格、脾氣、個性等主觀特質，更重要的是，專家意見展現了該行為人具有「犯罪傾向」的人格特質，而這樣的人格特質成

<sup>563</sup> FOUCAULT, *supra* note 517 at 15.

<sup>564</sup> 「唐璜主義」用來形容過度追求一時性慾的滿足或征服，而只與其他女性維持短暫或具剝削性的愛戀關係的男人。Don Juanism definition and meaning | Collins English Dictionary, (2023), <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/don-juanism> (last visited Jun 17, 2023).

<sup>565</sup> FOUCAULT, *supra* note 517 at 15–16.

<sup>566</sup> *Id.* at 16.

<sup>567</sup> *Id.* at 18.

為特定技術 (technology) 的介入對象<sup>568</sup>。精神醫學的鑑定當中，多有對於行為人過去歷史經驗的描繪，例如：我們時常在重大刑事案件的鑑定當中得知行為人小學時如何和同儕處的不愉快、霸凌或被霸凌的經驗、逃學、逃家等等的偏差行為。專家對於這些偏差行為的描述是用來爬梳出「行為人今日會犯下這個犯罪，早就有跡可循」的結論<sup>569</sup>。這些意見隱含著一種宿命論的意味，企圖從過往的歷史解釋犯罪的發生，然是否將行為追本溯源至過往悲慘的生命經驗就能夠解消行為人的責任？答案很顯然是否定的。雖然在刑事司法上的責任或許可以解消，但仍舊是無法脫免精神醫學的技術介入。傅柯認為，當行為被置於潛犯罪 (infracriminal) 與類病理學式 (parapathological)<sup>570</sup> 脈絡討論時，一種「司法隱形的區域 (a kind of region of juridical indiscernibility)」即被打造而出，關於刑事責任能力的問題已無討論必要<sup>571</sup>，「行為人對於每件事情都有責任，但也不對任何事情有責任。(…, the subject is responsible for everything and nothing.)<sup>572</sup>」。

3. 最後，第三個「doubling」並非是針對行為或者是行為人的，而是關於給出專業意見的精神醫學專家。精神醫學的意見讓這名專家不再只是單純的醫生，而是成為一名「醫生—法官 (doctor-judge)」的複合體<sup>573</sup>。精神醫學專家如同法官進行調查，對於行為人詳加描述剖析，讓行為人的罪性顯露而出，如：嚴重情感障礙、嚴重情緒失衡等等，這些都不是對於行為人究竟有無刑事責任能力的討論，也並非只是純粹對於行為人心智狀態的描述而已，而是對於行為人是否有確實有罪 (real guilt) 的調查<sup>574</sup>，並讓行為人一面躲過了刑事司法血肉模糊的處罰，不過另一面卻遁入「美好的」

---

<sup>568</sup> *Id.* at 18, 21.

<sup>569</sup> *Id.* at 19–20.

<sup>570</sup> 「infra-」作為字首指的是以下、身體表面以下的意思；「para-」是側邊、旁邊、接近、和…並行、類似但不同的意思，故在此將「infracriminal」和「parapathological」翻成「潛犯罪的」與「類病理學式的」。簡體中文版的《不正常的人》翻成「次刑事的」與「類病理學的」。Michel Foucault，前揭註 561，頁 16。

<sup>571</sup> 筆者對「司法隱形的區域」的理解為，精神醫學對於行為人的剖析讓其已經不再是刑事司法下受審判的行為主體，而是精神醫學知識介入與運作之處（對行為人的行為調整、矯正），此時刑事司法的審判權力退縮而無可置喙。FOUCAULT, *supra* note 517 at 21.

<sup>572</sup> *Id.* at 22.

<sup>573</sup> *Id.* at 21–22.

<sup>574</sup> *Id.* at 23.

治療<sup>575</sup>。精神科醫生不是在法律層面的意義上對行為人宣告有罪，但他可一錘定音的決定行為人必須接受治療。

以上三個「doubling」可以大致歸納為兩個層面，一個是針對行為人的、一個是來自專家的。正如與《不正常的人》(1974-1975年的學院演講)約莫同時期的作品《規訓與懲罰》(1975年)所指出的，規訓以及刑罰的對象從肉體(body)轉移到精神(soul)，過去公開處刑的殘酷場合漸漸消失，行刑階段轉至不為人所見的監獄內部當中，監獄內部的規律勞動、作息、秩序主要目的不在於對於肉體軀殼的控制，而是對於受刑人精神的馴化。此處針對行為人的「doubling」同樣是直指不屬於肉體的與更為深層的的人格特質，指控行為人本來在精神與心理上就是一個「不正常的人」，其本質與根本上已展現出犯罪傾向，並以精神醫學的專業權威地位對其進行審判(專家的「doubling」)，若是確定犯罪，不過就是在過往心理上已經存在的萌芽轉為現實；若還未犯罪，則有防患未然之必要。

## 二、《不正常的法律》：異常不只是規範的違反

奠基在《不正常的人》之上，學者 MR McGuire 在《不正常的法律》指出畸形學(teratology)<sup>576</sup>自古至今都是入罪化的邏輯之一。

畸形、不正常(abnormal)的樣貌，在過去歷史中時常被認為是厄運來臨的暗示，雖然在宗教觀較退去之後，人們不以來自上帝懲罰的觀點解釋之，不過不正常的樣態仍舊深受矚目，人們佩戴上了一副「科學」的眼鏡，企圖將這種異常樣貌解釋為負面情事發生的原因。MR McGuire 認為，異常樣態與規範的違反並不相同，「異常」並不只是不符合社群的標準，而是代表一種本質上的實在狀態<sup>577</sup>，而光是這樣的狀態，即會成為入罪化的目標。

將畸形與異常的樣貌進行「科學化」的分類可以說是源於 19 世紀下半葉、以

<sup>575</sup> *Id.*

<sup>576</sup> 畸形學(teratology)的字源源於希臘文「teras」，意思為怪物(monster)。畸形學學門較早期的研究對象主要有包含：早期生命階段的身體畸形發展、因接觸化學物質(如：汞、鉛)而致的畸形；晚近研究也有擴展至行為異常(behavioral anomalies)者。R. Seifer, *Teratology*, in *ENCYCLOPEDIA OF INFANT AND EARLY CHILDHOOD DEVELOPMENT* 333, 333 (2008), <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/B9780123708779001626> (last visited Jun 16, 2023).

<sup>577</sup> M. R. McGuire, *Abnormal Law: Teratology as a Logic of Criminalization*, in *THE STRUCTURES OF THE CRIMINAL LAW* 157, 158-159 (R.A. Duff et al. eds., 2011), <https://academic.oup.com/book/6950/chapter/151221820> (last visited Jun 11, 2023).

Lombroso 為首的人類學理論，在當時雖然有遭受不少質疑<sup>578</sup>，不過幾乎在西方各國都有支持「生來犯罪人」等理論的支持版本（如：美國的 Henry Goddard），納粹對猶太人、同性戀、心智障礙者的屠殺以及戰後仍受各國接受的優生學<sup>579</sup>等等，也都是 Lombroso 思想的遺跡。MR McGuire 精確指出，即便現今「生來犯罪人」等理論已經不受青睞，不過 Lombroso 的理論卻傳達出一個令人難以抵抗的本質主義（essentialism）的誘惑：我們可以用科學化的方式找出造成犯罪的客觀指標<sup>580</sup>；而以科學化的視角理解或詮釋異常狀態至今仍舊存在，只不過是以另外新的形式出現<sup>581</sup>。

MR McGuire 將異常狀態分為三種：「生物性異常（*De re abnormality*）」、「身體行為異常（*De more abnormality*）」、「未知異常（*De ignote abnormality*）」<sup>582</sup>，這三種異常狀態都可能被以刑事手段回應。於此先介紹與本文所關心的精神疾病較不相關的第一種和第三種。第一種分類「生物性異常」指的是現象上或生物上的異常，這類可以以感官得知的異常也是過去歷史中早就注意到的，如：畸形兒、刺青、性別<sup>583</sup>。現今我們對於生物特徵異常的關注並沒有減弱，反而是更進一步的擴展至人體五官無法得知、必須藉由科技才可以觀察到的異常，如：犯罪基因或（前述已提及的）HIV<sup>584</sup>。而第三種「未知異常」則是一種不清楚、無法控制的「未知」，這種未知展現在空間、人、現象等等之上，如：現今的網路空間、外國來的移民、全球暖化。雖然「未知」所惹起的害怕與恐懼並不一定真的反應現實中的風險或危險，不過國家也可能以刑事手段回應無法控制的情事<sup>585</sup>。

而第二種「身體行為異常」並不是如同「生物性異常」關於「看起來如何」，而是關於「做了什麼事情」<sup>586</sup>，如：浪遊者（*vagabond*）、貧窮人口<sup>587</sup>，以及精神

---

<sup>578</sup> 最有名的如法國的 Alexandre Lacassagne 與 Gabriel Tarde，其反對 Lombroso 將犯罪原因歸咎於個人的生物特質，而認為社會環境才是造成犯罪的原因。Engstrom, *supra* note 200 at 1284.

<sup>579</sup> McGuire, *supra* note 577 at 163.

<sup>580</sup> *Id.* at 161.

<sup>581</sup> *Id.* 舉例來說，現今人類對於「暴力基因（MAOA，或稱「戰士基因」）」、前額葉皮質的研究也是試圖以科學的角度找出有暴力或犯罪傾向的人。

<sup>582</sup> 就「*de re*」、「*de more*」、「*de ignote*」筆者尚找不到中文文獻中針對這三個詞的翻譯，故筆者依照《不正常的法律》一文的脈絡將這三個詞（「*de re abnormality*」、「*de more abnormality*」、「*de ignote abnormality*」）分別翻為「生物性異常」、「身體行為異常」、「未知異常」。

<sup>583</sup> McGuire, *supra* note 577 at 170–172.

<sup>584</sup> *Id.* at 171.

<sup>585</sup> *Id.* at 175, 178.

<sup>586</sup> *Id.* at 172.

<sup>587</sup> 可參考近年來西方各國對於貧窮入罪化（*criminalization of poverty*）的討論。

疾病患者等等。這類人成為管制的對象是因為其行為本身就標誌著一種失序的狀態，或者暗示著一種未來對於規範的破壞（如：在街上流浪、無所事事），其「不足夠的社會化（deficient socialization）<sup>588</sup>」的特質就已經正當化對其介入、控制甚或將其入罪的理由<sup>589</sup>。對於精神疾病患者採取強硬的控制手段向來就是如此，如：前額葉的切除、施以電擊療法、強制節育等等，即使這些粗暴的手段已經成為歷史，但現今在精神疾病患者的治療上施予大量藥物、精神疾病種類越來越多、監獄當中關了許多精神疾患等各式各樣的控制，反而創造了一個「犯罪—精神病的光譜（criminal-psychotic continuum）」，無論是對「壞」或是「病」，控制皆為當然、合法<sup>590</sup>，是否這些看似比較柔軟的手段就優於過去非人道的處置方式，並非絕對。

### 三、小結

當刑事司法和精神醫學產生交錯的地帶時，施加在此行為人／病人之上的力量遠比只有其中一專業介入時更強大。本文認為，精神醫學在與刑事司法結合之後，行為人成為剖析的目標，犯罪行為時點的過去<sup>591</sup>與未來都成為要判斷的事項（已經不是只有行為當下的犯罪情節作為審酌事項）；如前述，傅柯與 MR McGuire 皆指出，異常是一種無法與行為人切割、屬於其本質上的一部分，而這樣的異常顯露出犯罪的傾向，並作為解釋犯罪行為的因素之一，正是因為是本質，行為人本身成為此二專業技術共同介入的對象。

本章最一開始提到此二專業系統在根本的運作上有諸多相衝突之處，不過行文至此，應當可以發現——事實上正是如此相衝突的特質以及交界處的模糊地帶，使得在違反其一專業的原則時，卻仍然可以用另外一專業原則來予以正當化（比如：刑罰不應不定期刑，但若是以治療之名，即可無限期延長，下述的保安處分即是如此）。這種互相正當化、互相掩飾原本的錯誤也表現在 MR McGuire 所說的「犯罪—精神病的光譜」，處在交界處裡的行為人、專家、處遇手段、處遇空間等等都不必被固定在光譜上的特定位置，而這樣的流動性使得行為人無論被認為是刑事司法系統中的罪人或者是精神醫學中的病人，都是必須受到控制與矯治的對象，病人

---

<sup>588</sup> MR Mc Guire 在此借用社會學家 Travis Hirschi 的用語，McGuire, *supra* note 577 at 173.

<sup>589</sup> *Id.* at 173–174.

<sup>590</sup> *Id.* at 174–175.

<sup>591</sup> 舉例來說，刑事司法鑑定時，鑑定團隊可以搜集的資料十分廣泛：過去就診紀錄、學校表現、工作表現、服役紀錄、過去犯案歷史、被鑑定人的日記、被鑑定人在社群媒體上的發言等等。吳建昌、劉靜婷（2022），前揭註 484，頁 1681。

與壞人之間的差異性也於此被抹除。



### 第三款 暴力的加害人

「精神疾患」是帶有醫學意味的用詞，在精神疾病被認為是醫學的「守備範圍」之前，歷史上、文學或藝術對於「瘋狂」、「瘋人」的形象並不當然都是負面的，人們對這群人雖時而遠離害怕，但也時而歌頌讚揚，透過瘋人的口寄寓深刻的含義，此部分在第二章已有所說明。不過這些浪漫的形象並不存在於刑事司法與精神醫學的交界處中。

刑事司法系統所針對的是犯罪人，精神醫學系統所針對的是患有精神疾病的人，犯罪人是破壞刑法規範，對個人、社會或國家造成侵害（所謂刑法中的法益），但有精神疾病的人不必然會對他人造成侵害。事實上，認為精神疾病的人較容易有攻擊或暴力的行為是一種迷思，大多數罹患精神疾病的人都沒有犯過任何罪，就算我們只談論患有精神疾病的犯罪行為人，其所犯的罪行多數都是侵害程度較低的罪行<sup>592</sup>。在美國的無差別攻擊或拿槍掃射的案件中，「心理疾病」只有在很罕見的情況下才會是案件的因素之一<sup>593</sup>；就暗殺的案件種類中，雖然行為人的心理疾病病史時常會被用來衡量行為人的威脅性高低，不過其實心理疾病與暗殺的行為時常無關<sup>594</sup>。在我國的刑事案件送請鑑定的案件類型中，佔最高比例（約3成）的違犯態樣也是無關乎生命身體法益的竊盜罪<sup>595</sup>。

「重大犯罪的行為人都患有精神疾病」、「患有精神疾病的人是危險的」等等這類的印象當然與媒體的渲染脫不了關係，媒體大幅報導精神疾病患者的行為（如：我國的小燈泡事件、屏東挖眼案、鐵路殺警案），進而引起人民對於患有精神疾病的恐慌……順著精神疾病與帶有攻擊性的連結，刑事司法與精神醫學即擁有了一共通性：所要治理的對象都是有攻擊性的人。若一個人單單只是有精神疾病，那麼該名患者只會留在醫療系統當中接受治療（如：憂鬱症患者），不過如果該名患者被認為有傷人的傾向，這名患者就好似打開了另外一扇門，容易同時受到來自刑事司

<sup>592</sup> SLATE ET AL., *supra* note 23 at 89–92.

<sup>593</sup> *Id.* at 87.

<sup>594</sup> R. A. Fein & B. Vossekul, *Assassination in the United States: An Operational Study of Recent Assassins, Attackers, and near-Lethal Approachers*, 44 J FORENSIC SCI 321, 330–331 (1999).

<sup>595</sup> 廖建瑜（2021），〈刑事精神鑑定之實證研究——2016年至2021年法院事實審統計〉，《月旦醫事法報告》，59期，頁12。

法與精神醫學的非難與規範。



#### 第四款 全控機構的翦除權力

「為什麼是精神醫學、而非是其他專業與刑事司法結合？」針對這個問題，本文認為不可忽略的還有這兩個專業都可以將犯罪人或精神病患與從社會中排除、對其進行隔離的事實。

Goffman 的《精神病院：論精神病患與其他被收容者的社會處境》提到精神病院以及監獄同樣都作為全控機構，全控機構的定義為：「一個讓處境類似的一大群人居住和工作的地方，他們在那裡與更寬闊的社會隔開好一段時間，共同過著封閉、受到正式管理的生活。<sup>596</sup>」，精神病院是在可能違反被收容者意願的情況下，收容失能、對社會有所威脅的人；而監獄則是為了要保護機構外的社群，將有傷害性的人隔離於社群之外<sup>597</sup>。無論是在精神病院，或是在監獄中，受監控者會在同一個空間裡一同依循相較於受監控者為少數的監控人員上所規定的計劃或活動等等按表操課，最終目的就是為了要達到機構所設定的官方（official）目標<sup>598</sup>。

無論是以處罰或者是治療為名，對他人或社群造成危險或實害的人都可以其中一名義被送進設施當中，與外界的正常生活隔離，如我國《精神衛生法》的強制住院、《刑法》的監護處分與暫行安置等等，都是奠基在保安的需求之上（以及受處分人的治療需求）將受處分人關進設施中。

#### 第五款 不會消失的疾病與犯罪

宗教、法律、醫學所衍伸的誠命或規範都曾經（甚至是現在）被用來作為道德指引，或者被用來評斷或譴責個人的道德觀（如：疾病纏身與惡魔的關聯）；又，各國刑法典的存在指示著犯罪行為的普世皆然，醫學知識的拓展與大幅運用也映照著四處可見的疾病。本文認為，這暗示著精神醫學以及法學反映了人類社會當中的某種普遍性、某種可以用來解釋人類心理狀態的共同性，而這樣的普遍性也讓交界處中的病人與壞人的身份得以流動，因若無這樣的共同特質，看似不同的事物即

<sup>596</sup> Erving Goffman (著)，群學翻譯工作室（譯），《精神病院：論精神病患與其他被收容者的社會處境》，頁 5，群學。

<sup>597</sup> Erving Goffman，前揭註 596，頁 10。

<sup>598</sup> Erving Goffman，前揭註 596，頁 12。



無法相互解釋。

「只要人類存在，犯罪就會存在」，若我們將這句話中的「犯罪」替換成「疾病」，同樣也說得通，人類不可能免於疾病的苦難，正如在社會的共同體當中也免不了有偏差者。行為的偏差或者是疾病的纏身，在第二章「病」與「壞」歷史考察當中已經指出事實上這兩者時常是一體兩面的事情；即便到 21 世紀的今日，人的行為偏差到一個極致、脫離一般理解範圍時，人們就會開始懷疑或許是這個人生病了（如：反社會人格），又或者某個人患有一疾病，也有可能以偏差、不道德、違反秩序的角度解釋罹患疾病（如：前已提及的 HIV/ AIDS 感染者、藥物使用成癮者）。好似羅馬神話故事當中的 Janus，同一張臉有兩個面<sup>599</sup>，同一件事物，若採取不一樣的角度觀察，即會帶出不一樣的詮釋空間。

或者我們可以進一步說，促成犯罪或者是精神疾病的因素也許是類似的。有學者指出，造成犯罪或使得一人罹患精神疾病的風險因子很相似，如：社會支持缺乏、曾經受過重度創傷、貧窮等社會因素<sup>600</sup>，相比於個人的生物特質，這些屬於非個人的社會結構因素，可能更值得我們關注。從馬克思主義犯罪學者的觀點看來，社會中的犯罪來自於有權勢者對於弱勢者的剝削與壓迫，犯罪是資本社會架構下的產物<sup>601</sup>，有權有勢者不僅比較不會落入違犯犯罪的處境（如：經濟無虞而不會被迫犯下財產犯罪），就算真的犯罪了，也更有資源幫助自己脫困（如：聘請優秀的律師）；同時馬克思主義犯罪學家也取徑於標籤理論，認為犯罪是有權者對於無權者所貼上的標籤。雖然事實上 Karl Marx 對於犯罪以及資本社會之間的關係並沒有太多著墨，不過這群犯罪學家仍運用其上層階級對下層階級經濟剝削的概念來詮釋犯罪現象<sup>602</sup>。

「犯罪」與「疾病」向來都是人類社會的一部分，而對於影響「犯罪」與「疾病」因素的解釋也時常有重疊之處，無論是過去採取的宗教觀點，或者是現在刑事司法與精神醫學匯流的情況下皆是如此，一方面，「病」與「壞」可以相互解釋，另一方面，兩者卻有可能始於相同的社會因素，筆者認為這樣共通的普遍性也有助

---

<sup>599</sup> 神話故事中的 Janus 有兩張臉，一面面向過去、一面朝向未來，其被認為是掌管通道、門等連接二處的神；Janus 象徵初始（一月 January 即是以 Janus 的名字為名），也象徵改變。

<sup>600</sup> Avinash De Sousa & Yusuf Matcheswalla, *Crime and Psychiatry*, 13 MENS SANA MONOGR 143, 145–146 (2015). [Crime and Psychiatry.pdf](#)

<sup>601</sup> PAMELA UGWUDIKE, AN INTRODUCTION TO CRITICAL CRIMINOLOGY 79–80 (2015).

<sup>602</sup> IAN TAYLOR, PAUL WALTON & JOCK YOUNG, *THE NEW CRIMINOLOGY: FOR A SOCIAL THEORY OF DEVIANCE* 209 (1973).

於刑事司法與精神醫學二專業的結合。



#### 第四節 對刑事司法與精神醫學交界處的批判

本小節分為兩部分，首先會簡單說明一些國內外利用刑事司法與精神醫學結合之下所產生的具體運作的規範或處分，接著以批判性的觀點分析這個論質論量都不同於原本二專業、重組過後的交界處。

##### 第一項 具體運作案例

###### 第一款 美國法的非刑事拘禁 (civil commitment)

非刑事監禁的目的和刑事處罰是為了應報或是嚇阻的目的不同，非刑事監禁是一方面奠基在家父長主義 (*parens patriae*，在拉丁語中為國家的家長 (*parent of the country*) 的意思) 的思想，以從自身高權的角度出發，「幫助」國家認為需要被幫助的人 (如：有精神疾病的人)，另一方面則是為了滿足國家保護領域內所有公民的義務之上，避免其他公民受到受處分人的侵害<sup>603</sup>。因二者目的不同，審查重心、證明程度、結果等等也會有所不同。舉例來說，處罰是回溯式的處罰行為人之行為、非刑事監禁是為了要治療行為人以避免未來再犯<sup>604</sup>；在證明程度上，非刑事監禁的證明程度也不如刑事有罪判決的證明程度，前者僅需「清楚且可信的證據 (*clear and convincing evidence*)」，後者則要達到「超過合理懷疑 (*beyond a reasonable doubt*)」的門檻<sup>605</sup>；又如，刑事處罰須符合確定期刑的原則，然美國各州的非刑事監禁規定多半沒有加上期限的限制<sup>606</sup>。

1960 年代末開始，美國各州因應去機構化 (*deinstitutionalization*) 的浪潮開始就設施內的非刑事監禁進行改革<sup>607</sup>，試圖將相關法條修訂的更加完整，將處分的發動要件設定的更加嚴謹。相關的改革有：受處分人要患有「精神疾病 (*mental*

<sup>603</sup> SLATE ET AL., *supra* note 23 at 138; Megan Testa & Sara G. West, *Civil Commitment in the United States*, 7 PSYCHIATRY (EDGMONT) 30, 31 (2010).

<sup>604</sup> SLATE ET AL., *supra* note 23 at 138.

<sup>605</sup> *Id.* at 139.

<sup>606</sup> *Id.*

<sup>607</sup> *Id.*; Stuart A. Anfang & Paul S. Appelbaum, *Civil Commitment--the American Experience*, 43 ISR J PSYCHIATRY RELAT SCI 209, 216 (2006).

illness)」、必須要對自己或他人有危險 (dangerousness)、必須有重大不能自理生活 (grave disability) 的情形、有接受治療的必要或無同意治療之能力 (incompetency to consent to treatment)、必須是無其他替代手段……符合這些要件的前提之下，方能發動非刑事監禁處分<sup>608</sup>。不過這些改革以現今的角度看來，似乎沒有達到預期的成效，因為在設施外應對精神疾病患者的資源不足的情況下，這些精神疾病患者很容易又再次回到設施內<sup>609</sup>。也有學者指出，比起法條用語的修正，強制住院等非刑事監禁處分更容易受到當下財政、經濟與政治因素所影響（如：精神疾病藥物的發展、院內治療的財政負擔、公民權利運動<sup>610</sup>等等）<sup>611</sup>，法學以外的事件對於法學本身自行的改變產生更大的影響。

## 第二款 德國法的保安處分

德國刑法典第 63 條<sup>612</sup>規定無責任能力人或限制責任能力人於精神病院中的保安監護處分，而具體應如何執行則規定在德國刑事執行法第 136 條以下以及德國各邦的規範中<sup>613</sup>。依照第 63 條，必須限定在是違犯重大違法行為，或者是雖非犯重大違法行為，但預期未來可能為之，才可下收容人須入精神病院的處分。當然，就算是犯下重大違法行為，究竟是否有受此處分之必要，仍須仰賴司法精神醫學專家或犯罪學專家的鑑定<sup>614</sup>。就收容期間而言，德國就本條的收容處分並無期限規定

<sup>608</sup> SLATE ET AL., *supra* note 23 at 141, 144.

<sup>609</sup> *Id.* at 145.

<sup>610</sup> Virginia Aldigé Hiday, *Community Systems Collide and Cooperate: Control of Deviance by the Legal and Mental Health Systems*, in HANDBOOK OF THE SOCIOLOGY OF HEALTH, ILLNESS, AND HEALING 159, 160, 161 (Bernice A. Pescosolido et al. eds., 2011), [https://link.springer.com/10.1007/978-1-4419-7261-3\\_9](https://link.springer.com/10.1007/978-1-4419-7261-3_9) (last visited Jun 17, 2023).

<sup>611</sup> *Anfang and Appelbaum, supra* note 607 at 216.

<sup>612</sup> 德國刑法第 63 條：「行為人之違法行為係於無罪責能力（第 20 條）或減輕罪責能力（第 21 條）之狀態下實行，而經由整體評價行為人與其行為後得知，依據行為人之身心狀態，可以預見行為人將再度實行重大違法行為，且經由該重大違法行為之實施，可能會對於被害人之心理或身體造成重大之損害或重大之危險，或者造成嚴重之經濟上的損害，從而可以認為行為人對於社會大眾具有危險性者，法院應諭知將行為人收容於精神病院之處分。行為人所犯之違法行為並非第 1 句所稱之重大的違法行為者，法院僅能於根據特別情狀得以預期行為人可能於未來因其身心狀態而犯下此類重大之違法行為時，始得諭知將行為人收容於精神病院。」條文翻譯，潘怡宏（2021），〈刑法監護處分制度之修正芻議—取徑德國、奧地利與瑞士刑法〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，第 28 期，頁 144-145。

<sup>613</sup> 陳俊榕（2023），〈監護處分中之安置與矯治—以德國法制為借鏡〉，《國立高雄大學法學論叢》，第 18 卷第 2 期，頁 199-200。

<sup>614</sup> 潘怡宏，前揭註 612，頁 147。

615。將有精神疾病的行為人安置在精神病院當中，除了有治療之效果，也有保安的實益。因此就算在最困難的案例當中，病人並沒有治癒的可能，不過若鑑定結果指出行為人仍有傷害他人之虞，仍應將其安置在精神病院，因不能因為行為人治療效果不佳就放棄治療或使其出院<sup>616</sup>。另外就刑期折抵的部分，依照德國刑法第 67 條第 4 項，如果保安處分的全部或一部先於刑罰執行，則最高可以折抵刑期之三分之二<sup>617</sup>。

### 第三款 其它

不只是前面所提到的美國與德國，大部分都有類似的監護處分或強制治療的制度。鄰近我國的日本有「醫療觀察法」，針對重大犯罪（如：殺人、放火、強制性交、強盜等）進行專庭審判，以社會復歸為目標；歐洲大部分的國家都有類似我國監護處分對有精神疾病的行為人進行強制治療的規定<sup>618</sup>，也有包含通常被認為刑事處遇較為和緩的荷蘭、挪威、丹麥、瑞典等北歐國家，如：挪威刑法典第 62 條<sup>619</sup>也有規定類似於我國的監護處分，第 65 條規定並處分無期上限的限制；荷蘭刑法典第 37 條以下也有命入精神病院等機構進行強制治療的規定（該處分稱作 TBS，荷蘭文 *Terbeschikkingstelling van de staat* 的縮寫），同樣也無年限上的限制<sup>620</sup>；有研究顯示，近來受到 TBS 處分的人數越來越多，而拘禁期間也越來越長<sup>621</sup>。

<sup>615</sup> 潘怡宏，前揭註 612，頁 150。

<sup>616</sup> 馬躍中（2020），〈我國刑事監護制度的現狀與未來－德國法的觀點〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，第 25 期，頁 69。

<sup>617</sup> 潘怡宏，前揭註 612，頁 152-153。

<sup>618</sup> See Simei Zhang et al., *Involuntary admission and treatment of patients with mental disorder*, 31 NEUROSCI. BULL. 99 (2015).

<sup>619</sup> The Penal Code - Chapter 12. Committal to psychiatric care and committal to care - Lovdata, <https://lovdata.no/NLE/lov/2005-05-20-28/§62> (last visited Jul 1, 2023). 其中第二項針對再犯

<sup>620</sup> Corine de Ruiter and John Petrila, *TBS in the Netherlands*, in FORENSIC PSYCHIATRY, 833 (Basant Puri & Ian Treasaden eds., 2017), <https://www.taylorfrancis.com/books/9781315363103> (last visited Jul 3, 2023).

刑法典的條文資料來源為本篇文章，網路上暫找不到官方英文翻譯版本的荷蘭刑法典，然有民間組織（*Antislavery in Domestic Legislation*）有將荷蘭刑法典翻成英文可供參考，不過該文件首頁首行即告示該文件非官方版本，仍應以荷蘭刑法典原文為準。Dutch Criminal Code, <https://antislaverylaw.ac.uk/wp-content/uploads/2019/08/Netherlands-Criminal-Code.pdf> (last visited Jul 1, 2023).

<sup>621</sup> Corine de Ruiter and John Petrila, *TBS in the Netherlands*, in FORENSIC PSYCHIATRY, 833 (Basant Puri & Ian Treasaden eds., 2017), <https://www.taylorfrancis.com/books/9781315363103> (last visited Jul 3, 2023).



## 第四款 我國法的監護處分

### 第一目 立法沿革

監護處分從民國初年開始即有相關規定，不過最一開始是稱作「監禁處分」，且監禁處分的主要目的在於社會保安需求，而非病人本身的治療<sup>622</sup><sup>623</sup>。後於 1928 年公佈施行的《舊刑法》第 31 條可說是現監護處分的雛形，將「刑」以及「監禁處分」分為兩種不同的處遇<sup>624</sup>。

後在參考日本法以及德國法保安處分的規定之下，1934 年通過施行的第 87 條採刑罰雙軌制，兼含刑罰以及保安處分之效果<sup>625</sup>，第 87 條一直到 2005 年都未修正。在立法院法律系統當中查找不到 1934 年施行的第 87 條的立法理由，不過歷史學家黃源盛考察歷史指出，1933 年修正刑法的立法精神反應了當時盛行於西方世界的預防主義以及保衛社會的思想，因此立法走向從客觀的行為主義轉向至主觀的行為人主義，刑法的修正將重心放在特定行為人的特別預防功能<sup>626</sup>。

2005 年刑法第 87 條再度進行修正，除了用語隨同樣有修法的第 19 條調整之外（「心神喪失」、「精神耗弱」等用語的修正），另外新增：「其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞」的社會保衛需求要件、服刑與監護處分先後規定以及將監護

---

<sup>622</sup> 張麗卿（1996），〈精神病犯與精神病患收容要件的比較研究〉，《東海大學法學研究》，第 10 期，頁 282。

<sup>623</sup> 民國前 2 前大理院非字第 337 號判例寫到：「……誠以精神病人之行為，雖依法不能為罪，然與社會苟有意外的危險，而其親屬又不能為相當之監督者，得依但書規定，或交付精神病院，或他處所，禁制其自由，以防危險。」限制精神病人自由的目的是在於「以防危險」。

<sup>624</sup> 1928 年《舊刑法》第 31 條：「心神喪失人之行為，不罰。但因其情節，得施以監禁處分。（第 1 項）心神耗弱人之行為，減輕本刑，因其情節，得於刑之執行完畢或赦免後，施以監禁處分。（第 2 項）」。

<sup>625</sup> 刑法第 87 條「因心神喪失而不罰者，得令入相當處所，施以監護。（第 1 項）因精神耗弱或瘖啞而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。（第 2 項）」前二項處分期間，為三年以下。（第 3 項）」。

不過，日本最後在 1930 年代關於保安處分的提案並沒有通過，因此現日本刑法典當中也沒有保安處分的規定，潘怡宏，前揭註 612，頁 118。

<sup>626</sup> 潘怡宏，前揭註 612，頁 120。



處分年限最高增加至五年<sup>627</sup>。

最近一次修正在去年（2022 年）。刑法第 87 條增列「以適當方式」作為「令人相當處所」以外的監護處分依據，以符合多元處遇的需求<sup>628</sup>；另在本條第 3 及 4 項增加監護處分延長次數、期間以及評估之規定，本次修正使往後監護處分雖需每年評估是否有再執行或延長之必要，然而並無監護處分年限之上限<sup>629</sup>。

## 第二目 針對患有精神疾病行為人的修法軌跡

綜合觀察我國命有精神疾病的行為人入機構設施內規定的沿革以及 2022 年監護處分與暫行安置的修法，筆者簡單歸納 4 個修法軌跡：1. 令人設施內期間越來越長：從最一開始的 3 年到現今的（第一次處分）5 年、延長處分 3 年以及無限次數的一年一度延長；2. 治療色彩日漸濃厚：最初僅有監禁效果，到現在強調治療的面向，納入醫學方面專業人員的參與；3. 強調多元處遇重要性：明文化非拘束人身類型的監護處分，如：要求定期回診、交由法定代理人或最近親屬照顧，避免設施內處遇帶來更不利的影響；4. 仍舊是以保安為大局：雖然受處分人的「病人」的角色越來越明顯，不過並不代表我們對「病人」更加接納與寬容。無年限盡頭的監護處分（加上為了確保判決確定前也可將有精神疾病的行為人限制在特定處所

---

<sup>627</sup> 2005 年修正的刑法第 87 條：「因第十九條第一項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令人相當處所，施以監護。（第 1 項）有第十九條第二項及第二十條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令人相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。（第 2 項）前二項之期間為五年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。（第 3 項）」。

<sup>628</sup> 同時保安處分執行法第 46 條也有進行有關多元處遇的修正，並新增第 46-1 條到第 46-3 條以協助作出對受監護人更合宜的監護處分（如：第 46-1 條的評估小組、第 46-2 條徵詢專業人員的意見）。

<sup>629</sup> 2022 年修正後的刑法第 87 條：「因第十九條第一項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令人相當處所或以適當方式，施以監護。（第 1 項）有第十九條第二項及第二十條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令人相當處所或以適當方式，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。（第 2 項）前二項之期間為五年以下；其執行期間屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院許可延長之，第一次延長期間為三年以下，第二次以後每次延長期間為一年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。（第 3 項）前項執行或延長期間內，應每年評估有無繼續執行之必要。（第 4 項）」。

的暫行安置<sup>630</sup>)，我國利用刑事立法對於這有精神疾病的行為人進行越來越綿密的管控，讓行為人很有可能更長時間的被隔離在一般社會大眾的生活之外。



## 第二項 對保安處分或類似處分的批判

前述處分皆是有賴法律專業以及精神醫學專業結合之下才得以可能，舉例來說，如在我國的監護處分，觸法者首先因為犯罪行為進到刑事司法系統之後，會經由司法精神醫學專家團隊的鑑定；法院囑託鑑定時，除了會請司法精神鑑定專家確認有無刑法第 19 條無責任能力或限制責任能力的情形，時常也會同時囑託鑑定行為人是否有「再犯或有危害公共安全之虞」之情形<sup>631</sup>，若有前述情形，則下一監護處分命令，令被告人相當處所。雖在 2022 年刑法與保安處分執行法修正之後，將監護處分的多元處遇明文化，然實際執行效果仍不明<sup>632</sup>。

以本章一開始提及的刑事司法與精神醫學的互相衝突卻又相互融合的特質為基礎，以下將論述在交界上異於刑事司法、也不同於精神醫學、但卻是兩相結合才得以可能的嶄新樣貌。雖然刑事程序當中各類涉及法律與醫學結合的眾多概念、措施或處分等等，可能都會出現以下所指出的五個問題（如：精神衛生法庭、性犯罪者強制治療），然限於篇幅無法就所有情形詳盡論述，有待來日再行研究。

### 第一款 行為刑法的偏離

「行為刑法」為現在刑事法體系的型態，刑事犯罪中的實質可罰性（*die materielle Strafbarkeit*）奠基在行為人的「行為」之上，由行為的嚴重程度決定施予刑罰的量的多寡，而相對於「行為刑法」的「行為人刑法」則是奠基於 19 世紀前後德國的 Franz von Liszt 所提出的特別預防理論，其關注重心並不在於行為人的行為與責任，而是行為人本身以及其危險性（*Gefährlichkeit*）<sup>633</sup>；另外還有義大利的 Lombroso 所提出的「生來犯罪人」也是「行為人刑法」的支持者，這類概念都是

<sup>630</sup> 2022 於刑事訴訟法第 10 章之 1 新增「暫時安置（第 121 之 1 至之 6 條）」制度。本章增訂同樣參考德國法，目的是為了要彌補精神病患者在判決確定前、但不符合羈押要件的嫌疑人無法源依據可拘束其人身自由的漏洞。

<sup>631</sup> 吳建昌、彭啟倫（2022），〈刑事司法鑑定的介紹（二）〉，《月旦醫事法報告》，第 71 期，頁 101。

<sup>632</sup> 在除「令被告人相當處所」以外的處遇方案，在筆者撰文時，仍少見法院對其他多元處遇方式的裁定，有待來日裁判或其他統計累積才可知道執行成效。

<sup>633</sup> Lichtenthäler, Warum nicht Blumen statt Mauern? Zu den Straftheorien, ZJS 2020, 566, 567.

為了將犯罪者從正常的公民之中抽離出來 (*abgeschichtet*, 分出不同層次之意)<sup>634</sup>。「行為人刑法」將重點放在「行為人」身上, 刑罰是用來處罰或修正行為人的人格而非其行為。雖然以現今的角度看來, 這些好似已經是百年前的思潮, 不過在刑事司法納入精神醫學之後, 「行為人刑法」概念的退去猶如只是蟄伏於歷史的推進, 而這個概念現今又在二專業的交界處中醒來。

不過, 首先必須澄清的是, 本文並非認為刑事司法系統與精神醫學系統結合有意讓當代刑事司法轉為更靠近過去歷史裡的「行為人刑法」, 本款所認為的「行為人刑法」的偏離是奠基在治療成效不彰的前提之上 (見下述第五款), 導致保安處分或類似保安處分等處分由刑事司法系統出發的「治療」與「懲罰」事實上相去不遠, 在這樣的前提之下, 行為人因素就會成為決定行為人是否須接受與「懲罰」相去不遠的「治療」的執行。

司法精神專家在執行鑑定時, 需考量的因素類型眾多, 行為人的疾病類型 (如: 思覺失調症、藥癮、酒癮)、行為人的病史、病程進展與預後判斷 (如: 疾病嚴重程度、受處分人對治療的配合程度)、有無社區支持系統、行為人有無特殊需求 (如: 多種身心疾病、不同治理系統的重疊 (如: 精神衛生法的強制住院加上毒品危害防制條例的觀察勒戒)) 等等<sup>635</sup>, 皆為判斷事項。以我國監護處分判決為例, 確實前述因素也是法院裁定監護處分的考量因素<sup>636</sup>; 因為監護處分的目的畢竟與刑罰的

<sup>634</sup> Höffler, *Tätertypen Im Strafrecht Und in Der Kriminologie*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2016, 1018, 1026 f.

<sup>635</sup> 吳建昌、彭啟倫 (2022), 前揭註 631, 頁 102。

<sup>636</sup> 僅舉近期兩個裁定作為參考:

1. 臺灣臺南地方法院刑事裁定 112 年度聲保字第 45 號 (犯多起竊盜罪, 施以監護三年): 裁定內容引用鑑定意見: 「李員有『思覺失調症』……李員家庭支持系統不佳, 無從督促李員定期返診服藥, 且李員亦缺乏病識感, 出院後就未規則接受治療, 症狀又逐漸惡化, 且李母無力照顧, 使得李員出院後, 除精神病症活躍之外, 生活無法自理, 導致嚴重褥瘡, 目前仍有褥瘡未癒。在不規則服藥下, 李員精神病症起伏, 會加速退化速度, 而有高再犯風險。且李員鑑定時仍有殘餘精神病症, 積極治療仍有必要。因此, 就現今精神醫療角度, 建議李員應監護處分 3 年……。」, 另法院也參照警詢筆錄: 「被告母親……於警詢中證稱: 被告生活無法自理, 都是我在照顧他, 他在 19 歲那年因為車禍傷到腦之後, 就有點行為異常, 剛開始我有帶他去看精神科醫生, 但後來他不吃藥, 病情就越來越嚴重, 他平常也不會跟外人互動, 像活在自己的世界裡。我平日沒有工作, 以拾荒及靠補助過日, 並照顧被告等語……, 以及警員之職務報告略以: 被告與其母親李栢麗之住處雜亂不堪, 居住環境衛生條件不佳, 李栢麗以撿拾資源回收維生, 經常三餐不濟, 被告經常多日不洗澡身上渾身臭味, 鄰居表示被告長期行為舉止異於常人, 母子二人貌似流浪漢等情……。可認被告服藥狀況、家中經濟、家

目的不相同，因此所要判斷的項目也超出犯罪行為本身之外，擴及所有與行為人精神疾病相關的情狀，並以此決定監護處分的年限。有趣的是，監護處分的年限時常超過刑法規定的刑度，或大於通常法院會判處的刑期。舉例來說，根據法務部針對竊盜罪的統計<sup>637</sup>，從 2011 到 2020 年，多數竊盜罪都被處以六月以下有期徒刑（59.5%）或僅是拘役（15.6%），甚至出現有期徒刑判決下降、拘役與罰金刑上升的趨勢；不過，若是多次犯竊盜罪而受監護處分，處分年限時常會顯大於僅在刑事司法系統中所受之判決刑度。

重點再度回到行為人身上。無法與行為人人格切割的精神疾病是與保安處分難以切割，這個已經與行為人合為一體的疾病，無論是過去的病史或者是未來痊癒的機會，都如同前面學者 MR McGuire 所言，變成行為人異常的本質、是行為人自身無法評斷或否認的事實，行為人成了一種「怪物」。藉由司法精神醫學所下的判斷，這個精神疾病賦予了刑事司法一個超越刑法典裡刑度規定的機會，在「保安處分」的保護罩之下，將受處分人長期置於一定處所中，雖是以治療之名，然有濃厚的保安色彩<sup>638</sup>。

## 第二款 無法拒絕與反駁的善意

學者 Dawn Moore 觀察加拿大毒品處遇法庭（drug treatment court, DTC）<sup>639</sup>，

庭照護能力均不佳。亦即被告患病期間並未規律就醫、遵循醫師開立之藥量服用藥物，其家庭輔助功能亦無法充分給予支持或照顧，致其持續受上開精神疾病而影響行為之判斷。」

2. 臺灣新北地方法院刑事裁定 109 年度聲字第 496 號（犯恐嚇危害罪，施以監護四年）：裁定內容引用鑑定意見：「被告因聽幻覺指使，購買菜刀，加害陌生之被害人，其臨床診斷為『思覺失調症』（精神分裂症），其智力亦因長期患有「思覺失調症」而有逐漸衰退之傾向，目前已達「輕度智能障礙」，全智商為 56……依精神衛生法，應施予強制治療等語，……。又被告就其精神疾病於……醫院門診期間，多係獨自一人前往看診，有提早回診，約 25 歲開始有 AH（按即 auditory hallucination 之縮寫，意指幻聽），未曾規則就醫，自述腦海有講話聲音，一群人的聲音，耳朵的聲音每天都有聽到，說一些很無聊的話，一直要開最強睡眠藥，給予衛教接受度低，有幻聽但不肯加藥，想要馬上可以睡著，被告父母在被告羈押及犯案治療時均很少出面，支持度差沒病識感等情……。……，足見被告並未規律至醫院就診、遵循醫師開立之藥量服用藥物，其家庭輔助功能亦無法充分給予支持或照顧，致其受上開精神疾病而影響日常生活之行為判斷。」

<sup>637</sup> 法務統計，《竊盜罪案件統計分析》，頁 4，[https://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/common/WebListFile.ashx?list\\_id=1746](https://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/common/WebListFile.ashx?list_id=1746)（最後瀏覽日：06/07/2023）

<sup>638</sup> 謝煜偉，前揭註 193，頁 1250、1252。

<sup>639</sup> Dawn Moore, *The Benevolent Watch: Therapeutic Surveillance in Drug Treatment Court*, 15 THEORETICAL CRIMINOLOGY 255, 257–258 (2011).

指出在處遇法庭當中的環境是一種治療型監視 (therapeutic surveillance)，而這種監視並非是粗暴而令人窒息的，相反的，治療型監視是良善而仁慈的 (benevolent)。Moore 借用傅柯的牧權 (pastoral power) 形容毒品法庭中的處遇模式，牧權與一般來自國家或政府的高權並不相同，牧權是如同牧羊人看管自己的羊群一般、保護羊群免受攻擊、讓羊群順利遷徙等等，牧羊人所做的都是為這批羊群「好」；除了牧權理論之外，Moore 也指出當然並不是所有毒品法庭中的處遇都只有具支持性但不具壓迫性的，這些處遇內容是融合了照護 (care) 與控制 (control) 的集合體 (assemblage)，其中包含了良善的關愛與照顧，當然也有監視與懲罰<sup>640</sup>。

保安處分等其他源於司法精神醫學的措施同樣也結合了照護與控制。我們很難說在所有保安處分內的治療都是對於受處分者的壓制與強迫，也不該認為該政策擬定者和執行者（如：設施內的精神科醫生、護士）是帶著惡意進行治療，事實上恰恰相反，這些執行者多半是希望能夠盡己所能、善用自己的專業協助受處分者、減少病患因為精神疾病所帶來的苦痛。這些出自於善意的政策與處分並非是如傅柯在《規訓與懲罰》一書中所描述的統治者權力形式較為高壓、強制、可以決定個人生命的留存，掌握了對於個體的生殺大權的「使其死」的權力，而是更近似於奠基於家父長主義之上，為了處分者好、而違反其是否接受治療意願的牧權。

相比於粗暴的「使其死」的權力，由於這樣的權力張揚而暴力，受到這種權力影響的人若給予強烈的回應、反擊或抵抗都是合理且在預料之內的；不過若是帶著仁慈與關懷，並將高壓的控制雜糅於善意之間，一半協助一半強制的要「不正常的人」承認與面對自己的異常、努力恢復到「正常」狀態，這種以好意為出發點的作為令人難以反駁，而拒絕這樣的好意反而更彰顯了受處分者接受治療的必要性。易言之，在難以反駁與拒絕的情況下，受處分人要不就是一開始即在不願意的情況下接受治療，要不就是拒絕治療，但拒絕治療只不過更正當化對受處分人「有益」且必須的治療。

---

<sup>640</sup> 在毒品處遇法庭中的受處遇者每週都要進行尿液檢驗，毒品處遇法庭並不會因為受處遇者再度使用藥物就去懲罰他們，然而他們會因為並未誠實告知自己再度使用藥物而受到制裁，如此一來，「誠實者不罰」的原則可以一方面測試受處遇者是否信任法官或法院方的工作人員與受處遇者的信任程度，一方面也讓監視擴張至受處遇者的自我監視，讓其在使用藥物者先自行承認。*Id.* at 259–265.

### 第三款 穿上隱形法袍的醫師與醫袍加身的法官



在上述傅柯的第三個 *doubling*，精神醫學的專家意見讓精神科醫生在法庭上不只是一名醫生，而是成為一個「醫生—法官 (*doctor-judge*)」的複合體。精神科醫生專業的科學意見鮮少被法官所拒絕，以科學的語言所完成的鑑定，此時法官下裁判的權力暫時懸置，而由精神科醫生填補懸置後的空間，本文認為這樣的現象展現在兩個面向，一為法庭上的法官彷彿穿上了一件向精神醫學專家借來的隱形的醫袍，法官裁判內容中所引述的專家鑑定意見是一般人無法舉反例證明其謬誤的，裁判內容就好比是「客觀的真實」；二為，精神科醫生表面上雖非下裁判的人，但其實是實質上對判決具有影響力的人。

在我國刑事案件中，若法官囑託醫療院所進行精神鑑定，法院幾乎都會採納鑑定結果。先簡要說明的是，就監護處分部分，筆者尚未找到相關資料說明在監護處分的裁定中法院對於鑑定意見的接受度為何，因此於此先暫且以法院囑託鑑定刑法第 19 條的案件說明。不過就筆者搜尋有關監護處分的裁定而言，精神科醫生在鑑定意見當中通常會建議監護處分的年限，而法院通常也會依循鑑定意見給的年數施以監護處分。

在 2016 年到 2021 年，由法院囑託鑑定行為人有無刑法第 19 條的案件當中，認為屬第 19 條第 1 項無責任能力的情形佔 9%、屬第 19 條第 2 項佔 48%、無第 19 條第 1 與 2 項的情形佔 43%<sup>641</sup>，而法院採納鑑定結果的比例高達 98.85%，僅有 40 件是不為法院所採納，而更是只有極端少數案件當中才會送第 2 次鑑定（3496 件當中的 28 件，不到 1%）<sup>642</sup>；另外一份臺北市立聯合醫院松德院區研究則指出，從 2006 年 7 月到 2015 年年底，法院委託該醫院進行鑑定、並採納結果的比例高達 95.6%（366 件當中採納 350 件），就鑑定結論與刑法第 19 條的要件而言，完全責任、限制責任、無責任能力與自行招致的一致率（法院採納鑑定意見）分別為：98.3%、97.7%、91.7%和 65.0%<sup>643</sup>。這是否意味著因為精神鑑定的領域過於專業，

<sup>641</sup> 廖建瑜（2021），〈刑事精神鑑定之實證研究——2016 年至 2021 年法院事實審統計〉，《月旦醫事法報告》，59 期，頁 15。

<sup>642</sup> 廖建瑜，前揭註 641，頁 16-17。

<sup>643</sup> Tien-Wei Yang, Jeng-Ming Yu & Chun-Hung Pan, *Analysis of Concordance between Conclusions of Forensic Psychiatric Evaluation and Court Decisions after 2005 Criminal Code Amendment in a Taiwan Psychiatric Hospital*, 54 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW AND PSYCHIATRY 148, 151 (2017).



法院只能將判斷的權力「全面棄守拱手讓給『科學裁判官』」<sup>644</sup>，值得深思。

18 世紀末期，「精神疾病 (mental illness)」逐漸取代了「瘋狂 (madness)」一字，這個字詞的轉變暗示著精神疾病落入醫學或心理醫學專家的範疇，19 世紀開始，精神醫學與國家或統治形式的發展亦步亦趨，逐漸專業化<sup>645</sup>；執照的出現、對其他醫療方式譴責敘事、特定空間的建築（如：醫院或實驗室）等等<sup>646</sup>，讓醫學自成一格，躍居於所有其他治療方式之上，在專業化的情況下，專業內部所生產的知識與界線是一般人無法挑戰與跨越的。現今也是如此，法庭上法官也無法挑戰或者是幾乎不會想要去挑戰精神科醫生所下的鑑定意見，在這樣的情況下，精神科醫師的意見在法庭上取代了法官的意見，對裁判結果產生了影響力；而以法官之名所撰寫的裁判，其中包含的鑑定意見也反過來使得該份裁判的「真實性」根本無法受到質疑。

#### 第四款 看不見的社會結構因素

無論是刑事司法系統中的犯罪問題，或者是精神醫學系統中的疾病問題，其實都是一種由個人主義出發的看待事物的方式，不論何者，最後都會將影響犯罪或疾病的眾多因素抽絲剝繭之後，將焦點放回行為人與病人身上。

依照林詩韻、黃聿斐及沈伯洋等人研究 1999 年年初到 2014 年中共 40 位在監護處分中 40 名男性的實證分析<sup>647</sup>，這 40 名受處分者多為青壯年、60%未婚、80%學歷國中以下、平均智商低於一般人、90%犯罪行為發生前無穩定工作，這種人口分佈情形顯示出受監護處分者多是社會最底層的階級。

將某種事物定義為疾病，讓我們掩蓋掉必須要正視解決的社會問題，忽略其實應該要進行「矯正」的，並非是該「疾病」<sup>648</sup>，當然將某事物定義為「犯罪」亦然。

<sup>644</sup> 廖建瑜，前揭註 641，頁 16。

<sup>645</sup> Petteri Pietikäinen, *Psychiatry and Society, in THE PALGRAVE HANDBOOK OF THE HISTORY OF HUMAN SCIENCES 1305, 1306* (David McCallum ed., 2022), [https://link.springer.com/10.1007/978-981-16-7255-2\\_97](https://link.springer.com/10.1007/978-981-16-7255-2_97) (last visited Jun 15, 2023).

<sup>646</sup> 參 Keir Waddington，前揭註 551，頁 133-175。

<sup>647</sup> 林詩韻、黃聿斐、沈伯洋（2020），〈受監護處分男性精神疾病犯罪者再犯分析〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，第 25 期，頁 208。

<sup>648</sup> Quill R. Kukla & Philosophy Documentation Center, *What Counts as a Disease, and Why Does It Matter?*, 2 THE JOURNAL OF PHILOSOPHY OF DISABILITY 130, 5–7 (2022).

若有精神疾病的犯罪人在離開設施之後所回到的環境仍舊和進到設施之前相同、社會支持系統仍舊一樣脆弱與缺乏，那麼這群犯罪人也只不過會在街頭、破碎的家庭、受排斥的社會環境、與監獄間循環的進出，陷入所謂的「旋轉門效應」<sup>649</sup>。

## 第五款 天羅地網的控制

以我國而言，行為人若有第 19 條無責任能力或限制責任能力的情形，即可不受罰或減輕處罰，不過在刑事司法和精神醫學相互結合之後，就算行為人有不罰或減免其刑的情形，仍很有可能被命入精神病院等設施的監護處分，且處分年數也有可能大於相類似案件、但無精神疾病行為人被判處的刑期（如前述的竊盜案件）。又筆者查詢命監護處分的法院裁定可以發現，裁判中除了大量引用鑑定意見以外，法官對於判斷「是否有再犯或危害公安之虞」等要件也時常未多加著墨<sup>650</sup>。事實上，最高法院也曾表示就有無再犯或危害公安之虞應該要盡證據調查義務<sup>651</sup>，不過在監護處分裁定當中常見法院只是將案情、行為人的精神疾病種類與病情、證人的陳述等等統合之後，依此下監護處分的裁定。

我國移植德國刑罰與保安處分的雙軌制系統，前者著重在處罰已經發生的犯罪，後者為則是為了防衛社會和預防該個人再犯的目的，學者主張刑罰與保安處分在諸多面向的差異，如：二者目的、本質皆不相同；前者有倫理非難性，後者則無；

---

<sup>649</sup> Derek Denckla & Greg Berman, *Rethinking the Revolving Door: A Look at Mental Illness in the Courts | Office of Justice Programs*, (2001), <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/rethinking-revolving-door-look-mental-illness-courts> (last visited Jun 18, 2023).

<sup>650</sup> 可參考如：臺灣南投地方法院刑事裁定 107 年度聲字第 875 號（僅簡要說明先前犯罪種類以及被告患有不同精神疾病）、臺灣新北地方法院刑事裁定 109 年度聲字第 1216 號（套套邏輯的說受處分人的精神疾病影響社會安寧與公共危險，並參酌一位證人建議受處分人到機構內進行長期治療的證詞）。

<sup>651</sup> 如：最高法院 98 年度台上字第 745 號刑事判決參照：「(二)、刑法第八十七條第二項規定，有同法第十九條第二項之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令人相當處所，施以監護。而犯罪事實有無之判斷固屬法院之職權，但關於被告是否有再犯傾向及有何具體行為堪認有危害公共安全之虞，事涉專業領域，則應囑託精神醫學專家，以其醫學專業知識經驗自被告之精神及身心狀態加以鑑定，並非單自行為入是否有犯罪之事實為斷，此與法院刑之量定係參酌行為人之惡性之情形，有所不同；是法院若判斷被告有再犯或危害公共安全之虞，自應於理由內說明其憑以判斷之依據及認定之理由。……是上開鑑定報告所述安置被告於慢性療養機構一節，似係為治療其精神分裂症所為建議，無關乎被告是否有再犯或危害公安之虞之認定。乃原判決未進一步為必要調查，逕憑該建議為認定被告有再犯及危害社會治安之虞，並據以對被告宣告監護處分，非但證據上理由矛盾，其證據調查職責亦嫌未盡。」

前者有罪刑法定原則之適用，後者則無<sup>652</sup>。然而在刑罰與保安處分一面朝向過去一面朝向未來的處遇結合之下，對受處遇人打開了一面從過去到未來的控制網。對有精神疾病的行為人所下的監護處分，因為「不是刑罰，僅是為保衛社會、預防再犯、不具倫理非難性的保安處分」，故即便也產生了拘束憲法上最重要的基本權利——人身自由——的效果，也因為治療的必要性，所以受處分人可以在裁判說理不必充分、處分期限不必一定的不利情境之下強制的被送往治療處所。

更別說考量到治療效果的問題，司法精神醫學上的治療究竟對前述預防再犯的目標有無幫助，一直以來都是令人質疑的命題。有實證研究指出，我國監護處分雖然能夠提供精神疾病行為人就其精神疾病部分的照護，但是沒有證據顯示精神疾病與再犯有直接關係，因此應該難以認為監護處分對於犯罪矯治或預防再犯有幫助，且醫療機構人員沒有接受過犯罪矯治的訓練，機構內的治療恐怕對於預防未來再犯的目標無所助益<sup>653</sup>。受處分人雖然因為精神疾病而不需接受、或可減低刑罰的制裁，不過在刑事司法加上精神醫學的結合之下，即使逃離的刑事處罰，仍因保安的緣故和治療的名義，遁入長期隔絕於正常社會活動之外的強制治療中<sup>654</sup>。

## 第五節 本章結語

本章將焦點放在犯罪行為人以及精神病患所處的刑事司法與精神醫學的系統當中。刑事司法以及精神醫學此二專業在根本上有諸多衝突，因這兩個系統所接觸的分別為犯罪行為人與病患，處遇方式以及所要達成的目標即有本質上的衝突。

不過在兩個系統相互匯流而產生的交界處之中，原本屬於各自專業的原則、規範與倫理在這個交界的地方產生重新混合、配置與再生——「司法精神醫學」即於此誕生。雖然此二專業根本上有許多相異之處，然正是因為這些衝突之處，刑事司法和精神醫學好像是彼此缺失的那塊拼圖而拼了起來，違反其中一專業的原則在兩相結合之下顯得正當。司法精神醫學不再只純然屬於司法或精神醫學，而是一種在

<sup>652</sup> 王皇玉（2017），《刑法總則（修訂三版）》，頁 616-617，新學林。

<sup>653</sup> 林詩韻、黃聿斐、沈伯洋，前揭註 647，頁 231。

<sup>654</sup> 「治療的需求」以及不確定何時治療會完成等原因，時常被用來佐證受處分人的治療不應設定上限的主張，不過有一份後設分析的研究指出，不定期的治療的效果並沒有比有定期的治療效果來得好（實際上定期的治療效果在研究結果上還比不定期的治療效果好一些），該研究的研究範圍有包含機構內與社區內的治療。Michael S. Martin et al., *Stopping the Revolving Door: A Meta-Analysis on the Effectiveness of Interventions for Criminally Involved Individuals with Major Mental Disorders.*, 36 LAW AND HUMAN BEHAVIOR 1, 9 (2012).

結合二專業的優勢和權力之下，讓有精神疾病的行為人更難以抵抗的社會控制機制。

這種「第三樣態」的特質並非是固定不變的，而是處在不穩定當中、隨時都有可能傾向特定一方、服膺其中一邊的利益<sup>655</sup>。司法精神醫學是屬於非司法、非精神醫學的「第三樣態」，處在現今對於犯罪或精神疾病都較少寬容的時代，我們很難說在司法精神醫學這個交界處中，精神醫學的治療色彩勝過了刑事司法的懲罰色彩，反倒是如一座以刑事司法為重的天秤，刑事司法中的處罰與翦除的目的藉著與精神醫學的結合，將共同體所欲排除的對象，改以治療之名，從本來就處在社會的懸崖邊緣的人，再度推了出去。

---

<sup>655</sup> Timmermans and Gabe, *supra* note 510 at 508.

## 第五章 結論



[N]o society can properly function without classification, without an arrangement of things and men in classes and prescribed types. This necessary classification is the basis for all social discrimination, and discrimination, present opinion to the contrary notwithstanding, is no less a constituent element of the social realm than equality is a constituent element of the political.

Hannah Arendt<sup>656</sup>

### 第一節 本文結論

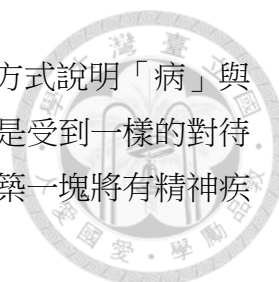
1872 年，小說家 Samuel Butler 寫了一本小說《Erewhon<sup>657</sup>》，用來諷刺英國的維多利亞時代。Erewhon 是一個虛構的烏托邦國家，在這個國家當中，疾病與犯罪二者被徹底顛倒：生病的人被認為是犯罪，必須要被關起來，如果是不治之症，將會受到死刑，因此 Erewhon 國度中的病人時常不敢張揚自己生病的事實；而犯罪的人，則被理解成是結構問題（如：犯罪人的成長背景或貧窮環境）下的受害者，不須被懲罰，但應受治療，這群人因為是結構的犧牲品，與生病的人應當受譴責不同，反而得到的是關心與同理心。Butler 在這本書中對「自由意志」抱持著懷疑的態度，因此才將人人認為是出於自由意志所為的犯罪倒置成疾病，也暗示了他認為犯罪和疾病並無本質上的不同的想法。《Erewhon》是筆者在撰寫論文的最後階段時偶然發現的小說，筆者一方面驚訝一百五十年前的小說仍具現代感，一方面也感到欣慰，因為《Erewhon》以截然不同的形式，同樣也傳遞了本文想要表達的事情。

本文第一章如其他學術論文慣例的提出研究動機、限制、架構等等，其中更為重要的是問題意識的提出以及研究方法的說明。就前者而言，本文第二、三、四章分為三大主軸：1. 探討「病」與「壞」在歷史上的演變以及二概念在過去與現今交織的模糊分野、2. 「既病又壞」的人的形象為什麼以及如何轉移、3. 刑事司法與精神醫學等系統與專業領域的交界地。另就後者研究方法，本文對「進步」的輝格史

---

<sup>656</sup> HANNAH ARENDT, AGNÈS FAURE-OPPENHEIMER & PATRICK LÉVY, WALTER BENJAMIN, 1892-1940 3 (2007).

<sup>657</sup> 書名「Erewhon」實為「nowhere（不存在的地方）」一字中字母的重新組合。Erewhon | novel by Butler | Britannica, (2023), <https://www.britannica.com/topic/Erewhon> (last visited Jun 30, 2023).



觀採取批判觀點，利用系譜學與現象學式的社會建構論的考察方式說明「病」與「壞」並無一定亙古不變的概念，處在二概念交界處的人亦非總是受到一樣的對待或處遇方式；也考察專業間的權力衝突、協商和合作之間如何構築一塊將有精神疾病的行為人牢牢控制的交界處。

第二章則聚焦於「病」與「壞」的歷史爬梳，在精神疾病部分，有以個人倫理道德缺陷詮釋者，也有將其與來自超自然力量的懲罰連結者，如：古典希臘時期的哲學觀以及中世紀基督宗教觀裡的撒旦附身。在啟蒙時期理性的精神取代中世紀宗教的語言，有精神疾病的人被視為是喪失理性的人而受到囚禁。現今為我們所用的精神疾病的概念是在 19 世紀後才發展而出，並有顛相學、精神分析與生物精神醫學等流變。就「壞」或是「犯罪」的歷史方面，在古典希臘時期「惡」是德性層次的問題，中世紀亦以宗教觀點理解，現代國家出現之後，對「犯罪」的控制與治理才由私人手上讓渡至國家，另本文提到奠基在經驗主義上的「犯罪」，如：Durkheim 的集體良知與 Nussbaum 的噁心羞恥的情感。「病」與「壞」此二概念雖然表面上看起來極其不同，實則時常有類似的發展。比如：在中世紀，犯罪與疾病皆是代表基督宗教下惡魔的勝利、機械論被用來解釋疾病之於人體與犯罪者之於國家主權的關係。第二章最後第三節，筆者提到實際發生的三個現象或案例：挪威 722 事件、監獄與精神病院收容人口的人數變化關係、我國的釋字第 799 號解釋，以這三個例子說明「病」與「壞」的模糊分界與難以分明。

第三章則是討論從 19 世紀末到現今有精神疾病的行為人的形象轉移，本章以二戰前後與 1970 年作為時間節點，並將重點放在 1970 年後至今。在這一大部分的歷史進展中，無論是犯罪學實證主義興盛時期、二次世界大戰後的醫療模式，抑或是在 1970 年代後新自由主義興起，犯罪與個人健康狀態一概被歸為個人責任，在這三個階段都可以見到「病人」與「壞人」身份的交織。19 世紀末在歐美受到青睞的「生來犯罪人」，以「科學」角度對犯罪人診斷與治療，並達到社會保安需求；二戰期間前後到 1970 年代前的醫療模型對犯罪人採取較為寬容的態度，將犯罪人視為病人。1970 年代後，在「健康又脆弱的人」一節中，本文借用英美等國政治社會的意識型態分析「健康」與「脆弱」。一方面「保持健康」在治理權力下作為個人的義務，身心靈的不健康與疾病轉為一種道德上的譴責與非難，一方面「脆弱的人」也讓人人自危、對不值得屬於社群一部分的人採取更加強硬的手段。有精神疾病的行為人被以「治療可能性」分門別類，可被治療的人被給予機會再次回到社群當中、做一名順服的主體，然不可治療的人則在「治療需求」的名義之下，被給

予無盡頭的治療，從正常的社會活動當中被隔離出去。2008 年後雖有 CRPD 實行，然大體上並未對「『治療』與『隔離』」的處遇方式有顯著影響。

第四章則是討論更大範圍的刑事司法與精神醫學專業。法學與醫學二專業之間，無論是在運作邏輯、或者是專業倫理原則之間都存在諸多衝突之處，精神醫學與刑事司法的結合卻有日漸緊密的趨勢。筆者除了在第四章指出兩個的價值扞格所在，更重要的還有分析兩者能夠「合作愉快」的原因，這些原因包含：同樣作為社會控制、能從社群成員中篩選出「怪物」的機制、面對的都是會帶來侵害與暴力的加害人、監獄和精神病院同作為全控機構以及疾病與犯罪皆不可能從人類社會中消失的事實。最後，本文為了說明刑事司法與精神醫學在兩相結合之後會產生於質於量上異於刑事司法、也異於精神醫學的交界處，本文以具體的保安處分為例，說明二專業之間如何重新協商、配置與再組合，讓「行為刑法」產生偏離與動搖，並製造了以善意為名、但更緊密的社會控制，同時法庭上的司法精神專家搖身一變為實際的審判者，而原本的審判者穿上暗示著強大的科學知識的隱形醫袍；最後，所有更為社會的、結構性的根本因素，都在二專業下誕生的交界處被掩蓋了起來，隱隱地對交界處上的人事物產生作用力，但真正張揚的、被看見的、需承擔責任的則是交界處上有精神疾病的行為人。

最後，本文想利用以下的篇幅澄清一些筆者的觀點。

筆者無意否定醫學、精神醫學或科學為人類帶來的好處，現代社會中的每個人日日夜夜、或多或少都受益於這些領域，許多深受精神疾病所困擾的人也在精神醫學的助益下得到改善。不過本文想強調的是，當我們在爭執究竟對有精神疾病的犯罪行為人應給予什麼樣的處遇？治療或者處罰？什麼樣的治療？多久的處罰？諸如此類的問題時，應注意到或許「壞」與「病」並非我們所想像如此的不同，此二者皆是人類所想逃離的負面狀態、我們對病人的責備與排斥不一定比對壞人來得少、病人與犯罪人在社群中地位的剝除、降級或排擠等現象，都反應了兩者的相似性。筆者在寫作本論文之初，「(某一事物)究竟是『病』還是『壞』？」的問題時常被問起或出現在筆者的想法之中，然而歷經這一大段時間的寫作之後，筆者卻認為這個問題因為並無絕對的答案，而已經顯得不太重要。「病」與「壞」很可能僅是視角之間的切換，當我們以醫學等科學知識去理解偏差時，便稱之「病」；以道德或刑事司法的角度理解時，則稱之「壞」。

或許反對論者會說，精神醫學是建立在客觀科學的實證研究之上，透過腦科學、

醫學、心智科學等研究所構築而出，這和刑事法學高度仰賴人類的主觀道德與思辨仍有本質上的不同，針對這樣的論述，筆者在本文已經有論及科學並非奠基在全然的客觀事實上<sup>658</sup>。歷史上許多大小規模不一的悲劇是在科學之名之下為人類追隨與實踐，在握著科學的大刀時，正如同正義女神手上長劍，我們或以為是正義或真理的實踐，然正義女神畢竟蒙著雙眼，可能沒有偏頗、但也可能看不見而錯殺，我們不應相信科學永遠只會使我們的生活變得更好。當我們親近科學時，也不應忽視其會正當化人類本來就有的偏見的可能性，且科學的專業性與複雜性，大部分的人都無法與之抗衡。科學終究抱持一股反噬力量，在人類不加自我批判與反省時發動攻擊。

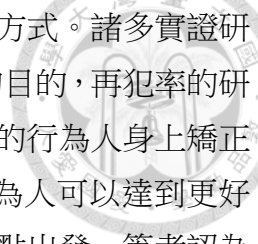
除了應該謹慎面對「科學」以外，既然在醫學盛行的年代，我們對有精神疾病的行為人以其有「治療必要性」的原因，不將行為人送往監獄、而是精神病院等照護機構要求其接受治療，那我們就不應該以「治療」的名義掩飾仍舊揮之不去的懲罰陰影，而應貫徹以病患福祉為中心的治療，病患享有以其利益為中心的權利，其自主性也應受到尊重，其應接受的應是能從旁協助他再次掌控生活的治療，而非是對其不利、徒增羞辱與污名的隔離和處罰。有精神疾病的行為人雖然同時帶有「病人」和「犯人」的身份，然對其給予懲罰或者是幾乎與懲罰無異的治療，並無助於這些行為人能夠再次重回社會、受到其他社會成員的接納<sup>659</sup>，事實上筆者認為，若真心相信這些行為人是「病人」，就不應對其懲罰或以治療之名、但行懲罰之實，否則就是邏輯上與實務操作上的悖反。

這裡可能會引起一個疑問，為什麼筆者還是認為「治療」才是較為適合的處遇方案呢？除了前一段落已提及應「表裡如一」、不應以治療外衣遮蔽懲罰的理由之外，筆者認為，現今我們仍然不可能放棄對有精神疾病的行為人的社會控制，在現

---

<sup>658</sup> 如：第三章第三節第一項第一款第一目社會上其他作用力如何讓醫學成為權威，又如：藥商在精神醫學界的重要角色、第四章第三節第二項第一款第二目產官學的合作。

<sup>659</sup> 就算是對沒有精神疾病的行為人，筆者認為懲罰也不一定就是合宜的回應方式。在悠長的刑罰史中，懲罰被用作最常見的回應手段，在 20 世紀以及現今 21 世紀，懲罰的強度與廣度是有增無減，然監獄人口超收情形依舊、階級之間的貧富或教育差距過大等社會問題依舊，促罪（*criminogenic*）因子繼續存在、人民變得更加恐懼犯罪隨時隨地都會發生……，這些都應當讓我們反思刑罰是否有效，或者是是否有效率的「解方」與長遠之計？又看看刑罰較為緩和的荷蘭或北歐各國，其較不嚴厲的懲罰仍舊有相對低的犯罪率，當然這些西歐或北歐國家與台灣的風土民情大不相同，刑事、社福等政策也大異其趣，也許難以相提並論，然觀察這些國家，或也可讓我們思考這些問題。不過刑罰究竟應否存在、是否是對犯罪合適的回應方式，並非本文討論範圍，筆者在此只是對刑罰是否能達成人們所期待的目標，抱持著懷疑的態度，而一個凡事訴諸刑罰的社會，是否是我們理想中的社會，恐怕亦非如此。



有的處遇措施中，「治療」相較於「懲罰」仍舊是較為和緩對待方式。諸多實證研究指出，監獄不人道與暴力的囚禁並無法真正達到矯正受刑人的目的，再犯率的研究更是指明了監獄並非我們想像的那麼「有用」，在無精神疾病的行為人身上矯正效果已經不明顯的前提之下，應該很難認為對有精神疾病的行為人可以達到更好的效果（甚至「是否有效果」也是問題之一）。因此，從這個觀點出發，筆者認為對有精神疾病的行為人治療、盡可能的將處罰要素減到最低可說是一種策略性的運用，既然對該群體的控制不可能消失，至少應和緩對其的處罰。

在有精神疾病的行為人、犯罪行為人、病人的身上反映了其所身處的社會，社會群體的價值觀在這群「異常」的人的身上顯現出來，憐憫、同情、寬容、譴責、嚴厲、感到噁心與輕蔑，複雜多樣的情緒都是正常和異常分界存在的佐證，異常之人的說明正常之人的樣貌、正常之人的樣貌證成異常之人所受的差別待遇。然而，若我們相信正常與異常之分是理所當然的事、異常之人受到強制治療、隔離與處罰是適得其所，很可能我們因此就忽略了背後的意識型態、權力運作以及自始至終都存在的結構性不平等，又活在「人人都是充滿能動性的主體」之類的謊言中，甘願不假思索地服從統治階級或上層階級形成的價值秩序。對個人主義的堅信不移恐怕只是讓資源的享有者對自己的生活過得更心安理得，並在弱勢族群違逆群體道德價值或破壞刑法規範時，以一種或是優越感、或是倖存者偏差（survivor bias）、或是帶有憎惡的觀點，站在道德的制高點對陷入精神司法與精神醫學交界處的人非難與排除。

在每個人的成長過程以及長成成人之後，都有無數的時候可能使我們成為「犯罪人」、「病人」甚至是「有精神疾病的犯罪人」，能閃過這些較為「不幸」的時刻、不遁入不屬於社群的「境外之地」，並非總可以歸功於己，很可能是一些偶然性、一些天生的幸運、後天的得之於人、一些個人的努力等等無法窮盡也無法具體證明的事物總和，讓我們可以恰好趕上「正常人」的隊伍。行文至此，也許就算花了大篇幅試圖突破「病」與「壞」原有的概念、破除「病人」與「壞人」與「正常人」的界線與揭示埋藏在刑事司法與精神醫學底下的權力，仍舊不能完全說明「壞」與「病」之間錯綜複雜的關係，更甚者可能終歸是一種難以稱得上成功的嘗試，不過要追求的，是一種也許難以企及的、不過比現在我們所處的環境更能同理他人的社會，因為人人身上或多或少都帶有不合時宜的「異常」，而正是這些所謂「異常」，才讓我們的所在繽紛了起來。



## 第二節 未來展望

精神醫學與刑事司法交界處中所涉及的議題難以窮盡，本論文僅是其中微不足道的一隅。不過正因為兩者的交會裡有衝突、合作、抽象的哲學思辨或具體的實務經驗等等，仍然有許多議題值得繼續探討，筆者在此簡要說明。

首先，就研究範圍部分，德國是精神醫學的起始國之一，因此德國國內的法學界或精神醫學界應會有相關議題更深入、更細緻的討論，此有待筆者繼續鍛鍊語言能力以跨過德文的語言門檻；在英美國家，1960、70 年代的反精神醫學（Anti-psychiatry）思潮的論述與本論文的「病／壞」討論亦有高度關聯，代表人物有：本論文提過的 Michel Foucault 與 Erving Goffman，另有 Thomas Szasz、R.D. Laing、David Cooper 等人，這些精神科醫師、社會學家、哲學家等等的相關作品值得進一步研讀考究。

另在，因本論文比較接近抽象的理論與現象分析，雖然揭示了潛藏在現象底下權力、情緒、意識型態等等，終究仍須仰賴具體政策才得以付諸實踐，因此期待未來可以就台灣本土的精神醫學和刑事司法間的實務運作進行分析、研究國外在這方面的刑事政策與處遇內容，如：如何緩和、減少甚至去除對有精神疾病的行為人的處罰、行為人的接受治療或不接受治療的權利等等，以利具體政策的成形。



## 參考文獻

### 一、 中文文獻

#### (一) 書籍

王皇玉 (2017), 《刑法總則 (修訂三版)》, 新學林。

李茂生 (1998), 《權力、主體與刑事法》, 自刊。

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。

林志明 (2016), 〈譯者導言：傅柯Double〉, 《古典時代瘋狂史 導讀別冊》, 時報出版。

陳惠馨 (2016), 《德國近代刑法史》, 元照。

#### (二) 翻譯書籍

中島義道 (著), 吳鏘煌 (譯) (2005), 《關於惡》, 小知堂。

Allen Frances (著), 黃思瑜 (譯) (2015), 《救救正常人：失控的精神醫學》, 左岸文化。

Anthony Giddens (著), 鄭武國 (譯) (1999), 《第三條路－社會民主更新》, 聯經出版公司。

Cesare Beccaria (著), 黃風 (譯) (2017), 《論犯罪與刑罰》, 商務印書館。

David Garland (著), 周盈成 (譯) (2005), 《控制的文化：當代社會的犯罪與社會秩序》, 巨流圖書有限公司。

David Garland (著), 劉宗為、黃煜文 (譯) (2006), 《懲罰與現代社會》, 商周。

Donna J. Haraway (著), 張君玫 (譯) (2010), 《猿猴、賽伯格和女人：重新發明自然》, 群學。

Erving Goffman (著), 群學翻譯工作室 (譯), 《精神病院：論精神病患與其他被收容者的社會處境》, 群學。

Erich Fromm (著), 劉宗為 (譯) (2015), 《逃避自由：透視現代人最深的孤獨與恐懼》, 木馬文化。

Friedrich W. Nietzsche (著), 趙千帆 (譯) (2015), 《善惡的彼岸：一個未來哲學的序曲》, 大家出版。

- 
- Friedrich W. Nietzsche (著)，趙千凡(譯)(2017)，《論道德的系譜：一本論戰著作》，大家出版。
- Keir Waddington (著)，李尚仁(譯)(2014)，《歐洲醫療五百年 卷一：醫療與常民》，左岸文化。
- Keir Waddington (著)，李尚仁(譯)(2014)，《歐洲醫療五百年 卷二：醫學與分化》，左岸文化。
- Keir Waddington (著)，李尚仁(譯)(2014)，《歐洲醫療五百年 卷三：醫療與國家》，左岸文化。
- Martha C. Nussbaum (著)，方佳俊(譯)(2007)，《逃避人性：噁心、羞恥與法律》，商周出版。
- Michel Foucault (著)，錢翰(譯)(2010)，《不正常的人》，上海人民出版社。
- Michel Foucault (著)，林志明(譯)(2016)，《古典時代瘋狂史》，時報文化。
- Michel Foucault (著)，彭仁郁、王紹中(譯)(2019)，《臨床的誕生》，時報文化。
- Roy Porter (著)，巫毓荃(譯)(2018)，《瘋狂簡史》，左岸文化。
- Susan Sontag (著)，程巍(譯)(2012)，《疾病的隱喻》，麥田。
- Tanya Luhrmann (著)，張復舜、廖偉翔(譯)(2021)，《兩種心靈：一個人類學家對精神醫學的觀察》，左岸文化。
- Walter Benjamin (著)，莊仲黎(譯)(2019)，《機械複製時代的藝術作品：班雅明精選集》，商周出版。

### (三) 期刊論文

- 李佳玟(2021)，〈性犯罪者刑後強制治療制度的定位(下)〉，《台灣法律人》，第3期，頁76-99。
- 李茂生(2008)，遺傳基因與犯罪—自然科學的發現及其社會意義，《刑事政策與犯罪研究論文集》，第11期，頁111-137。
- 吳建昌、彭啟倫(2022)，〈刑事司法鑑定的介紹(二)〉，《月旦醫事法報告》，第71期，頁97-107。
- 吳建昌、劉靜婷(2022)，刑事司法精神鑑定之挑戰與期待，《國立臺灣大學法學論叢》，第51卷第4期，1667-1733。
- 林恆慶、黃子芬、李照軒(2001)，〈管理式醫療介紹〉，《台灣公共衛生雜誌》，20卷5期，頁331-336。
- 林詩韻、黃聿斐、沈伯洋(2020)，〈受監護處分男性精神疾病犯罪者再犯分析〉，

- 
- 《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，第25期，頁183-243。
- 周漾沂（2016），〈刑罰的自我目的性——重新證立絕對刑罰理論〉，《政大法學評論》，147期，頁279-346。
- 陳俊榕（2023），〈監護處分中之安置與矯治—以德國法制為借鏡〉，《國立高雄大學法學論叢》，第18卷第2期，頁183-238。
- 馬躍中（2020），〈我國刑事監護制度的現狀與未來—德國法的觀點〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，第25期，頁49-83。
- 張麗卿（1996），〈精神病犯與精神病患收容要件的比較研究〉，《東海大學法學研究》，第10期，頁249-296。
- 廖建瑜（2021），〈刑事精神鑑定之實證研究——2016年至2021年法院事實審統計〉，《月旦醫事法報告》，59期，頁7-21。
- 潘怡宏（2021），〈刑法監護處分制度之修正芻議—取徑德國、奧地利與瑞士刑法〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，第28期，頁95-242。
- 謝煜偉（2022），〈2021年刑事立法與實務發展回顧：以治安與治療為名〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第51卷特刊，頁1223-1255。

#### **(四) 學位論文**

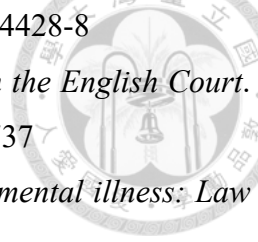
- 謝煜偉（2004），《二分論刑事政策之考察與批判—從我國「寬嚴並進的刑事政策」談起》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
- 蕭彥卉（2007），《病人與犯人：台灣百年來吸毒者的軌跡》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文（未出版），台北。

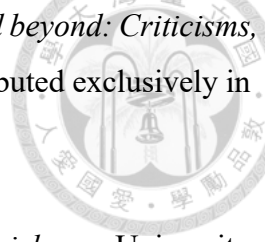



## 二、 英文文獻

### (一) 書籍

- Ahonen, M. (2014). *Mental Disorders in Ancient Philosophy*. Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-03431-7>
- Arendt, H., Faure-Opppenheimer, A., & Lévy, P. (2007). *Walter Benjamin, 1892-1940*. Éd. Allia.
- Ashworth, A., & Zedner, L. (2014). *Preventive Justice*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198712527.001.0001>
- Auerhahn, K. (2003). *Selective incapacitation and public policy: Evaluating California's imprisonment crisis*. State University of New York Press.
- Beauchamp, T. L., & Childress, J. F. (2013). *Principles of biomedical ethics* (7th ed). Oxford University Press.
- Borch, C. (2015). *Foucault, crime and power: Problematisations of crime in the twentieth century*. Routledge.
- Brooks, T. (2012). *Punishment*. Routledge.
- Bruinsma, G., & Weisburd, D. (Eds.). (2014). *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*. Springer New York. <https://doi.org/10.1007/978-1-4614-5690-2>
- Cockerham, W. C. (Eds.). (2013a). *Medical Sociology on the Move: New Directions in Theory*. Springer Netherlands. <https://doi.org/10.1007/978-94-007-6193-3>
- Conrad, P. (2007). *The medicalization of society: On the transformation of human conditions into treatable disorders*. Johns Hopkins University Press.
- Conrad, P., & Schneider, J. W. (1992). *Deviance and medicalization: From badness to sickness: with a new afterword by the authors* (Expanded ed). Temple University Press.
- Cullen, F. T., & Gilbert, K. E. (2013). *Reaffirming rehabilitation* (The 30th anniversary edition. Second edition). Anderson Press.
- DeKeseredy, W. S., & Dragiewicz, M. (Eds.). (2018). *Routledge handbook of critical criminology* (Second Edition). Routledge.
- Douglas, M. (2005). *Risk and blame: Essays in cultural theory* (Digital Paperback ed., reprint). Routledge.
- Durrant, R., & Poppelwell, Z. (2017). *Religion, Crime and Punishment*. Springer

- 
- International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-64428-8>
- Eigen, J. (1995). *Witnessing Insanity: Madness and Mad-Doctors in the English Court*. Yale University Press. <https://doi.org/10.12987/9780300156737>
- Erickson, P. E., & Erickson, S. K. (2008). *Crime, punishment, and mental illness: Law and the behavioral sciences in conflict*. Rutgers University Press.
- Etzioni, A. (1996). The Responsive Community: A Communitarian Perspective. *American Sociological Review*, 61(1), 1. <https://doi.org/10.2307/2096403>
- Etzioni, A. (2000). *The third way to a good society*. Demos.
- Etzioni, A. (2001). *The new golden rule: Community and morality in a democratic society* (Nachdr.). Basic Books.
- Farmer, L. (2016). *Making the modern criminal law: Criminalization and civil order* (First edition). Oxford University Press.
- Fassin, D. (2017). *Prison worlds: An ethnography of the carceral condition*. Polity.
- Foucault, M. (2003). *Abnormal: Lectures at the Collège de France 1974 - 1975* (V. Marchetti & A. Salomoni, Eds.; G. Burchell, Trans). Verso.
- Furr, A. (2023). *The sociology of mental health and illness* (First edition). SAGE Publications, Inc.
- Füredi, F. (2004). *Therapy culture: Cultivating vulnerability in an uncertain age*. Routledge.
- Garland, D. (2005). *Punishment and welfare: A history of penal strategies* (ebook). Ashgate.
- Gawande, A. (2015). *Being mortal: Medicine and what matters in the end* (First Picador international edition). Picador.
- Giddens, A. (1991). *Modernity and self-identity: Self and society in the late modern age*. Stanford University Press.
- Golan, T. (2007). *Laws of men and laws of nature: The history of scientific expert testimony in England and America* (First Harvard University Paperback edition). Harvard University Press.
- Goodman, P., Page, J., & Phelps, M. (2017). *Breaking the Pendulum: The Long Struggle Over Criminal Justice*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199976058.001.0001>
- Greenwood, P. W., & Abrahamse, A. F. (1982). *Selective incapacitation*. Rand Corp.

- 
- Hale, S., Leggett, W., & Martell, L. (Eds.). (2004). *The Third Way and beyond: Criticisms, futures and alternatives*. Manchester University Press ; Distributed exclusively in the USA by Palgrave.
- Hayek, F. A. von. (2006). *The Road to serfdom* (Repr). Routledge.
- Hoppe, T. (2018). *Punishing disease: HIV and the criminalization of sickness*. University of California Press.
- Horwitz, A. V. (2003). *Creating mental illness*. Univ. of Chicago Press.
- Husak, D. N. (2009). *Overcriminalization: The limits of the criminal law*. Oxford Univ. Press.
- Illich, I. (Eds.). (1977). *Disabling professions*. M. Boyars.
- Kleinman, A. (1988). *Rethinking psychiatry: From cultural category to personal experience*. Free Press.
- Knepper, P., & Ystehede, P. (Eds.). (2013). *The Cesare Lombroso handbook*. Routledge.
- KOLARZ, P. (2018). *Giddens and Politics Beyond the Third Way: Utopian realism in the late modern age*. PALGRAVE MACMILLAN.
- Lewandowski, C., & Bumgarner, J. B. (Eds.). (2021). *Criminal justice in America: The encyclopedia of crime, law enforcement, courts, and corrections* (First edition). ABC-CLIO, an imprint of ABC-CLIO, LLC.
- Lynch, M. P. (2010). *Sunbelt justice: Arizona and the transformation of American punishment*. Stanford Law Books.
- Mackenzie, M. M. (1981). *Plato on punishment*. University of California Press.
- Mauer, M. (1999). *Race to incarcerate*. New Press: Distributed by W.W. Norton.
- Mayes, C. (2015). *The Biopolitics of Lifestyle*. Routledge.
- McSherry, B., Norrie, A. W., & Bronitt, S. (Eds.). (2009). *Regulating deviance: The redirection of criminalisation and the futures of criminal law*. Hart Pub.
- Meynen, G. (2016). *Legal Insanity: Explorations in Psychiatry, Law, and Ethics*.
- Neocleous, M. (2022). *The politics of immunity: Security and the policing of bodies*. Verso Books.
- Parsons, T. (1991). *The Social System* (New ed). Routledge.
- Pietikäinen, P. (2015). *Madness: A history*. Routledge.
- Ramsay, P. (2012). *The insecurity state: Vulnerable autonomy and the right to security in the criminal law* (1st ed). Oxford University Press.

- 
- Ramsay, P. (2012). *Regulating Deviance: The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. (2009). Hart Publishing.
- Ritzer, G., & Stepnisky, J. (2018). *Sociological theory*. SAGE.
- Robinson, G., & Crow, I. (2009). *Offender rehabilitation: Theory, research and practice*. SAGE.
- Rosner, R., & Scott, C. L. (Eds.). (2017). *Principles and practice of forensic psychiatry* (Third edition). CRC Press.
- Roth, A. (2018). *Insane: America's criminal treatment of mental illness*. Basic Books, an imprint of Perseus Books, a subsidiary of Hachette Book Group.
- Ruggiero, V. (2010). *Penal abolitionism*. Oxford University Press.
- Scull, A. (2022). *Desperate remedies: Psychiatry's turbulent quest to cure mental illness*. The Belknap Press of Harvard University Press.
- Seierstad, Å., & Death, S. (2015). *One of us: The story of Anders Breivik and the massacre in Norway* (First American edition). Farrar, Straus & Giroux.
- Shorter, E. (1997). *A history of psychiatry: From the era of the asylum to the age of Prozac*. John Wiley & Sons.
- Slate, R. N., Frailing, K., Johnson, W. W., & Buffington, J. K. (2021). *The criminalization of mental illness: Crisis and opportunity for the justice system* (Third edition). Carolina Academic Press.
- Steele, L. (2020). *Disability, Criminal Justice and Law: Reconsidering Court Diversion*. Routledge.
- Taylor, I., Walton, P., & Young, J. (1973). *The new criminology: For a social theory of deviance*. Routledge and Kegan Paul.
- Ugwudike, P. (2015). *An introduction to critical criminology*. Policy Press.
- Vormbaum, T. (2014). *A Modern History of German Criminal Law* (M. Bohlander, Eds.). Springer Berlin Heidelberg. <https://doi.org/10.1007/978-3-642-37273-5>
- Watson, K. (2011). *Forensic medicine in Western society: A history*. (ebook). Routledge.
- Wetzell, R. F. (2000). *Inventing the criminal: A history of German criminology, 1880-1945*. University of North Carolina Press.
- Whitaker, R. (2010). *Anatomy of an epidemic: Magic bullets, psychiatric drugs, and the astonishing rise of mental illness in America* (1st ed). Crown Publishers.
- White, M. D. (Eds.). (2017). *The insanity defense: Multidisciplinary views on its history*,

*trends, and controversies*. Praeger.

Williams, F. P., & McShane, M. D. (2018). *Criminological theory* (Seventh edition). Pearson.



## (二) 書之篇章

Baldry, E. (2018). Rights of Persons with Disability Not to Be Criminalised. in E. Stanley (Eds.), *Human Rights and Incarceration* (pp. 53–77). Springer International Publishing. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-95399-1\\_3](https://doi.org/10.1007/978-3-319-95399-1_3)

Bradford, J., & Glancy, G. (2001). Forensic Psychiatry. in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences* (pp. 5740–5745). Elsevier. <https://doi.org/10.1016/B0-08-043076-7/03692-5>

Cullen, F., & Gendreau, P. (2000). Assessing Correctional Rehabilitation: Policy, Practice, and Prospects. in *Policies, Processes, and Decisions of the Criminal Justice System* (Vol 3).

Duff, R. (2010). Perversions and Subversions of Criminal Law. in R. A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo, & V. Tadros (Eds.), *The Boundaries of the Criminal Law* (pp. 88–112). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199600557.003.0004>

Engstrom, E. J. (2022). Forensic Psychiatry: Human Science in the Borderlands Between Crime and Madness. in D. McCallum (Eds.), *The Palgrave Handbook of the History of Human Sciences* (pp. 1–32). Springer Singapore. [https://doi.org/10.1007/978-981-15-4106-3\\_94-1](https://doi.org/10.1007/978-981-15-4106-3_94-1)

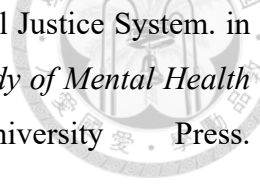
Garland, D. (2013). Punishment and Social Solidarity. In J. Simon & R. Sparks (Eds.), *The SAGE Handbook of Punishment and Society*. SAGE Publications Ltd. <https://doi.org/10.4135/9781446247624>

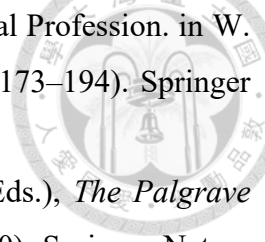
Gibson, M. (2013). Cesare Lombroso, Prison, Science, and Penal Policy. in Paul Knepper & Per Ystehede (Eds.), *The Cesare Lombroso Handbook* (pp. 30–46) Routledge

Hill, R. K. (2016). Genealogy. in *Routledge Encyclopedia of Philosophy*. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780415249126-DE024-1>

Hiday, V. A. (2011). Community Systems Collide and Cooperate: Control of Deviance by the Legal and Mental Health Systems. in B. A. Pescosolido, J. K. Martin, J. D. McLeod, & A. Rogers (Eds.), *Handbook of the Sociology of Health, Illness, and Healing* (pp. 159–170). Springer New York. <https://doi.org/10.1007/978-1-4419->

7261-3\_9

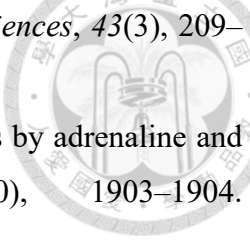
- 
- Hiday, V. A., & Burns, P. J. (2009). Mental Illness and the Criminal Justice System. in T. L. Scheid & T. N. Brown (Eds.), *A Handbook for the Study of Mental Health* (2<sup>nd</sup> ed. pp. 478–498). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511984945.029>
- Husak, D. (2019). Overcriminalization. in *International Encyclopedia of Ethics* (pp. 1–8). John Wiley & Sons, Ltd. <https://doi.org/10.1002/9781444367072.wbiee111.pub2>
- Lawlor, L., & Nale, J. (Eds.). (2014). The Double. in *The Cambridge Foucault Lexicon*, pp. 133–135). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139022309.026>
- Lister, R. (2004). The Third Way's Social Investment State. in J. Lewis & R. Surender (Eds.), *Welfare State Change* (pp. 157–181). Oxford University Press Oxford. <https://doi.org/10.1093/0199266727.003.0008>
- McGuire, M. R. (2011). Abnormal Law: Teratology as a Logic of Criminalization. in R. A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo, & V. Tadros (Eds.), *The Structures of the Criminal Law* (pp. 157–185). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199644315.003.0008>
- Medina, T. R., & McCranie, A. (2011). Layering Control: Medicalization, Psychopathy, and the Increasing Multi-institutional Management of Social Problems. in B. A. Pescosolido, J. K. Martin, J. D. McLeod, & A. Rogers (Eds.), *Handbook of the Sociology of Health, Illness, and Healing* (pp. 139–158). Springer New York. [https://doi.org/10.1007/978-1-4419-7261-3\\_8](https://doi.org/10.1007/978-1-4419-7261-3_8)
- Murphy, D. (2021). Concepts of Disease and Health. in E. N. Zalta (Eds.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2021). Metaphysics Research Lab, Stanford University. <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/health-disease/>
- Muzzatti, S., & Smith, E. (2018). Cultural criminology. in W. S. DeKeseredy & M. Dragiewicz (Eds.), *Routledge handbook of critical criminology* (Second Edition). Routledge.
- Perlin, M. (2017). The Insanity Defense: Nine Myths that Will Not Go Away. in M. D. White (Eds.), *The insanity defense: Multidisciplinary views on its history, trends, and controversies*. Praeger.

- 
- Pescosolido, B. (2013). Theories and the Rise and Fall of the Medical Profession. in W. C. Cockerham (Eds.), *Medical Sociology on the Move* (pp. 173–194). Springer Netherlands. [https://doi.org/10.1007/978-94-007-6193-3\\_9](https://doi.org/10.1007/978-94-007-6193-3_9)
- Pietikäinen, P. (2022). Psychiatry and Society. in D. McCallum (Eds.), *The Palgrave Handbook of the History of Human Sciences* (pp. 1305–1330). Springer Nature Singapore. [https://doi.org/10.1007/978-981-16-7255-2\\_97](https://doi.org/10.1007/978-981-16-7255-2_97)
- Ramsay, P. (2009). The Theory of Vulnerable Autonomy and the Legitimacy of Civil Preventative Orders. in B. McSherry, A. W. Norrie, & S. Bronitt (Eds.), *Regulating deviance: The redirection of criminalisation and the futures of criminal law*. Hart Pub.
- Rousseaux, X. (2010). A history of crime and criminal justice in Europe. in *The Routledge Handbook of European Criminology*. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203083505.ch3>
- Ruiter, C., & Petrila, J. (2017). TBS in the Netherlands, in *Forensic Psychiatry* (pp. 833–838). CRC Press. <https://doi.org/10.1201/9781315380797>
- Saß, H., & Felthous, A. R. (2020). History and Conceptual Development of Psychopathic Disorders. in A. R. Felthous & H. Saß (Eds.), *The Wiley International Handbook on Psychopathic Disorders and the Law* (pp. 7–31). Wiley. <https://doi.org/10.1002/9781119159322.ch1>
- Seifer, R. (2008). Teratology. in *Encyclopedia of Infant and Early Childhood Development* (pp. 333–343). Elsevier. <https://doi.org/10.1016/B978-012370877-9.00162-6>
- Søvig, K. H., & Valvatne, A. V. (2023). Implementation of Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Norway. in M. Domański & B. Lackoroński (Eds.), *Models of Implementation of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)* (pp. 387–409). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003463016-24>
- Weckowicz, T., & Liebel-Weckowicz, H. (Eds.). (1990). 6 The Eighteenth Century: The Age of Enlightenment and Reason. In *Advances in Psychology* (Vol 66, pp. 71–107). Elsevier. [https://doi.org/10.1016/S0166-4115\(08\)61444-2](https://doi.org/10.1016/S0166-4115(08)61444-2)
- Weckowicz, T., & Liebel-Weckowicz, H. (Eds.). (1990). 8 Positivist Reaction: The Rise of Modern Organic Psychiatry. In *Advances in Psychology* (Vol 66, pp. 153–185).

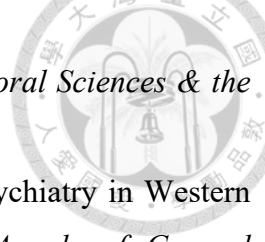
- Elsevier. [https://doi.org/10.1016/S0166-4115\(08\)61446-6](https://doi.org/10.1016/S0166-4115(08)61446-6)
- Wetzell, R. F. (2021). Penal reform in Imperial Germany. in M. Pifferi, *The Limits of Criminological Positivism* (pp. 42–73). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780429323713-3>
- Williams, C. R., & Arrigo, B. A. (2006). Introduction: Philosophy, Crime, and Theoretical Criminology. in B. A. Arrigo & C. R. Williams (Eds.), *Philosophy, Crime, and Criminology* (pp. 1–38). University of Illinois Press. <http://www.jstor.org/stable/10.5406/j.ctt2ttcqq.3>
- Wilson, K. (2022). The CRPD and Mental Health Law: The Conflict About Abolition, the Practical Dilemmas of Implementation and the Untapped Potential. in F. Felder, L. Davy, & R. Kayess (Eds.), *Disability Law and Human Rights* (pp. 171–197). Springer International Publishing. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-86545-0\\_9](https://doi.org/10.1007/978-3-030-86545-0_9)
- Wright, S. (2017). Narratives of Punishment and Frustrated Desistance in the Lives of Repeatedly Criminalised Women. in E. L. Hart & E. F. J. C. Van Ginneken (Eds.), *New Perspectives on Desistance* (pp. 11–35). Palgrave Macmillan UK. [https://doi.org/10.1057/978-1-349-95185-7\\_2](https://doi.org/10.1057/978-1-349-95185-7_2)
- Zedner, L. (2009). Fixing the Future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice. in *Regulating Deviance: The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. Hart Publishing. <https://doi.org/10.5040/9781472564597>

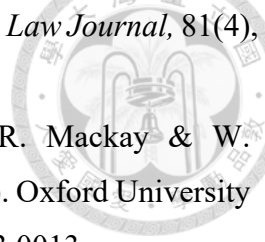
### (三) 期刊論文

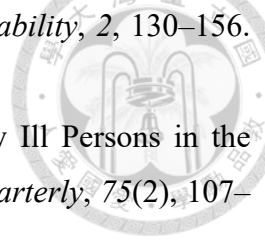
- Adshead, G. (2000). Care or custody? Ethical dilemmas in forensic psychiatry. *Journal of Medical Ethics*, 26(5), 302–304. <https://doi.org/10.1136/jme.26.5.302>
- Ahonen, M. (2019). Ancient philosophers on mental illness. *History of Psychiatry*, 30(1), 3–18. <https://doi.org/10.1177/0957154X18803508>
- Alexandrov, N. V., & Schuck, N. (2021). Coercive interventions under the new Dutch mental health law: Towards a CRPD-compliant law? *International Journal of Law and Psychiatry*, 76, 101685. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2021.101685>
- Allen, F. A. (1959). Criminal Justice, Legal Values and the Rehabilitative Ideal. *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, 50(3), 226. <https://doi.org/10.2307/1141037>
- Anfang, S. A., & Appelbaum, P. S. (2006). Civil commitment—The American

- 
- experience. *The Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, 43(3), 209–218.
- Barthel, W., & Markwardt, F. (1975). Aggregation of blood platelets by adrenaline and its uptake. *Biochemical Pharmacology*, 24(20), 1903–1904. [https://doi.org/10.1016/0006-2952\(75\)90415-3](https://doi.org/10.1016/0006-2952(75)90415-3)
- Bianchi, H. (1980). Crime and Sin: A Discussion-Text. *IAHCCJ Newsletter*, 3, 21–24.
- Boorse, C. (1997). A Rebuttal on Health. in J. M. Humber & R. F. Almeder (Eds.), *What Is Disease?* (pp. 1–134). Humana Press. [https://doi.org/10.1007/978-1-59259-451-1\\_1](https://doi.org/10.1007/978-1-59259-451-1_1)
- Brittain, R. P. (1965). Origins of Legal Medicine Constitutio Criminalis Carolina. *Medico-Legal Journal*, 33(3), 124–127. <https://doi.org/10.1177/002581726503300304>
- Brülde, B. (2007). Wakefield’s hybrid account of mental disorder. *World Psychiatry: Official Journal of the World Psychiatric Association (WPA)*, 6(3), 163–164.
- Burns, K., & Bechara, A. (2007). Decision making and free will: A neuroscience perspective. *Behavioral Sciences & the Law*, 25(2), 263–280. <https://doi.org/10.1002/bsl.751>
- Cary, P. (2007). A brief history of the concept of free will: Issues that are and are not germane to legal reasoning. *Behavioral Sciences & the Law*, 25(2), 165–181. <https://doi.org/10.1002/bsl.748>
- Cavadino, M., & Dignan, J. (2006). Penal policy and political economy. *Criminology & Criminal Justice*, 6(4), 435–456. <https://doi.org/10.1177/1748895806068581>
- Cockerham, W. C. (2013b). The Rise of Theory in Medical Sociology. in W. C. Cockerham (Eds.), *Medical Sociology on the Move* (pp. 1–10). Springer Netherlands. [https://doi.org/10.1007/978-94-007-6193-3\\_1](https://doi.org/10.1007/978-94-007-6193-3_1)
- Cohen, M. R. (1940). Moral aspects of the criminal law. *Yale Law Journal*, 49(6), 987–1026.
- Conrad, P. (1992). Medicalization and Social Control. *Annual Review of Sociology*, 18(1), 209–232. <https://doi.org/10.1146/annurev.so.18.080192.001233>
- Conrad, P., & Barker, K. K. (2010). The Social Construction of Illness: Key Insights and Policy Implications. *Journal of Health and Social Behavior*, 51(1\_suppl), S67–S79. <https://doi.org/10.1177/0022146510383495>

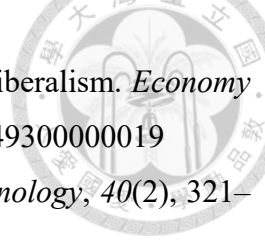
- 
- Crawford, R. (1980). Healthism and the Medicalization of Everyday Life. *International Journal of Health Services*, 10(3), 365–388. <https://doi.org/10.2190/3H2H-3XJN-3KAY-G9NY>
- Cullen, F. T. (2013). Rehabilitation: Beyond Nothing Works. *Crime and Justice*, 42(1), 299–376. <https://doi.org/10.1086/670395>
- De Sousa, A., & Matcheswalla, Y. (2015). Crime and Psychiatry. *Mens Sana Monographs*, 13(1), 143. <https://doi.org/10.4103/0973-1229.153325>
- Dekker, E. (2016). Left luggage: Finding the relevant context of Austrian Economics. *The Review of Austrian Economics*, 29(2), 103–119. <https://doi.org/10.1007/s11138-014-0295-3>
- DiCristina, B. (2016a). Criminology and the “Essence” of Crime: The Views of Garofalo, Durkheim, and Bonger. *International Criminal Justice Review*, 26(4), 297–315. <https://doi.org/10.1177/1057567716660359>
- DiCristina, B. (2016b). Durkheim’s theory of anomie and crime: A clarification and elaboration. *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 49(3), 311–331. <https://doi.org/10.1177/0004865815585391>
- Drescher, J. (2015). Out of DSM: Depathologizing Homosexuality. *Behavioral Sciences*, 5(4), 565–575. <https://doi.org/10.3390/bs5040565>
- Dubber, M. D., Hörnle, T., Pihlajamäki, H., & Korpiola, M. (2014). Medieval Canon Law. in M. D. Dubber & T. Hörnle (Eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199673599.013.0010>
- Duffy, T. P. (2011). The Flexner Report—100 years later. *The Yale Journal of Biology and Medicine*, 84(3), 269–276.
- Farmer, L. (1996). The Obsession With Definition: The Nature of Crime and Critical Legal Theory. *Social & Legal Studies*, 5(1), 57–73. <https://doi.org/10.1177/096466399600500104>
- Feeley, M. M., & Simon, J. (1992). The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications. *Criminology*, 30(4), 449–474. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1992.tb01112.x>
- Fein, R. A., & Vossekuil, B. (1999). Assassination in the United States: An operational study of recent assassins, attackers, and near-lethal approachers. *Journal of*

- 
- Forensic Sciences*, 44(2), 321–333.
- Felthous, A. R. (2007). Introduction to this issue: Free will. *Behavioral Sciences & the Law*, 25(2), 163–164. <https://doi.org/10.1002/bsl.755>
- Fornaro, M., Clementi, N., & Fornaro, P. (2009). Medicine and psychiatry in Western culture: Ancient Greek myths and modern prejudices. *Annals of General Psychiatry*, 8(1), 21. <https://doi.org/10.1186/1744-859X-8-21>
- Foster, R. (2016). The Therapeutic Spirit of Neoliberalism. *Political Theory*, 44(1), 82–105. <https://doi.org/10.1177/0090591715594660>
- Franko Aas, K. (2007). Analysing a world in motion: Global flows meet 'criminology of the other'. *Theoretical Criminology*, 11(2), 283–303. <https://doi.org/10.1177/1362480607075852>
- Garland, D. (1996). The Limits of the Sovereign State: Strategies of Crime Control in Contemporary Society. *British Journal of Criminology*, 36(4), 445–471. <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.bjc.a014105>
- Garland, D. (1997). 'Governmentality' and the Problem of Crime: Foucault, Criminology, Sociology. *Theoretical Criminology*, 1(2), 173–214. <https://doi.org/10.1177/1362480697001002002>
- Germann, U. (2014). Psychiatrists, criminals, and the law: Forensic psychiatry in Switzerland 1850–1950. *International Journal of Law and Psychiatry*, 37(1), 91–98. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2013.09.009>
- Gibson, M. S. (2006). Cesare Lombroso and Italian Criminology: Theory and Politics. in P. Becker & R. F. Wetzell (Eds.), *Criminals and their Scientists* (pp. 137–158). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139052405.007>
- Gomart, E. (2002). Towards generous constraint: Freedom and coercion in a French addiction treatment. *Sociology of Health & Illness*, 24(5), 517–549. <https://doi.org/10.1111/1467-9566.00307>
- Gosek, P., Kotowska, J., Rowińska-Garbień, E., Bartczak, D., Tomlin, J., & Heitzman, J. (2021). Longer than prison? A comparison of length of stay in a medium security hospital and prison for perpetrators of violent crimes other than homicide or attempted homicide. *Criminal Behaviour and Mental Health*, 31(3), 162–170. <https://doi.org/10.1002/cbm.2202>
- Grachek, J. E. (2006). The insanity defense in the twenty-first century: how recent united

- 
- states supreme court case law can improve the system. *Indiana Law Journal*, 81(4), 1479-1502.
- Gröning, L. (2022). Criminal Insanity in Norwegian Law. in R. Mackay & W. Brookbanks (Eds.), *The Insanity Defence* (pp. 295-C13.N104). Oxford University PressOxford. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198854944.003.0013>
- Gröning, L., Haukvik, U. K., Morse, S. J., & Radovic, S. (2022). Remodelling criminal insanity: Exploring philosophical, legal, and medical premises of the medical model used in Norwegian law. *International Journal of Law and Psychiatry*, 81, 101776. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2022.101776>
- Gröning, L., & Rieber-Mohn, G. F. (2015). NOU 2014:10—Proposal for New Rules Regarding Criminal Insanity and Related Issues, Norway post-22 July. *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice*, 3(1), 109. <https://doi.org/10.15845/bjclcj.v3i1.830>
- Hannah-Moffat, K. (2005). Criminogenic needs and the transformative risk subject: Hybridizations of risk/need in penalty. *Punishment & Society*, 7(1), 29–51. <https://doi.org/10.1177/1462474505048132>
- Hirshbein, L. (2020). Religion and Spirituality, Meaning, and Faith in American Psychiatry From the 19th to the 21st Century. *Journal of Nervous & Mental Disease*, 208(8), 582–586. <https://doi.org/10.1097/NMD.0000000000001191>
- Höffler, K. (2016). Tätertypen im Strafrecht und in der Kriminologie. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 127(4). <https://doi.org/10.1515/zstw-2015-0045>
- Jahn, W. T. (2011). The 4 basic ethical principles that apply to forensic activities are respect for autonomy, beneficence, nonmaleficence, and justice. *Journal of Chiropractic Medicine*, 10(3), 225–226. <https://doi.org/10.1016/j.jcm.2011.08.004>
- Jones, K. (2000). Insulin coma therapy in schizophrenia. *Journal of the Royal Society of Medicine*, 93(3), 147–149. <https://doi.org/10.1177/014107680009300313>
- Joseph, A. J. (2015). Confluence: The Untreatable, the Unrehabilitatable, and the Undeserving Alien. in A. J. Joseph, *Deportation and the Confluence of Violence within Forensic Mental Health and Immigration Systems* (pp. 157–226). Palgrave Macmillan UK. [https://doi.org/10.1057/9781137513410\\_9](https://doi.org/10.1057/9781137513410_9)
- Kukla, Q. R. & Philosophy Documentation Center. (2022). What Counts as a Disease,

- 
- and Why Does It Matter? *The Journal of Philosophy of Disability*, 2, 130–156.  
<https://doi.org/10.5840/jpd20226613>
- Lamb, H. R., Weinberger, L. E., & Gross, B. H. (2004). Mentally Ill Persons in the Criminal Justice System: Some Perspectives. *Psychiatric Quarterly*, 75(2), 107–126. <https://doi.org/10.1023/B:PSAQ.0000019753.63627.2c>
- Large, M. M., & Nielssen, Olav. (2009). The Penrose hypothesis in 2004: Patient and prisoner numbers are positively correlated in low-and-middle income countries but are unrelated in high-income countries. *Psychology and Psychotherapy: Theory, Research and Practice*, 82(1), 113–119. <https://doi.org/10.1348/147608308X320099>
- Martin, M. S., Dorken, S. K., Wamboldt, A. D., & Wootten, S. E. (2012). Stopping the revolving door: A meta-analysis on the effectiveness of interventions for criminally involved individuals with major mental disorders. *Law and Human Behavior*, 36(1), 1–12. <https://doi.org/10.1037/h0093963>
- Mason, T., Richman, J., & Mercer, D. (2002). The influence of evil on forensic clinical practice. *International Journal of Mental Health Nursing*, 11(2), 80–93. <https://doi.org/10.1046/j.1440-0979.2002.00231.x>
- Mathiesen, T. (1998). Selective incapacitation revisited. *Law and Human Behavior*, 22(4), 455–469. <https://doi.org/10.1023/A:1025727111317>
- McGARRELL, E. F., & Castellano, T. C. (1991). An Integrative Conflict Model of the Criminal Law Formation Process. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 28(2), 174–196. <https://doi.org/10.1177/0022427891028002004>
- Melossi, D. (2000). Changing Representations of the Criminal. *British Journal of Criminology*, 40(2), 296–320. <https://doi.org/10.1093/bjc/40.2.296>
- Michalowski, R. J. (2016). What is Crime? *Critical Criminology*, 24(2), 181–199. <https://doi.org/10.1007/s10612-015-9303-6>
- Minkowitz, T. (2014). Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity/incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond. *Griffith Law Review*, 23(3), 434–466. <https://doi.org/10.1080/10383441.2014.1013177>
- Moore, D. (2011). The Benevolent Watch: Therapeutic Surveillance in Drug Treatment Court. *Theoretical Criminology*, 15(3), 255–268.

- <https://doi.org/10.1177/1362480610396649>
- Moran, D. (2013). Between outside and inside? Prison visiting rooms as liminal carceral spaces. *GeoJournal*, 78(2), 339–351. <https://doi.org/10.1007/s10708-011-9442-6>
- Morse, S. J. (2007). The non-problem of free will in forensic psychiatry and psychology. *Behavioral Sciences & the Law*, 25(2), 203–220. <https://doi.org/10.1002/bsl.744>
- Mundt, A. P., Chow, W. S., Arduino, M., Barrionuevo, H., Fritsch, R., Giralá, N., Minoletti, A., Mitkiewicz, F., Rivera, G., Tavares, M., & Priebe, S. (2015). Psychiatric Hospital Beds and Prison Populations in South America Since 1990: Does the Penrose Hypothesis Apply? *JAMA Psychiatry*, 72(2), 112. <https://doi.org/10.1001/jamapsychiatry.2014.2433>
- Novella, E. J. (2010). Mental Health Care in the Aftermath of Deinstitutionalization: A Retrospective and Prospective View. *Health Care Analysis*, 18(3), 222–238. <https://doi.org/10.1007/s10728-009-0138-8>
- Oosterhuis, H. (2014). Treatment as punishment: Forensic psychiatry in The Netherlands (1870–2005). *International Journal of Law and Psychiatry*, 37(1), 37–49. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2013.10.004>
- Oosterhuis, H., & Loughnan, A. (2014). Madness and crime: Historical perspectives on forensic psychiatry. *International Journal of Law and Psychiatry*, 37(1), 1–16. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2013.09.004>
- Penrose, L. S. (1939). Mental Disease and Crime: Outline of a Comparative Study of European Statistics. *British Journal of Medical Psychology*, 18(1), 1–15. <https://doi.org/10.1111/j.2044-8341.1939.tb00704.x>
- Perlin, M. L. (2015). God Said to Abraham/Kill Me a Son: Why the Insanity Defense and the Incompetency Status are Compatible with and Required by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Basic Principles of Therapeutic Jurisprudence. SSRN Electronic Journal. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2683480>
- Phelps, M. S. (2011). Rehabilitation in the Punitive Era: The Gap Between Rhetoric and Reality in U.S. Prison Programs: Rehabilitation in the Punitive Era. *Law & Society Review*, 45(1), 33–68. <https://doi.org/10.1111/j.1540-5893.2011.00427.x>
- Prioreschi, P. (1991). Possible Reasons for Neolithic Skull Trephining. *Perspectives in Biology and Medicine*, 34(2), 296–303. <https://doi.org/10.1353/pbm.1991.0028>
- Puri, B., & Treasaden, I. (Eds.). (2017). *Forensic Psychiatry*. CRC Press.

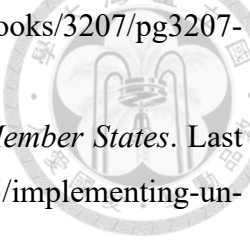
- 
- <https://doi.org/10.1201/9781315380797>
- Rose, N. (1993). Government, authority and expertise in advanced liberalism. *Economy and Society*, 22(3), 283–299. <https://doi.org/10.1080/03085149300000019>
- Rose, N. (2000). Government and Control. *British Journal of Criminology*, 40(2), 321–339. <https://doi.org/10.1093/bjc/40.2.321>
- Rosenhan, D. L. (1973). On Being Sane in Insane Places. *Science*, 179(4070), 250–258. <https://doi.org/10.1126/science.179.4070.250>
- Rozin, P., & Fallon, A. E. (1987). A Perspective on Disgust. *Psychological Review*, 94(1), 23–41. <https://doi.org/10.1037/0033-295X.94.1.23>
- Schmid, M. (2003). “The Eye of God”: Religious Beliefs and Punishment in Early Nineteenth-Century Prison Reform. *Theology Today*, 59(4), 546–558. <https://doi.org/10.1177/004057360305900403>
- Schneider, J., & Schneider, P. (2008). The Anthropology of Crime and Criminalization. *Annual Review of Anthropology*, 37(1), 351–373. <https://doi.org/10.1146/annurev.anthro.36.081406.094316>
- Schuster, J.-P., Le Strat, Y., Krichevski, V., Bardikoff, N., & Limosin, F. (2011). Benedict Augustin Morel (1809–1873). *Acta Neuropsychiatrica*, 23(1), 35–36. <https://doi.org/10.1111/j.1601-5215.2010.00506.x>
- Shilling, C. (2002). Culture, the ‘sick role’ and the consumption of health. *The British Journal of Sociology*, 53(4), 621–638. <https://doi.org/10.1080/0007131022000021515>
- Simon, J. (2013). *The Return of the Medical Model: Disease and the Meaning of Imprisonment from John Howard to Brown v. Plata*. 48, 217–256.
- Singer, M. G. (2004). The Concept of Evil. *Philosophy*, 79(308), 185–214. <http://www.jstor.org/stable/3751971>
- Skålevåg, S. A. (2006). The Matter of Forensic Psychiatry: A Historical Enquiry. *Medical History*, 50(1), 49–68. <https://doi.org/10.1017/S0025727300009443>
- Star, S. L. (2010). This is Not a Boundary Object: Reflections on the Origin of a Concept. *Science, Technology, & Human Values*, 35(5), 601–617. <https://doi.org/10.1177/0162243910377624>
- Star, S. L. (2010). Residual Categories: Silence, Absence and Being an Other. *Zeitschrift für Medien- und Kulturforschung*, 1(1), 201–220.

- <https://doi.org/10.28937/1000106309>
- Star, S. L., & Griesemer, J. R. (1989). Institutional Ecology, 'Translations' and Boundary Objects: Amateurs and Professionals in Berkeley's Museum of Vertebrate Zoology, 1907-39. *Social Studies of Science*, 19(3), 387-420. <https://doi.org/10.1177/030631289019003001>
- Struijk, S. (2015). Punishing Repeat Offenders in the Netherlands: Balancing between Incapacitation and Treatment: Punishing repeat offenders in the Netherlands. *Behavioral Sciences & the Law*, 33(1), 148-166. <https://doi.org/10.1002/bsl.2168>
- Syse, A. (2014). Breivik - The Norwegian Terrorist Case: Breivik - The Norwegian terrorist case. *Behavioral Sciences & the Law*, 32(3), 389-407. <https://doi.org/10.1002/bsl.2121>
- Tallgren, I. (2013). The Durkheimian Spell of International Criminal Law? *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 71(2), 137. <https://doi.org/10.3917/riej.071.0137>
- Testa, M., & West, S. G. (2010). Civil commitment in the United States. *Psychiatry (Edgmont (Pa.: Township))*, 7(10), 30-40.
- Tietze, T. (2014). The Breivik controversy: Politics, terrorism and psychiatry. *Australasian Psychiatry*, 22(4), 383-385. <https://doi.org/10.1177/1039856214537127>
- Timmermans, S., & Gabe, J. (2002). Introduction: Connecting criminology and sociology of health and illness. *Sociology of Health & Illness*, 24(5), 501-516. <https://doi.org/10.1111/1467-9566.00306>
- Van Swaaningen, R. (2005). Public safety and the management of fear. *Theoretical Criminology*, 9(3), 289-305. <https://doi.org/10.1177/1362480605054812>
- van Voren, R. (2010). Political Abuse of Psychiatry—An Historical Overview. *Schizophrenia Bulletin*, 36(1), 33-35. <https://doi.org/10.1093/schbul/sbp119>
- Varkey, B. (2021). Principles of Clinical Ethics and Their Application to Practice. *Medical Principles and Practice*, 30(1), 17-28. <https://doi.org/10.1159/000509119>
- Wetzell, R. F. (2009). Psychiatry and criminal justice in modern Germany, 1880—1933. *Journal of European Studies*, 39(3), 270-289. <https://doi.org/10.1177/0047244109106682>

- Whyte, J. (2019). The Invisible Hand of Friedrich Hayek: Submission and Spontaneous Order. *Political Theory*, 47(2), 156–184. <https://doi.org/10.1177/0090591717737064>
- Williams, G. (1955). The Definition of Crime. *Current Legal Problems*, 8(1), 107–130. <https://doi.org/10.1093/clp/8.1.107>
- Williams, P. (2015). Criminalising the Other: Challenging the race-gang nexus. *Race & Class*, 56(3), 18–35. <https://doi.org/10.1177/0306396814556221>
- Yang, T.-W., Yu, J.-M., & Pan, C.-H. (2017). Analysis of concordance between conclusions of forensic psychiatric evaluation and court decisions after 2005 Criminal Code Amendment in a Taiwan psychiatric hospital. *International Journal of Law and Psychiatry*, 54, 148–154. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2017.06.010>
- Zhang, S., Mellsop, G., Brink, J., & Wang, X. (2015). Involuntary admission and treatment of patients with mental disorder. *Neuroscience Bulletin*, 31(1), 99–112. <https://doi.org/10.1007/s12264-014-1493-5>

#### (四) 網路資料

- America’s Move to Raise A Healthier Generation of Kids | Let’s Move! Last visited Jun 16, 2024, <https://letsmove.obamawhitehouse.archives.gov/about>
- Bridley, A., & Daffin, L. W. (2020, Jul 23). *1.5: The History of Mental Illness*. Social Sci LibreTexts. [https://socialsci.libretexts.org/Bookshelves/Psychology/Book%3A\\_Essentials\\_of\\_Abnormal\\_Psychology\\_\(Bridley\\_and\\_Daffin\)/01%3A\\_What\\_is\\_Abnormal\\_Psychology/1.05%3AThe\\_History\\_of\\_Mental\\_Illness](https://socialsci.libretexts.org/Bookshelves/Psychology/Book%3A_Essentials_of_Abnormal_Psychology_(Bridley_and_Daffin)/01%3A_What_is_Abnormal_Psychology/1.05%3AThe_History_of_Mental_Illness)
- Denckla, D., & Berman, G. (2001). *Rethinking the Revolving Door: A Look at Mental Illness in the Courts | Office of Justice Programs*. <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/rethinking-revolving-door-look-mental-illness-courts>
- First Lady Michelle Obama Launches Let’s Move: America’s Move to Raise a Healthier Generation of Kids | whitehouse.gov. Last visited Jun 16, 2024, <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/first-lady-michelle-obama-launches-lets-move-americas-move-raise-a-healthier-genera>
- Hobbes, T. (2021). *Leviathan*. <https://www.gutenberg.org/files/3207/3207-h/3207->

- 
- h.Htm. Last visited Jul 6, 2023, <https://www.gutenberg.org/ebooks/3207/pg3207-images.html.utf8>
- Implementing the UN CRPD: An overview of legal reforms in EU Member States*. Last visited Jun 16, 2024, <https://fra.europa.eu/en/publication/2015/implementing-un-crpd-overview-legal-reforms-eu-member-states>
- Neoliberalism (Stanford Encyclopedia of Philosophy)*. (2021). Last visited Jul 16, 2023, <https://plato.stanford.edu/entries/neoliberalism/#WelfStat>
- Stoytcheva, S. *Boundary Objects: A Field Guide: Boundary Objects (cont ' d)*. *Boundary Objects: A Field Guide*. Last visited Jun 11, 2023, <https://scalar.usc.edu/works/boundary-objects-guide/boundary-objects-contd>
- Technologies of the Self – Michel Foucault*. Last visited Jun 16, 2024, <https://www.foucault.info/documents/foucault.technologiesOfSelf.en/>
- The Concept of Evil (Stanford Encyclopedia of Philosophy)*. (2022). Last visited Jun 29, 2023, <https://plato.stanford.edu/entries/concept-evil/#KanTheEvi>
- The Oxford Dictionary of Philosophy* (2<sup>nd</sup> ed.). (2008). Last visited Jul 9, 2024, <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780199541430.001.0001/acref-9780199541430>
- UN Doc A/HRC/10/48. (2009). Last visited Jul 9, 2024, <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc1048-report-legal-measures-key-ratification-and-effective>
- UN Doc CRPD/C/NZL/CO/1. (2014). Last visited Jul 9, 2024, <https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/crpdcnzlc01-concluding-observations-initial-report-new-zealand>



### 三、 德文文獻

#### (一) 書籍

Singelstein , T./Kunz, K. (2021). *Kriminologie* (8. Aufl). Haupt Verlag.

Hehlmann, T/ Schmidt-Semisch, H./Schorb, F. (2018). *Soziologie der Gesundheit* (1. Aufl). UVK Verlag.

#### (二) 書之篇章

Schmidt, B. (2010). Der kleine Unterschied: Gesundheit fördern – und fordern. In: Paul, B., Schmidt-Semisch, H. (Hrsg.), *Risiko Gesundheit* (S. 23-37). VS Verlag für Sozialwissenschaften.

Schramme, T. (2017). Gesundheit und Krankheit in der philosophischen Diskussion. In: Beck, S. (Hrsg.), *Krankheit und Recht* (S. 3-24). Springer, Berlin, Heidelberg.

#### (三) 期刊論文

Bachhiesl, C. (2020). Das Verbrechen als Krankheit. Zur Pathologisierung eines strafrechtlichen Begriffs. *Virus*, 11-40.

Höffler, K. (2016). Tätertypen im Strafrecht und in der Kriminologie. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1018-1057.

Lichtenhälter, S. (2020). Warum nicht Blumen statt Mauern? Zu den Straftheorien, *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 566-574.

Voigtländer, W., Eichenbrenner, I., Gagel, D. *et al*(2024). Psychiatrie ohne Zwang – den Zwang ausschließen oder Patient:innen?. *Nervenarzt*, 474–479.

#### (四) 網路資料

Benjamin, W. (1940). *Über den Begriff der Geschichte*. In: [https://www.burg-halle.de/home/129\\_baetzner/SoSe\\_2017/benjamin\\_Ueber\\_den\\_Begriff\\_der\\_Geschichte.pdf](https://www.burg-halle.de/home/129_baetzner/SoSe_2017/benjamin_Ueber_den_Begriff_der_Geschichte.pdf).