

# 「合理」的懷疑？

## ——以女性主義法學觀點檢視性侵害 審判之偏見\*

林志潔\*\* 金孟華\*\*\*

### 要 目

壹、前 言	參、我國判決之研究
貳、女性主義法學對於性別刻板印象 的批判	一、性侵害法律修法概述
一、傳統女性主義法學理論與性別 刻板印象	二、性別刻板印象、性侵害迷思與 性侵害創傷症候群
二、後現代女性主義與性別刻板印 象	三、無罪判決之研究
三、性別刻板印象與性侵害迷思	(一)被害人與被告平日的互動關係
(一)熟識者性侵害	(二)以事發前的情境推測事發當時 被害人的意願
(二)理想的被害人與行為人形象	(三)事發當時有無積極呼救、抗拒 或逃跑

\* 本文感謝兩位匿名審查委員的諸多寶貴建議，筆者收穫良多。本文亦感謝司法院資訊處於判決檢索過程中給予的協助，陳立民律師擔任國科會研究計畫助理的貢獻，以及政大法學評論編輯群的辛勞。

\*\* 交通大學科技法律研究所副教授，美國杜克大學法學博士。

\*\*\* 美國杜克大學法學院博士生，交通大學科技法律研究所碩士。

投稿日期：一〇〇年一月十日；接受刊登日期：一〇〇年九月十五日

責任校對：阮玉婷

- |                  |                  |
|------------------|------------------|
| (四)有無外傷顯示遭受強制力   | (八)有其他與犯罪無關的因素促使 |
| (五)被害人事後的情緒反應    | 被害人作出指控          |
| (六)被害人沒有在第一時間將事情 | (九)其他情狀          |
| 予以揭露或報警、驗傷       | 四、分析結果           |
| (七)被害人事後與被告的互動關係 | 肆、結語             |
| 會影響法院對於事實的認定，    |                  |
| 尤其是否盡力避免和被告接觸    |                  |
| 與離開現場及被告         |                  |

## 摘 要

本文擬透過女性主義法學的觀點來檢視我國之性侵害判決。刑法妨害性自主罪章修法至今已過十年，惟基於被害人隱私等因素，司法院無法公開性侵害犯罪之判決供大眾檢索。因此，過去性侵害判決研究一向是學界所難以進入的研究領域，相關研究多是針對被害人進行個案研究，少有針對審判者提出建言者。此外，該次修法雖然是由女權團體所主導，但是過去十年卻少見有從女性主義法學的角度檢討修法的論述。本文藉由國科會以及司法院的協助，獲許可瀏覽司法院資料庫中所有的性侵害判決，除了藉此機會檢討當年修法精神有無貫徹在實務見解中，更希望能收拋磚引玉之效，引起學界對此議題的重視。

在結構上，本文共分為四大部分，除前言外，第二部分是理論基礎的建構；第三部分則提供我國法院判決之判決資料，檢驗是否有不當之論述內容；第四部分則為結語。

**關鍵詞：**女性主義法學、性侵害、判決研究、性別刻板印象

## 壹、前言

日前法務部提出刑法妨害性自主罪章之修正，擬將刑法第二二一條強制性交罪中之「違反其意願」之要件刪除，根據法務部的此項修正，強制性交罪的成罪與否將純粹以是否有「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他」之強制力為限。法務部此舉引發婦女團體的強烈抗議，根據勵馨基金會的說法，以違反意願作為構成要件目的是去除父權思想並且強調被害人的自主權益，一旦刪除了此要件，未來熟識者性侵害的案件將很難成罪。<sup>1</sup>法務部所提出之回應則是認為，「以『被害人意願』作為要件，反而造成實務上必須以各種客觀事證去調查『被害人意願』，而對被害人造成二次傷害之情形。」<sup>2</sup>且「強制力之範圍，包含高度強制之『強暴』、『脅迫』、『恐嚇』，亦包括強制力較低之『催眠術』等心理層面受拘束之情形……則對於『熟識強暴』、『親密關係強暴』案件的『畏懼或驚嚇而未能抗拒』等低度強制力的情況，縱刪除『違反意願』之文字，仍有本條之適用。」<sup>3</sup>

法務部在新聞稿中提到了一個重點：實務上常因為以客觀事證調查被害人意願有無被違反，而造成被害人的二次傷害。而本文所關心的是：為什麼調查意願的違反就會造成被害人的二次傷害？為了尋找這個問題的答案，本文擬借助女性主義理論的論述。不同的女性主義流派所衍生出的理論雖不相同，但是針對性別刻板印象的

<sup>1</sup> 參見勵馨基金會「堅決反對立法院通過妨害性自主的恐龍法條」聲明，[http://www.facebook.com/note.php?note\\_id=203053783044281](http://www.facebook.com/note.php?note_id=203053783044281)，最後瀏覽日：2011年6月22日。

<sup>2</sup> 參見法務部「法務部針對婦女團體律師聯合記者會訴求『刑法暫緩審議，重起討論』一事」新聞稿，<http://www.moj.gov.tw/fp.asp?xItem=227163&ctNode=27518&mp=001>，最後瀏覽日：2011年6月22日。

<sup>3</sup> 同前註。

批判卻是一致的。在女性主義理論的建構下，性別刻板印象及其衍生出來的各種標準是女性受到社會壓迫的來源，要探究性侵害被害人為何會受到二次傷害，當然就應該檢視性別刻板印象在審判過程中所扮演的角色為何。由於我國法院無論在有罪或無罪的判決中都必须要詳盡交待判決理由，因此判決文實為最佳的研究標的。無奈過去相關判決原則上不對外開放，因此學界少有相關研究。本文的目的即在於透過法院判決理由之分析，揭開性侵害犯罪在審判過程中的神秘面紗，並藉此提升實務工作者的性別意識，使審判過程及判決更符合性別正義。

在結構上，本文共分為四大部分，除前言外，第二部分是理論基礎的建構，本文擬簡要地介紹傳統女性主義法學流派對於性別刻板印象之論述，再以後現代女性主義之觀點深化之；第三部分則提供我國法院之判決資料，檢驗此類不當之論述內容是否存在於我國實務；第四部分則為結語。

## 貳、女性主義法學對於性別刻板印象的批判

### 一、傳統女性主義法學理論與性別刻板印象

女性主義理論發展至今，已衍生出多個不同之流派，常見的包括：自由女性主義、基進女性主義以及文化女性主義。以傳統的性別理論作為基礎，這幾個學說各自演變出不同的法學理論，美國學者將這些論述區分為三個類別：平等、宰制與差異。<sup>4</sup> 追求平等的中心思想是：法律應該保障女性在公平的基礎上與男性競爭。此說認為女性長久以來欠缺教育及各方資源的支持，而居於弱勢的地位，因此被社會貼上被動、軟弱等標籤。為了要突破這些限制，法

---

<sup>4</sup> Cass R. Sunstein, *Feminism and Legal Theory*, 101 HARV. L. REV. 826, 827 (1988).

律應該保障女性尋求自我發展、建立經濟實力。標榜平等的女性主義法學理論，最直接的訴求就是平等的工作權，同時開放過去被男性壟斷的職業，強迫雇主不得因為性別而拒絕錄用女性員工。該理論似乎認為，一旦女性證明自己有能力從事男性的工作，所有關於女性的負面刻板印象自然就會不攻自破。在此平等理論的架構下，更有人進一步提出，應該對女性採取「實質」平等的保護。比方說，針對一個工作職缺，男性候選人與女性候選人條件完全相同，但是如果該工作長期為男性所占據，此時為了積極消弭過去社會對女性的負面刻板印象，法律應容許雇主優先錄取女性而不會違反相關之就業歧視法。

相對的，強調差異的理論則是認為，女性基於心理與生理上的差異，本來就與男性有所不同，與其不斷強調「男性能做的，女性也可以」，不如重新思考並重新定位女性與生俱來的特質，使這些特質不再被低估、不再被污名化，讓社會肯認女性特質，並讓女性對於自身的特質引以為傲。換言之，所謂的女性特質不應該與負面的性別刻板印象畫上等號，女性特質賦予女性的是力量而非弱點。那麼有哪些女性特質需要重新被檢視呢？學者Carol Gilligan認為重視「親密關係」（intimacy）是女性的重要特質，也是女性自我定義之方式，在她的觀察中，如果要女性形容自己，女性常常會將自己定位成母親、妻子、小孩以及情人等角色，這種形容方式的共同特色就是女性是藉由自己與他人的親密關係來定義自己。另外，許多女性在評價道德標準時，所採用的標準是與撫養（nurturance）、責任感（responsibility）以及照護（care）有關，這些標準也同樣與所謂的親密關係有關。<sup>5</sup>另一位學者Suzanna Sherry在分析Carol Gilligan的論述時也提到，男性觀點與女性觀點最大的差別在

---

<sup>5</sup> CAROL GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE 6-8 (1982).

於女性習慣性地將自己與他人連結，男性則是習慣將自己與他人分離；女性視他人為自己的延伸，男性則將他人視為外人或是競爭者。<sup>6</sup>強調差異在法學理論上的貢獻在於提供主流的法律理論新的詮釋，例如，當主流法律理論著眼於抽象的法律規則時，差異理論會更重視一個事實面的背景與脈絡。<sup>7</sup>

宰制理論認為自由女性主義所強調的平等是不足的，重點應該是社會上男性對於女性存在體制面的壓迫。在這個結構性的壓迫之下，女性永遠無法透過自己的努力來獲得平等。以Mackinnon為首的宰制理論學者認為，此壓迫的來源是「性」，在異性戀價值為主流的性關係中，男性被要求要具備男性的核心價值，亦即男性被期待要有掌控力、要有攻擊性、要採取主動。相對的，女性則被要求要配合男性、要柔順、要採取被動姿態。因此，男性成為性的主體，而女性則淪為性的客體。由此觀之，性本身就帶有強迫的意味。從批判「性」的核心出發，宰制理論下將傳統上許多不被認為是性別歧視的議題都納入了該理論所批判的對象，例如性騷擾、性工作、性侵害以及色情等問題。<sup>8</sup>以色情為例，宰制理論認為色情的本質在於貶低女性並使女性附屬於男性，例如我們常可以在色情文字、影片中看到性侵害、性虐待的情節，其目的是在於反映男性對於性權力的欲望以及增強男性對於性關係的不正常想像。在宰制理論的眼中，色情不單單只是男性的娛樂，其更展現了社會壓迫女性的脈絡，因而需要由法律加以規範。

---

<sup>6</sup> Suzanna Sherry, *Civic Virtue and the Feminine Voice in Constitutional Adjudication*, 72 VA. L. REV. 543, 584-85 (1986).

<sup>7</sup> Sunstein, *supra* note 4, at 828.

<sup>8</sup> *Id.*

## 二、後現代女性主義與性別刻板印象

除了傳統的女性主義理論以外，後現代女性主義針對性別刻板印象的批判也越來越受到重視。後現代女性主義顧名思義便是借用「後現代主義」作為其論述之中心思想，與之前所有的理論一樣，後現代女性主義的目標也是試圖為性別刻板印象尋求新的出路。首先，我們必須要處理的問題是，什麼是後現代主義？學者認為，後現代主義主要有以下三項特徵：第一，強勢文化被去中心化；第二，「意義」的鞏固地位被鬆動；第三，對多元與差異的尊重。<sup>9</sup>後現代主義深受Derrida的解構主義以及Lacan的後解構主義之影響，前者告訴我們文字經過不斷的「延宕」（deferral）會產生多重的解讀，使文字本身不再具有專制性質，並使文本的解讀呈現多樣化<sup>10</sup>；後者則是對佛洛伊德的心理分析理論重新解讀，強調潛意識的重要性，以撼搖傳統中賦予意識即為真理代言者之主首地位<sup>11</sup>，兩者的主要訴求都含有前述所謂去中心化的意涵。

後現代女性主義承襲這樣的觀念，如Judith Butler就認為「女人」的定義是一個值得討論的議題，因為其牽涉階級、種族以及性向等議題，我們無法單純地將女性的被壓迫歸咎於某特定原因，我們也無法以任何單純的方式來解決問題。<sup>12</sup>過去我們將女性定義在妻子或是職業婦女的角色上，並且透過這些角色在社會上所面臨的共同問題，來作為婦女運動的主要訴求。Butler認為這種觀念應該受到挑戰，因為社會上的女性有很多種，個別的女性有個別的經驗

---

<sup>9</sup> 顧燕翎等編，女性主義理論與流派，頁299，1996年9月。

<sup>10</sup> 同前註，頁300。

<sup>11</sup> 顧燕翎等編，同註9，頁301。

<sup>12</sup> JUDITH BUTLER, GENDER TROUBLE: FEMINISM AND THE SUBVERSION OF IDENTITY 3 (1990).



且遭遇到不盡相同的困難，強調集體意識雖然可能增強反抗的力道，但是卻也可能犧牲掉了真正的弱勢，因為弱勢的人還是持續弱勢，即便是在表彰婦女人權的組織中，弱勢族群的婦女團體仍然無法成為主流。最早提出這種觀點的人是美國的黑人婦運團體，她們認為，多數的婦女運動訴求其實是在回應白人中產階級女性的需求，例如婦女團體追求平等教育的機會，強調同工同酬等等，這些改革對於社會底層的黑人女性來講只是看的到摸不到的海市蜃樓而已。

將後現代主義應用在性別理論中最著名的論述大概就屬Butler所提出的「性別表演理論」。傳統的觀念認為，性別是由性來定義的，一個人的生理特徵是決定性別的唯一因素，所以性別的界線很明確，但是Butler認為，性別是一種表演（gender as performative），她說：

“Gender is the repeated stylization of the body, a set of repeated acts within a highly rigid regulatory frame that congeal over time to produce the appearance of substance, of a natural sort of being.”<sup>13</sup>

所以說，儘管每個人生來即具有男性或女性的性特徵，要真正成為社會所定義的男性或女性，我們仍然必須「學習」或「模仿」男性的陽剛特質或女性的陰柔特質。換言之，性別並非與生俱來的，而是透過行為來定義的。而每個人的行為則是透過後天的社會文化形塑而成的。如果一個人選擇穿著女性的衣服，並以女性的方式來說話，那麼就代表這個人將自己「建構」成女人。<sup>14</sup>Nietzsche曾說：

---

<sup>13</sup> *Id.* at 33.

<sup>14</sup> *Id.* at 25.

“There is no being behind doing, effecting, becoming; the doer is merely a fiction added to the deed—the deed is everything.”<sup>15</sup>

Butler借用Nietzsche以上的概念，在其書中說道：

“There is no gender identity behind the ‘expression’ of gender; that identity is performatively constituted by the very expressions that are said to be its results.”<sup>16</sup>

從Butler的角度來看，所有的性別都是一種表演，每個人都可按照自己喜歡的「劇本」（script）演出。具有男性生理特徵的人表演成為男性相較於有女性生理特徵的人表演成為女性，前者的表演並不當然較為「道地」。<sup>17</sup>然而，當社會性別與生理性別脫鉤，我們就必須承認變異（variation）的存在。所謂的變異就是指具有男性生理性別的人也可能展演女性的性別劇本，具有女性生理性別的人也可以展演男性的性別劇本。如此一來，性別的定義就逐漸模糊化，有心抬高男性特質以及貶低女性特質的人也會遭遇到困難，因為漸漸的他們會發現他們已經找不到純粹的男性或女性特質。Butler認為，「扮裝皇后」（drag queens），就是在挑戰並諷刺多數人眼中性與性別的一致性。<sup>18</sup>所謂的扮裝皇后通常是由男性以誇張的形式「表演」女性的「劇本」。許多人看到他們的時候，在心裡面會產生一種不和諧感，這種不和諧感正是Butler所提倡修正的。此外，同性戀的存在也證明了性與性別之間不必然存在因果關

---

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> Aeyal Gross, *Gender Outlaws Before the Law: The Courts of the Borderland*, 32 HARV. J.L. & GENDER 165, 180-181(2009).

<sup>18</sup> BUTLER, *supra* note 12, at 138.

係，在同性戀的世界中，我們無從以生理性別來判斷社會性別，而只能以其行為來判斷其特質，在此情形下，性別這個概念就顯的舉無輕重。

一旦將性別的認定取決於行為，我們就不會單純依據一個人的生理特徵來認定一個人的行為是否合理，而是藉由綜合判斷個案中的一切條件來決定其行為是否合理。根據Butler所提出的理論，由於人的性別並無本質可言，每個人在為性別表演時都應該有各種不同的可能性。然而人們不希望自己成為異類，所以在表演性別時，都會儘量使自己的行為符合社會常態，一旦人人都遵守常態，少數人就會成為異類。當社會中多數人都遵守著特定的表演模式時，反而會不見容於少數特別的表演模式，這種情形就反映在被社會所歧視的同性戀身上。例如，世界上多數國家所承認的婚姻是異性戀制度下的婚姻，同性戀伴侶無法適用婚姻制度，所以同性戀伴侶中經濟弱勢的一方也無法受到法律保護，後現代女性主義告訴我們，這種法律就是強化性別刻板印象的機制，應該加以修正，因為這種法律的存在等於是要求人們依照固定的劇本為性別表演，Butler認為，只有當社會容許變異時，人們才能獲得能動性（agency）。<sup>19</sup>

本文認為，所謂的性別劇本的內涵其實就是我們所熟悉的性別刻板印象，只不過劇本的表演是彈性的，而性別刻板印象卻是強施於人的。一個演員在舞臺上本來可以將拿到的劇本融入自己的想法再加以演出，性別刻板印象卻不容許任何任意揮灑的空間，一切都要按照腳本來。此外，劇本的內容是不一致的，性別刻板印象卻要求一致。按道理說，演員下了舞臺以後，可以自由變換身分，上另一個舞臺以後當然可以換一個劇本演出。可是性別刻板印象卻要求一致性，只要是女人，在任何時間、場合，任何舉手投足都要符合

---

<sup>19</sup> *Id.* at 145.

女人的定義。從這個角度而言，性別表演理論的目的就是在批判性別刻板印象。

### 三、性別刻板印象與性侵害迷思

簡言之，不論是哪個女性主義理論流派所影響的法律改革，其共通的特色都在致力於負面性別刻板印象之消除。平等理論讓女性能夠獲得與男性相同的機會，以實力推翻社會對女性的錯誤印象；差異理論希望社會重新評價過去被低估之女性特質；宰制理論試圖挑戰異性戀體制所賦予男性的權力以及對女性的壓迫；後現代女性主義的性別表演理論則是強調生理性別與社會性別區分以及承認變異的重要性。如果我們將破除性別刻板印象的理念應用在性侵害犯罪中，那麼重點就應該是解構「性侵害」的內涵，並打破這種犯罪類型所造成的刻板印象。

社會對於性侵害案件所存在的錯誤刻板印象學者間統稱為性侵害犯罪迷思（rape myths）。破除這些刻板印象的重要性在於避免法院試圖將性侵害案件中的行為人與被害人套用到刻板印象所塑造的特定形象中，在審判的過程中，一旦行為人或被害人之條件不符合這些形象，就會因為違反法官的「經驗法則」而使法院無法達到有罪判決的心證門檻，最終造成對於被害人不利的後果並錯放行為人。具體而言，關於性侵害迷思的破除有兩個常見的議題，本文分別稱之為「熟識者性侵害」以及「理想的被害人與行為人形象」，分述如下：

#### (一)熟識者性侵害

美國學者艾倫強森（Allen Johnson）的著作介紹過，父權社會有三項特徵，分別為「男性支配」、「認同男性」以及「男性中

心」<sup>20</sup>，根據這些特徵，父權社會中的人們崇拜男性特質、高度評價男子氣概，而所謂的男性特質、男子氣概則是包括競爭好鬥性格、攻擊性格以及剛強性格等等。那麼在這樣的社會氛圍下，又會產生什麼影響呢？Andrew Taslitz認為，因為好鬥性、攻擊性被社會認為是男性「應該」要有的特質，因此社會就會對於男性所展現的攻擊性持較為寬容的態度，而這也直接導致了男女兩性在許多事情上的認知差距。<sup>21</sup>另外，好鬥性、攻擊性等特質會驅使男性將社會中的一切視為一種比賽、一種遊戲，有遊戲就會有輸贏，而男性懼怕輸，因為輸的可能不只是遊戲本身，有時更可能輸掉他的男子氣概。以性為例，許多男性可能會認為求偶是一種征服的遊戲過程，而征服在本質上本來就容許一定程度的強制力，因此以暴力或是武力來贏得遊戲的勝利也並無不可，男性認為女性打扮性感、參與瘋狂派對，或是與男性飲酒作樂就是願意參加遊戲的象徵。<sup>22</sup>男性誤以為女性也遵從這樣的遊戲規則，誤以為女性推崇在這種情況下他所展現的男子氣概，因而推定女性同意強制力的行使。<sup>23</sup>

熟識者性侵害犯罪就是因為這樣而產生的。這樣的互動在父權式的想像中都是正常的，因此身為父權體制中的受益者，許多男性壓根兒不會覺得這是性侵害，因為他完全照著社會給他的劇本在演出。可是女性就不同了，配合這個劇本與男性發生性關係，可能完全不是她心中所預期的結果，當她發現約會的對象步步進逼時，她很直覺地就在第一時間表示了反對的意思，但對方卻毫無所動，反而因此愈加興奮，她沒作出進一步更激烈的反抗，可能因為她感受

---

<sup>20</sup> 艾倫強森著，成令方譯，性別打結，拆除父權違建，頁22-29，2008年3月。

<sup>21</sup> ANDREW TASLITZ, RAPE AND THE CULTURE OF THE COURTROOM 25-26 (1999).

<sup>22</sup> *Id.* at 26.

<sup>23</sup> *Id.*

不到對方要「性侵害」她的「敵意」，這種情形與她認知中的性侵害好像不太一樣。等到一切都結束的時候，她陷入困惑，懷疑自己到底是否被性侵害，就直覺來講答案是肯定的，但是事實上她仍然感受不到對方的敵意，因此不符合社會定義下的性侵害犯罪。此時，她可能會陷入某種程度的自責當中，因為她會懷疑是不是自己「誤導」了對方，可能要一直等到她看清事實的真相時才會確定自己已經受到了性侵害。這種性侵害犯罪，因為一方面擴張了男性使用強制力的範圍，另一方面又縮減了女性拒絕男性的空間，因此常被認為不是「真正的性侵害」(real rape)。

那麼什麼是真正的性侵害呢？著名的學者Susan Estrich曾說：「傳統的觀念總是認為性侵害犯罪的行為人是揮舞著刀的陌生人。」<sup>24</sup>在這種情況下，由於被害人與被告之間互不認識，沒有提出認知差距這種抗辯的空間，且因其具有暴力色彩而多半會造成被害人之外傷，因此比較容易成罪。無奈的是，在現實生活中，大多數的性侵害犯罪其實都是熟識者性侵害，行為人與被害人往往並非全然的陌生，雙方的關係可能是親戚、男女朋友、同學或是普通朋友。是以，熟識者性侵害又稱為約會性侵害(date rape)，理由就是在於這種性侵害犯罪所發生的背景往往是一個朋友或情人間單純、浪漫的聚會，法院在個案中依照各種客觀的事實，常常會因為被害人是自願接受行為人的邀請、自願進入行為人家中、自願與行為人飲酒談天、自願與行為人親吻愛撫，最後，自然而然地與認定發生性關係也一定是自願的。此外，由於熟識者性侵害鮮少使用武器或暴力，也鮮少造成被害人受傷，因此，熟識者性侵害所發生之整體情境，常使得被害人較不容易說服法官性侵害犯罪已發生。<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> SUSAN ESTRICH, REAL RAPE 8 (1987).

<sup>25</sup> Leslie D. Robinson, *It Is What It Is: Legal Recognition of Acquaintance Rape*, 6

熟識者性侵害中所涵蓋的迷思有很多，例如，許多男性會認為如果一個女性願意搭上他的車或是進入他的家中，那就一定同意與他發生性關係；一個女性如果接受一個男性的親吻或愛撫，就代表她願意發生性關係；一個女性如果過去曾經同意與一個男性發生親密關係，那就一定會同意將來所有的親密舉動；女性如果接受男性的禮物或是服務，就代表她願意用身體來償還；女性在親密舉動的過程中如果說「不」，其實是在說「要」，女性說不的原因只是想自抬身價、裝矜持，其實她心裡也是很期待發生性關係的；女性的反抗是「欲迎還拒」，目的只是在挑逗起男性征服的慾望罷了<sup>26</sup>；女性就算一開始拒絕或反抗，那也不用理會，因為一旦開始後，她很快就會因為懾服於我的男子氣概而改變心意了。此種迷思並非國外社會所獨有，蘇素娥法官就曾經在其文章中說道：「約會強暴與熟識者強暴占有所有性侵害案件的百分之百分之六十至百分之七十……由於加害人與被害人間存在著某種型式的社會關係，在過程中加害人通常將被害人之抗議或反對解釋為不確定意志的鼓勵……或者自我欺騙地認為，被害人說『NO』，其實是『YES』……。」<sup>27</sup>

針對這些性侵害迷思，過去實體法上的性侵害犯罪改革所帶來的成效似乎十分有限，例如以密西根州的改革為例，密西根州法以強迫作為性侵害犯罪的唯一要件，但是實際上熟識者性侵害犯罪的態樣多半缺乏強暴脅迫的性質，很多案件的行為人並沒有使用物理上的強迫或是心理上的脅迫，更沒有使用任何武器或是迷幻藥物，

---

AVE MARIA L. REV. 627, 631-632 (2008).

<sup>26</sup> 有關「半推半就」與我國傳統文化的關聯性，請參見王曉丹，聆聽失語的被害人——熟識者強暴中的性、權力、暴力與法律，中興大學女性主義法學工作坊主辦，2007年6月。

<sup>27</sup> 蘇素娥，審判約會強暴及熟識者強暴，全國律師，10卷5期，頁35-36，2006年5月。（摘錄自：王曉丹，同前註，頁3。）

與其說被害人是被行為人制服的，不如說被害人是在驚恐中被性侵害，而被害人陷入單純的驚恐並不構成密西根州法下的強迫。<sup>28</sup>相對的，有些州在實體法中刪除了性侵害犯罪中「強迫」的要件，並單純以被害人的「不同意」來建構性侵害犯罪，希望藉此宣示性侵害犯罪不以被害人的反抗為要件。可是，問題是所謂的同意或不同意是從誰的觀點來看整個事實？被害人的不同意是性侵害犯罪的客觀要件，從行為人的角度來看，被害人此時的不同意被誤會成是無關緊要的，因為根據性侵害迷思，女性的不同意是建立在挑逗男性或是對於自己慾望的不瞭解，故客觀構成要件根本不該當，不構成犯罪。但是從被害人的角度來看，此時客觀構成要件早已該當，就算行為人沒有性侵害的直接故意，也應該成立間接故意或過失犯（姑且不論性侵害有無處罰過失犯）。

針對這個錯誤的難題，有學者認為，此時應採取女性的標準來判斷被害人是否已經同意，因為畢竟問題的核心在於同意與否，而女性正是同意權行使的主體<sup>29</sup>，持此說的學者認為，刑法上所謂的客觀構成要件既稱之為「客觀」，所指的應既不是男性的標準也不是女性的標準，而是以理性合理的第三人角度來作為標準。可是在性侵害迷思的操作下，客觀往往會變成男性的客觀，最終導致行為人脫罪的捷徑。因此，應採取女性的標準來作為同意的判準，女性打扮性感或是接受男性的殷勤等行為，並不當然表示願意發生性關係，且就算被認為是願意，女性也有權隨時撤回同意。<sup>30</sup>不過反對的見解認為，刑法評價的對象是行為人的行為，自然不應完全脫離

---

<sup>28</sup> Robinson, *supra* note 25, at 649.

<sup>29</sup> Lois Pineau, *Date Rape: A Feminist Analysis*, in DATE RAPE 1, 6 (Leslie Francis ed., 1996).

<sup>30</sup> *Id.* at 16.



行為人所認定的事實<sup>31</sup>。本文以為，重點不需要放在女性怎麼想，而應該是行為人——即男性，所想像的到底「合理或不合理」<sup>32</sup>；又或者是，行為人在合理的情況下應瞭解多少程度的女性觀點<sup>33</sup>。如果我們建立一個光譜，極左是男性的主流觀點（即包括特定程度的性侵害迷思），而極右則是女性的主流觀點，兩者皆應為判斷行為人之行為或誤認是否合理的「參考」，但是兩者皆不應當作為決定性的判準，真正的標準應該是介於中間的某一點。這樣的觀點也就回應了前述所介紹女性主義理論的想法，女性主義既然希望破除性別的刻板印象，則破除的目標除了男性霸權的觀點以外，當然也應包括全然女性的觀點。

若從Butler所提出之性別表演理論來看，判斷一個人的行為是否合理應該要跳脫生理性別，不同的人在不同的情況下自然有可能會有不同的反應。熟識者性侵害的發生，正是因為行為人過度看重生理性別表象所建構出的性別刻板印象，而一廂情願地錯誤詮釋被害人意願。在熟識者性侵害的審判中，因為物證的缺乏，審判者往往必須使用情況證據作為判斷的依據。在判斷行為人有無違反被害人意願時，審判者即應在意識到性別刻板印象不可靠的前提下，謹慎地使用經驗法則，建構出符合性別正義的客觀標準，再用以檢視行為人所主張的客觀事實是否合理。

---

31 *Id.* at 44.

32 *Id.*

33 *Id.* at 45.

## (二)理想的被害人與行為人形象

性侵害迷思除了設定了被害人與行為人的理想關係以外，還設定了被害人與行為人的理想形象。就被害人的部分而言，在一個普通傷害案件中，法院不會刻意重視被害人是否為較為柔弱的一方，更不會期待被害人在法庭中展現特定形象，受傷的被害人要表現的楚楚可憐或是義憤填膺，法院完全悉聽尊便，因為這些要素對於犯罪事實而言無關緊要，法院不會因為被害人所表現出來的外在形象而改變法院對於被害人犯罪行為的評價。相對的，法院所著重的應該是在行為人身上，行為人應該要在審判中表現出無知、無辜或是後悔，希望能減輕罪責，甚至建立專業、親切或是有教養等形象。例如，在毀謗或是公然侮辱的案件中，在法庭中聰明的被告一定不會展現粗俗或是暴力的形象，反而會穿起西裝，並且梳理打扮一翻。

可是在性別意識的操作下，性侵害案件中的被害人出庭時的言談、情緒以及舉動都會被拿來當作成為與案件相關的評價對象。如果被害人表現地過於哀傷，法院可能會懷疑被害人是否試圖欺瞞法院；如果被害人的態度展現地過於冷靜，法院可能因此認為被害人工於心計，試圖以刑逼民，索取賠償；如果被害人展現地過於憤怒，法院又可能懷疑被害人是不是因為與行為人有感情上的糾紛而藉此報復。<sup>34</sup>因此，與法律上常見的「舉證責任」(the burden of proof)相較，檢方與被害人如果想要勝訴，就必須遵循性侵害迷思所設下的「劇本」而負擔額外的「表演責任」(the burden of performance)。<sup>35</sup>學者Andrew Taslitz對於完美的表演內容給了一個

<sup>34</sup> Corey Rayburn, *To Catch a Sex Thief: The Burden of Performance in Rape and Sexual Assault Trials*, 15 COLUM. J. GENDER & L. 437, 438 (2006).

<sup>35</sup> *Id.* at 440.

概括的名稱叫作「無聲的被害人」(silenced voices)。<sup>36</sup>所謂無聲的被害人是指，社會所期待的被害人在整個過程中應該是安靜的、弱勢的、被動的、難過的、痛苦的、羞恥的。如果被害人不符合這樣的形象時，就會因為無法落入社會及法院所期待的女主角形象而不具說服性。長久以來最常被討論的例子就是當被害人是性交易工作者時，被害人在法庭中所可能面對的質疑。在一八一七年 *Commonwealth v. Murphy* 一案中，法院認為以性工作者為證人顯然可信度不高，該案法院說：

“...a common prostitute must necessarily have greatly corrupted, if not totally lost, the moral principle, and of course her respect for truth and her regard to the sacredness of an oath.”<sup>37</sup>

法院認為性工作者的人格是腐化的、是迷失的，因此法院當然不能相信她會尊重自己作證前的誓言。我們大概可以想像得到性交易工作者在法庭中所可能會面對的質疑，許多人可能會認為她是「自找的」，誰叫她選擇了一個這麼不堪的工作；又或者會有很多人仍視貞操權為性侵害犯罪的保護法益，因此性工作者是不可能被性侵害的，因為她根本沒有被侵害的法益。

就行為人的部分而言，本文前述已提到過在父權體制的操作下，社會對於男性使用暴力採取較寬容的態度，因為這被視為是男子氣概的一環。那麼寬容的極限為何？什麼樣的情形才是典型的性侵害犯罪行為人形象？Taslitz認為，在西方文化中，所謂典型的性侵害行為人形象是「黑色野獸」(black beasts)<sup>38</sup>，也就是將黑人男性定義為半人半獸的動物。這種形象的塑造源自於白人對於黑人

---

<sup>36</sup> TAsLITZ, *supra* note 21, at 48.

<sup>37</sup> *Commonwealth v. Murphy*, 14 Mass. 387, 388 (1817).

<sup>38</sup> *Id.* at 28.

的恐懼，例如在著名的文學作品*Heart of Darkness*之中，一位十九世紀末的英國人赴非洲剛果工作時，對當時他所見到的非洲原住民感到十分驚恐。在這位英國旅人的見聞中，非洲黑人是野蠻的、恐怖的、醜陋的以及充滿精力的，與其說黑人是「人」，不如說他們是野獸。這個充滿野性的族群在種族歧視的交互渲染之下，便成為強暴犯的典型。這樣的刻板印象從歐洲傳播到了美國，在美國南北戰爭前後，因為南方的黑人多為奴隸，因從事勞動工作且未受教育，因此更增添了他們野蠻的形象。當時南方各州的法院甚至例外在黑人男性對白人女性的性侵害案件中，容許對於行為人判處死刑。<sup>39</sup>這樣的刻板印象到了現代社會，雖不至於像過去一樣將黑人直接定位成性侵害犯，但是過去黑人奴隸的特質卻仍然被認為是今日社會性侵害犯人應該要有的特質，例如野蠻、暴力、強壯、教育程度低等等。是以，若行為人不具有上述的這些特質時，行為人便不符合強暴犯的典型形象，而因為行為人已盡了他的「表演責任」，故接下來的表演責任移轉到了被害人的一方，法院在此時便會回過頭來看看被害人是否具備被害人的典型形象。

針對行為人與被害人的形象，Taslitz在書中提到了類似的案例，在該案件中，被害人是一位五十四歲的心理治療師，當時她正獨自在野外露營，而行為人則是一位流浪漢，在她被性侵害的過程當中，她的專業告訴她要儘量迎合對方的需求，因為對方可能有精神上的疾病，否則她很有可能會遭受到比性侵害還要更嚴重的傷害。<sup>40</sup>因此，當行為人開始拉扯她的衣服時，她就主動跟行為人表示合作的意願，並且告訴行為人她會自己把衣服脫掉，在行為人完

---

<sup>39</sup> See D. Aaron Lacy, *The Most Endangered Title VII Plaintiff? Exponential Discrimination Against Black Males*, 86 NEB. L. REV. 552, 567 (2008).

<sup>40</sup> TASLITZ, *supra* note 21, at 45.

成性侵害行為後，兩人便開始對話，被害人試圖用自己的專業來安撫行為人的情緒，並希望藉此避免行為人做更暴力的行為。<sup>41</sup>到了早上，行為人依然不肯離去，被害人只得繼續迎合行為人。<sup>42</sup>最後，行為人終於自行離去了，離開前他向被害人索取了一些金錢，甚至主動留下自己的名字。<sup>43</sup>在審判中，行為人的辯護人為行為人換上西裝，整理好儀容，並且開始對陪審團陳述一個完全不同的故事，行為人否認有任何性侵害之情事，但是卻承認兩人的確有為性行為，被害人是基於同意而與他為性交，行為人甚至將整起事件定位成一個野外的浪漫奇遇。<sup>44</sup>最後，陪審團基於被害人主動配合為性行為以及在能逃跑時而未逃跑為由，採信被告的說詞而無罪。<sup>45</sup>

首先就行為人的部分而言，本案行為人在律師的指示下讓自己的言行舉止偏離了社會對於性侵害犯的刻板印象，成功地使表演責任移轉到了被害人身上。就被害人的部分，陪審團判決無罪的原因是認為任何人站在當時被告的角度都會覺得對方已經同意了，其原因在於被害人完全配合行為人的要求，被害人沒有經過任何掙扎且沒有留下任何傷痕。此外，根據被害人的證述，行為人在當時是遊盪於山林間的流浪漢，被害人無論是在生理或心理的狀態都優於行為人，被害人怎麼可能沒有機會逃跑？最重要的是，就算陪審團相信被害人真的沒有同意為性行為，陪審團也會認為被害人被性侵害是她應該得到的懲罰，因為她的行為舉止完全顛覆了社會對於女性的要求，一個女性怎麼可以獨自一人到荒郊野外露營？為什麼沒有對突如其來的性行為要求斷然拒絕？性侵害的被害人怎麼可能冷靜

---

41 *Id.* at 46.

42 *Id.*

43 *Id.*

44 *Id.* at 47.

45 *Id.*

面對行為人，並且在某種程度上反而成為了整起事件的主導者？這些細節因為抵觸了社會給被害人的劇本而直接導致控方的敗訴。

## 參、我國判決之研究

### 一、性侵害法律修法概述

對於性侵害犯罪，我國的女性主義法學運動最早將批判的重心集中在實體法上，例如對舊刑法第二二一條：「對於婦女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而姦淫之者，為強姦罪，處五年以上有期徒刑。」的反省與修法運動。舊條文中，性別刻板印象有二：第一，在父權體制的想像中，男性是性的主體，女性是性的客體，男性特質是主動的、有攻擊性的、性慾旺盛的，而女性特質則是剛好相反，故會有：強姦罪的被害人只能是女性，而難以想像身為性主體的男性成為強姦罪的被害人的情況。基於相同的理由，姦淫也必係指男性對於女性的姦淫，難以想像將姦淫二字適用在男性身上。第二，只有在被害人「至使不能抗拒」時才會構成強姦罪，因為強姦罪保護的是貞操權，而貞操不只是一個法律上的法益概念，更是社會施加在女性身上的道德標準，一個女性被強姦會連帶貶低她的「清白」，使其具有道德上之瑕疵。為了表明自己的道德水準，女性當然應奮力捍衛自己的清白。法律反映了此種價值觀，要求所有的女性，不問客觀條件為何，均應抵死抗拒。相同的邏輯也存在於傳統美國普通法原則中，在普通法原則下，女性是男性的財產，如果女性沒有盡力抵抗，法律將此種情形比喻為從羊圈脫逃的羊，性質上是一種財產權的自損行為，法律上構成的罪名是和姦或通姦，而非性侵害。<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Donald A. Dripps, *Beyond Rape: An Essay on the Difference Between the Presence*

自我國女性主義推動性別平權以來，在刑法上最重要的改革，就是對性侵害犯罪的修法。重要的修正有三：將過去隸屬於「妨害風化罪」的「強姦罪」修正為「強制性交罪」，並使其隸屬於「妨害性自主罪」中；使法律文字中性化，包括將婦女修訂為「男女」，並且擴大「性交」之定義，使本罪之被害人不再限於女性；刪除「至使不能抗拒」之要件，而增訂「或其他違反其意願之方法」。姑且不論所謂致使不能抗拒是否以「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」之類似方法為限，考察當年推動改革之本旨，應認為成罪的重點已放在被害人之意願而非行為人的行為態樣。

同時，女性主義學者們也發現，光有實體法的改革是不夠的，原因在於雖然實體法刪除了若干性別刻板印象，但是各種性別刻板印象仍然以其他變形存在於整個刑事審判之中，因此，女性主義學者便開始將注意力轉移到刑事審判程序。我國於一九九七年參考美國各州的「性侵害犯罪被害人保護法」（Rape Shield Laws），制定「性侵害犯罪防治法」。該等法律雖寬嚴不一，但是其共同宗旨都是建立一個對性侵害犯罪被害人更友善之法庭環境，以確保被害人不在法院中遭受到更多的傷害。

不論國內外，性侵害犯罪被害人保護法的核心概念，是限制被告對被害人的對質詰問權以保護被害人，期待透過這樣的機制，將審判的重心將「被害人是否值得保護」扭轉回「被告之行為是否該當性侵害犯罪」。在性侵害犯罪中，「熟識者性侵害」（acquaintance rape）居於多數，以此類型的性侵害為例，被害人與行為人通常並非完全陌生，在許多案例中，被害人與行為人常常是男女朋友關係、前男女朋友關係、朋友、同事或是親戚。此類案例發生的情境可能是男女朋友的約會或是單純同事、朋友間的聚

---

*of Force and the Absence of Consent*, 92 COLUM. L. REV. 1780, 1783 (1992).

會，因此熟識者性侵害也被稱為「約會性侵害」(date rape)。此種犯罪類型最大的特色在於行為人與被害人由於本來就具有某種程度的親密關係，在犯罪既遂之前，被害人通常並無設防，犯罪過程也較無使用武器或其他之強制力，因此被害人也未必有受到實體的傷害。故，在缺乏其他證據的輔佐之下，熟識者性侵害犯罪的審判核心就會集中於被害人的證言，而檢驗被害人可信度的程序正是交互詰問。在交互詰問之過程中，被害人不但需要重新回憶不堪的犯罪過程，還必須面對被告與其辯護人就其人格之質疑。在性別偏見的交互影響下，被害人須忍受各種道德上之責難，因而產生歐美學者口中之「第二次性侵害」(the second rape)。所謂的性侵害犯罪被害人保護法就是為了避免此結果而制定出來的法律。

然而，過去實體法與程序法修正的理想成效如何？性侵害迷思是否依然存在於我國的審判實務中？過去為了保護被害人之權益，我國限制此種判決的公開，同時審判程序不公開，因此涉及妨害性自主之議題，在過去一直是我國學界研究領域的禁區。本人因執行國科會計畫之需求，在司法院的協助下終於得以進入司法院進行檢索、研究，並對此類判決一窺究竟。在改良式當事人進行主義下，交互詰問程序是由雙方當事人主導，而由法院居於備位輔佐之，雖礙於法規，我們無法實際進入審判庭觀察個案中的交互詰問過程，但是實際上交互詰問過程中浮現的各項爭點，法院均會交代於判決文中。因此，以判決文作為研究對象，雖非對質詰問過程的第一手資料，但是若只是欲觀察法院是否有性別偏見，已是綽綽有餘。

刑法上的強制性交罪在構成要件上係以「違反意願」予以呈現，但是否違反意願以及以何種客觀條件予以認定法條未予明定，此有賴法官以經驗法則得其心證，但心證的行使端賴法官個人，適恰與否完全沒有外部機制可予以檢驗監督，這也意味著如果法官自身存有對於女性的社會偏差印象，對女性被害人而言，其在法庭上



可能會處於不利的地位，因為法官對女性的偏差印象必然影響其經驗法則的行使，進而影響其心證。本研究的目的是在於藉由判決分析研究法官在形成心證的過程採用哪些經驗法則與論述，而這些經驗法則與論述是否適恰？抑或只是一種迷思？本文期待能從判決文字中尋找實務操作性侵害犯罪的方式。

## 二、性別刻板印象、性侵害迷思與性侵害創傷症候群

性別刻板印象與性侵害迷思除了違反女性主義理論以外，在現實生活中到底有無對女性產生任何不利益？本文以為，在討論法院判決之前，有必要先針對性侵害迷思對於被害人之傷害進行介紹。有學者指出，與其他犯罪類型的被害人相較，性侵害被害人所受到之創傷可能是最嚴重的。<sup>47</sup>不分國內外，學者們發現性侵害被害人往往會呈現焦慮、恐懼、無助等症狀。<sup>48</sup>而該等症狀所持續的期間長短不一，國外的研究發現，甚至有被害人在事發過後二十年仍被該事件所困擾。<sup>49</sup>在精神醫學上，此等症狀被歸類為創傷後症候群（post-trauma syndrome）的一種，而統稱為「性侵害創傷症候群」（rape trauma syndrome）。<sup>50</sup>除了焦慮、恐懼、無助以外，常見的症狀尚包括：抑鬱、沮喪、睡眠飲食習慣改變、抱怨不明的身體不適而拒絕工作、羞愧感、罪惡感、喪失自信心、無法集中注意力、對兩性互動與態度有所改變、酗酒或藥物成癮、容易發怒、性功能障礙、於夢中驚醒、過度的警戒、對於類似犯罪情境中之事物敏

---

<sup>47</sup> 黃富源，強、輪姦被害人特質及其創傷理論之探討，中央警察大學學報，34期，頁241，1999年3月。

<sup>48</sup> 同前註，頁229。

<sup>49</sup> 黃富源，同註47，頁229。

<sup>50</sup> 黃富源，同註47，頁233、242。

感，並試圖迴避之、對於其他事物反應遲滯等等。<sup>51</sup>

實際上，性侵害創傷症候群的症狀與傳統的性別刻板印象是息息相關的，比方說羞愧感、罪惡感、焦慮、恐懼。學者羅燦燦經由訪談三十五位被害人後指出，被害人所承受的羞愧與罪惡感，最主要是導因於我國社會文化中的貞操觀念。<sup>52</sup>此外，我國基於文化歷史因素，社會家族關聯性較為緊密，也更增加了受害人承受二度傷害之風險。<sup>53</sup>

論及此，我們必須要處理的一個問題是：就算女性主義者反對這些性別刻板印象，如果這些性別刻板印象所產生的性侵害迷思符合真實，那麼，法院運用這些標準來認定事實又有什麼錯誤呢？其實，所謂的性別刻板印象是長期以來，社會對於特定性別所培養出來的慣例，因此必然有一定的準確性。性侵害創傷症候群的發展就是最明顯的一例，透過簡單的歸納，我們可以合理期待一個性侵害犯罪的被害人，在事發過後會有一些精神上或情緒上的反應，例如被害人會受到噩夢、無法入眠、恐懼獨處等等受創後症狀之困擾。支持者希望藉由這種精神醫學上的證據來證明被害人確有受性侵害。但是實際上這種評價方式就是一種迎合社會性別的刻板印象的設計，因為它將女性塑造成一種可憐的、柔弱的、被害的、病態的形象，以幫助法官相信被害人而下有罪判決。因此，這種機制雖然在美國已存在了數十年，但是仍然有許多爭議的存在。所以說，有時候女性主義學者之間對於如何處理法院中的性別刻板印象也都還有很多爭議尚未解決。爭議無法解決最大的原因，不可否認的是，

---

51 黃富源，同註47，頁243；范國勇，強姦犯罪問題與被害人創傷症之探討，警學叢刊，31卷3期，頁80-85，2000年11月。

52 參見羅燦燦，防治性侵害、建立自主權——性侵害的創傷理論與實例，兩性平等教育季刊，創刊號，頁79-82，1998年1月。

53 參見王燦槐，臺灣性侵害受害者之創傷：理論、內涵與服務，2006年3月。

許多女性被害人的表現其實是符合性別刻板印象的。由於絕大多數的人本身就是在父權體制下的各種規制中成長，當然會被形塑成一個社會所期待的人，所以這樣就會導出一個很諷刺的結論，就是很多時候法院以性別刻板印象作為判準其實是對性侵害被害人有利的。

不過相反的，當我們無法說性別刻板印象的應用是絕對錯誤的時候，我們更不敢說性別刻板印象絕對正確，現代社會越來越多元，性別意識越來越開放，當然應該要容許且承認性別「變異」的存在。換句話說，性別刻板印象固然是一種又快又經濟的評價標準，因為這樣一來「理由」是建立在個人的經驗上，所以不用一而再、再而三調查相關的證據。二來，以性別刻板印象作為標準，也比較不會受到上級法院的質疑，因為性別刻板印象正是上一代傳遞下來的邏輯觀。不過隨著時代的進步，性別刻板印象的正確率也不斷在下降中，所以在這個每天都在變動的社會中，法院自然不應該再以性別刻板印象作為判案的理由，因為我們永遠無法判斷個案中的當事人到底具備了哪些價值觀。

此外，法官在判決中的理由有兩種，一種是真正的理由，另一種是單純為了回應爭點而寫的理由，不僅真正的理由不可使用刻板印象作為判準，較為次要的理由也不可以使用性別刻板印象，因為法院的判決跟法律有一樣的教示作用，當事人會觀察法院的態度，而修正自己在審判過程中的策略。前文有提及，美國學者認為被害人與檢察官為了勝訴，常常必須負擔「表演責任」，所謂的表演就是使自己的行止符合法官的期待，而這樣的期待就是建立在性別刻板印象之上。本文認為，如果被害人真的有被課予一種無形的表演責任，對於被害人來講未嘗不是一種省事的訴訟技巧，但是這樣一來，就會使原本堅強、冷靜的被害人，為了要符合法院及社會多數人的期待而故作柔弱、情緒化，這樣的現象就長期來看，對於性別

平等的發展著實有不小的傷害，對於法院來講，也會陷入一種頗為尷尬的局面，我想這種現象是學界或是實務界所不樂見的。所以說，最保險的方法就是儘量不再使用這些性別刻板印象作為判斷標準。

回到性侵害創傷症群在法律上的運用，最重要的課題是要認識每個人承受創傷的能力不同，反應也不同，所以並非所有的被害人都會產生所有的症狀。首先提出性侵害創傷症候群這個概念的美國學者Burgess以及Holmstrom就強調，有些被害人在事發後會呈現上述的症狀，但是也有幾乎相同數量的樣本反而會呈現出自制、冷靜、壓抑等態度。<sup>54</sup>簡言之，有這些症狀的人不一定是性侵害被害人，沒有這些症狀的人也未必不是性侵害被害人。性侵害創傷症候群在創立之初是一個精神醫學上的概念，其主要功用在於幫助精神醫師、社工辨認、瞭解並幫助被害人，我們不應將其視為法律上的一種判準。因此，認識性侵害創傷症後群對於法院來講最主要的實益不是利用性別刻板印象來決定事實，恰恰相反的，應該是使法院瞭解到性侵害被害人有多種不同反應的可能性，因此，不得單純利用性別刻板印象來決定事實。

### 三、無罪判決之研究

本研究以臺北地院、高雄以及臺中地院之無罪判決為樣本。首先是關於定罪比率，判決搜索日期範圍為二〇〇〇年一月一日至二〇一〇年二月二十八日，以判決案由為「妨害性自主」檢索並扣除所有附帶民事判決，臺北地院共有1,014筆判決，高雄地院則有2,149筆，臺中地院為2,224筆，此為三個地方法院所有妨害性自主

---

<sup>54</sup> Ann Wolbert Burgess & Lynda Lytle Holmstrom, *Rape Trauma Syndrome*, 131 AM. J. PSYCHIATRY 981, 982 (1974).

罪的判決數。至於其中無罪判決的部分，以「妨害性自主」為判決案由，並以「無罪」為檢索字詞予以檢索之後，再扣除附帶民事與判決主文部分妨害性自主有罪的判決，臺北地院共有139筆，高雄地院共有253筆，臺中地院則為173筆，無罪比例分別為13.7%、11.7%以及8%。表一為檢索結果步驟表：

表一 無罪比例與檢索步驟表

	臺北地院	高雄地院	臺中地院
所有判決	案由：妨害性自主 檢索字詞：（無） 案件數：1,127筆 扣除：附帶民事113筆 妨害性自主案件數：1,014筆	案由：妨害性自主 檢索字詞：（無） 案件數：2,391筆 扣除：附帶民事242筆 妨害性自主案件數：2,149筆	案由：妨害性自主 檢索字詞：（無） 案件數：2,224筆 扣除：附帶民事0筆 妨害性自主案件數：2,224筆
無罪判決	案由：妨害性自主 檢索字詞：無罪 案件數：241筆 扣除：附帶民事+主文部分妨害性自主有罪共102筆 妨害性自主無罪案件數：139筆	案由：妨害性自主 檢索字詞：無罪 案件數：485筆 扣除：附帶民事+主文部分妨害性自主有罪共232筆 妨害性自主無罪案件數：253筆	案由：妨害性自主 檢索字詞：無罪 案件數：300筆 扣除：附帶民事+主文部分妨害性自主有罪共127筆 妨害性自主無罪案件數：173筆
無罪比率	無罪率 139/1014=13.7%	無罪率 253/2149=11.7%	無罪率 173/2224=8%

本文所研究的對象限縮於「無罪」判決，因為無罪判決代表法院的結論對告訴人為不利之認定，如果法院的確存有性別偏見，應會集中於無罪判決中。但是可以預見的是，有罪判決當然也可能有

一樣的問題。例如，雖是有罪判決，但是法院採信告訴人的證詞乃是基於對告訴人的性別刻板印象。惟受限於研究人力，本研究選擇以數量較少之無罪判決作為研究對象。

又，本研究並未對上述所有無罪判決皆作分析，僅隨機抽取部分判決研究。換言之，本文並無刻意挑選比較有爭議的案件進行分析。其中臺北地院90個，高雄地院109個，臺中地院75個，共274個判決。經分析，抽揀出以下幾種與性別刻板印象有關之經驗法則：(一)被害人與被告平日的互動關係；(二)以事發前的情境推測事發當時被害人的意願；(三)事發當時有無積極呼救、抗拒或逃跑；(四)有無外傷顯示遭受強制力；(五)被害人事後的情緒反應；(六)被害人沒有在第一時間將事情予以揭露或報警、驗傷；(七)被害人事後與被告的互動關係會影響法院對於事實的認定，尤其是是否盡力避免和被告接觸與離開現場及被告；(八)有其他與犯罪無關的因素促使被害人作出指控；(九)其他不合理情狀。

在此需要說明的是，這些理由不一定是個別判決中唯一的無罪理由，甚至難以視為關鍵理由。有許多只是出現在法院的論述過程，其究竟占法院心證多少的比重難以一概而論。此外，究竟是法官通過這些論述推導出無罪的結論，還是法官原本就已產生了心證，只是勉強透過這樣的論述來回應交互詰問中之爭點，旁人無從得知。或許從「累積」的角度來看，多數的無罪判決在「結論」上，即使是在女性主義學者的角度，也無不妥之處。基於罪疑唯輕原則，在無法達到無合理懷疑之有罪確信時，當然應該給予無罪判決。性侵害犯罪是一種隱匿性極高的犯罪，基於人證、物證的缺乏，檢察官與法官在起訴與定罪上勢必會遭遇到許多困難。但是無論如何，判決中各種理由，在在都是法官價值觀的反射，這樣的價值觀反映了法官本人的經驗法則以及性別意識，若法官的經驗法則是建立在性別刻板印象之上，我們就應該加以批判之。

尚且需要說明的是，並不是只要出現類似的文句都會被蒐列進來，仍然必須看上下文文意以及在個案中是否有其他的證據可以支持法院的論點。本研究是專注在所依憑者僅法官個人經驗的推理論述，例如同樣是質疑被害人為何身上沒有外傷，法院質疑的原因便可能有所不同：若是被害人證稱與加害人有激烈扭打，法院期待被害人身上有外傷即有理由；若被害人僅表示與被告性交並非其意願，或單純陳述「有奮力抵抗」，而法院直接以沒有外傷推論被害人的意願並未被違反，這種情形才是本研究所關注的不當推理論述。以下，本文將分別介紹這些常見之無罪判決理由：

#### (一)被害人與被告平日的互動關係

法院以被告與被害人之間平日的互動關係推論是否有同意的存在，例如高雄地院九十三年度訴字第一三〇九號判決：「……然就被告與女子之間之認識過程，二人顯有透過按摩之身體肌膚接觸，致心生情悅之情，綜上可知彼等為前開性行為時，應係出於感情自發之相悅行為，而難認係出於被告之強制行為……。」

#### (二)以事發前的情境推測事發當時被害人的意願

例如被害人是酒店小姐與被告一同前往汽車旅館；或是兩人共處一室衣衫不整互動親密言語曖昧之情況。以臺北地院九十四年度訴字第一三二一號判決為例：「……與被告坐在床上共飲，又脫掉上衣、長褲、胸罩，而僅著自己之內褲、套穿被告之上衣，再坐回床上與被告繼續划拳喝酒，甲女既於深夜到飯店房間與被告單獨相處，甚至衣衫不整的與已裸身之被告在床上共飲，甲女與被告間之互動親密，顯已超出其所稱一般朋友關係……何以不迅速離去，反而外出買酒回飯店房間內，再與裸身之被告在床上共飲，甚至又脫去自己之貼身衣物，並換穿被告之衣服？告訴人稱其到飯店與被告

會面之理由，與其言行舉止顯大相逕庭，且與常理相違……甲女有意與被告共同在國宣飯店過夜之情，已屬灼然；本件告訴人指稱其不願與被告發生性行為，被告係以強暴方式強迫其性交乙節，其指訴顯有可疑。」又或是臺中地院九十一年度訴字第二七四號判決：「衡諸一般情理，被害人既未與被告深交，何以單身一人仍願與被告回其住處共處一室，況依被害人之年齡、知識程度及精神狀態等情狀以觀，其豈有不知當可能置身於險境中之理，是被害人於警訊及偵查中徒以片面之詞指訴被告係違反其意願對其強制猥褻及強制性交，顯有可疑。」

### (三)事發當時有無積極呼救、抗拒或逃跑

係指被害人事發當時是否有不顧一切地防止自己被性侵害。例如，臺北地院九十六年度訴字第六五八號判決：「……若真有抗拒反對之意，而所在環境又係其熟悉者，當可隨時大聲呼救或採取其他具體有效措施，以求自保，卻捨此不為，則所為指訴是否足以盡信，已非無疑……。」高雄地院八十九年度訴字第二九八四號判決：「……倘被告果真持刀脅被害人甲1、甲2，焉有與被告躺在床上聊天之理？且於看見證人庚時，未予以求救之理？」高雄地院九十五年度訴字第一八四三號判決：「……A女稱被告歷次對其性侵害及猥褻之地點既均是在超商二樓發生，A女均有機會呼喊求援，竟捨此而不為，實屬費解……在被告未持兇器或為其他激烈暴力、脅迫手段以壓制其意思自由而為強制性交之行為，A女卻僅對被告稍微掙扎而無積極抵抗防衛自己身體之舉動，即與被告發生性行為，實無從使本院確信A女之證詞與事實相符……。」以及，高雄地院九十五年度訴字第三〇一九號判決：「……A女僅因害怕家人知悉被告在家中，而捨棄預防傷害結果發生之舉動，干冒受被告性侵之實害，A女此部分之證述實難做為對被告不利之認定……。」



臺中地院九十一年度訴字第二七四號判決：「是被害人甲雖迭次指述其對被告撫摸其身體之行為，有為反對之意思表示，然甲卻無一般女子遭性侵害時，對加害者為積極之反抗舉動，是被告縱有如甲所述將手指伸入其陰道內之性交行為，然被告因生理之性衝動，復未感受到甲肢體上之抗爭，被告主觀上認甲係自願與其發生性關係，尚可理解，是本件性行為之發生，被告顯然無故意違反被害人意願之意思。」臺中地院九十六年度訴字第四五二一號判決：「按依經驗法則判斷，一般人受到驚嚇時，必定大聲呼救……核丙上開所述可知，被告對其為性行為之際，丙尚且得以說『不要』，得以『反抗』，足證證人當時並非因受驚嚇過度，而無法言語。是丙自然得以大聲呼救，向服務生或工作人員求救，而丙卻又捨此不為？已有可疑。」

#### (四)有無外傷顯示遭受強制力<sup>55</sup>

法院之所以會期待在被害人身上看見外傷無非是出於與上述(三)相類的想法，就是被害人的意願如果真的被違反，理當會奮力抗拒才是，若果真奮力抗拒，在被壓制的過程應會受有外傷，這就是法院以有無外傷來判斷被害人的意願是否被違反的思考邏輯。例如高雄地院九十年度訴字第五八八號判決：「……若被告對告訴人所為之性交，是違反告訴人之意願，告訴人應會稍有反抗，其身體上應存有反抗而留下之傷勢，但如前開驗傷診斷書所載，告訴人卻並無因被告強制性交所為強暴行為後而留下之傷勢，故被告是否對告訴人為強制性交，尚有可疑……。」

<sup>55</sup> 若判決中被害人有表示「曾與被告激烈扭打」之類的陳述，法院期待看到被害人身上有傷勢是合理的，因為此時客觀的傷勢所要證明的已不僅僅是被害人的意願有無被違反，而是被害人所言曾有激烈扭打是否為真實的問題。這種情形，即便法院有使用類似的論述，亦不會被收錄進來，合先敘明。

此外，即便不論意願被違反是否會有抗拒行為的問題，法院往往扣住被害人一句「有奮力反抗」、「有掙扎抵抗」或是就被害人所言整體以觀，就認為被害人身上理當出現外傷，否則被害人的證詞就有問題。例如，高雄地院九十四年度訴字第九五八號判決：「……告訴人稱在遭被告性侵害之過程中，其有奮力反抗以掙脫被告，但其於案發二日後至中山醫院中港分院接受檢查之結果，卻未在其身上發現任何傷痕，業已敘述如上，而此節要與常情有違……。」高雄地院九十五年度訴字第四八一號判決：「……證人明顯居於弱勢地位，如經掙扎抵抗，於其身體遭被告壓制之相關頭部、腿部、上肢及下肢部位，均應留有相當之傷痕，始屬合理……。」又例如臺中地院八十八年度訴字第一七六六號判決：「觀告訴人指稱遭被告庚性侵害之過程<sup>56</sup>，且以其遭受性侵害後隨即前往醫院採證，則其會陰部或處女膜應有新傷痕，然實則不然，告訴人除受有左頭頂撕裂傷、左耳出血併左耳後血腫塊、左手腕擦傷、兩大腿後側抓傷等傷害外，其於肛門、陰部或其他部位並無其他傷痕，會陰部非但無撕裂傷，更無所謂新撕裂傷可言。」臺中地院九十年年度訴字第一三四四號判決：「查被告為三十八歲之壯年男子，身強體壯，而告訴人甲係瘦弱女性，二人體力顯有明顯差距，倘被告有強制性交之意圖及犯行，且經告訴人強行反抗，則被告在對告訴人施以強暴脅迫之過程中，勢必造成告訴人或輕或重之身體或衣物之損傷，而不致讓告訴人毫髮無傷的逃離……是告訴人所述有遭被告強制性交乙節，已有可疑，非無瑕疵可指。」

---

<sup>56</sup> 告訴人證稱：「庚將我拉至人行道，我有反抗，有叫，但還是被拉至人行道旁草堆旁，我當時是穿洋裝，他掀開我洋裝裙子，脫我內褲，他也脫自己之長褲及內褲至膝蓋，然後強暴我，我有反抗，但我力氣不夠大，被他強暴得逞。」

#### (五)被害人事後的情緒反應

例如被害人事後是否有難過、沮喪、害怕的情緒，如果被害人被證明事後的態度「神色自若」，法院對其是否有被強制性交即容易存有懷疑。例如高雄地院九十年年度訴字第八八九號判決：「……可知告訴人於案發後之反應，與一般女子於遭受性侵害後多呈惶恐、緊張、羞憤之反應相異……。」以及臺北地院八十九年度訴字第二七三號判決：「……其受被告如此摧殘，身心必受創甚鉅，衡情當無於受侵害之翌日旋一如往常上班並神色自若與被告、同事、客戶相處之理……。」或，臺中地院八十九年度訴字第一〇六六號判決：「再參以告訴人乙開庭時言談有條不紊，神智正常，然對本庭訊問及陳述遭性侵害之經過情形時，多次向本院面露善意微笑，並無氣憤、傷心、害怕、難過、羞愧、悲哀等情緒，亦無一般被害人極欲向本庭陳明其當時感受或事發後感受之情形，且與被告對質時，既未對被告提出質問，一再表示沒什麼好問的等語……其言談間之神態均與一般性侵害案件之被害人或其他被害人之神態大不相同。」又例如，臺中地院八十九年度訴字第二八一一號判決：「何以甲女於居住被告住處期間，被告對其性侵害，何故不告知乙，以求解決之道，卻於遭被告性侵害後，獨自在房間內發呆，非但與遭強制性交後被害女子之悲憤、激動情形有別，亦與性交後均會沖洗身體有別。」臺中地院九十年年度訴字第二二三二號判決：「依照正常經驗法則，性侵害被害人遭加害後，多半出現羞憤、激動、痛恨加害人之相關情緒反應，如得以順利脫離現場，勢必即刻離去，並前往醫院檢驗或尋求有關單位協助。」臺中地院九十五年度訴字第二三三四號判決：「衡情，證人甲苟確有遭受被告強制性交之情事，其身心必當受創甚深，恐懼、驚慌之情，當輕易躍然於身心之形，詎證人甲下樓後，除未當場向其餘在場人請求救援外，甚無顯

露恐懼、驚慌之狀，致令證人乙毫無所覺，證人甲此之舉止，顯非常情，併有瑕疵。」

(六)被害人沒有在第一時間將事情予以揭露或報警、驗傷<sup>57</sup>

如臺北地院八十九年度訴字第二七三號判決：「……告訴人若遭此嚴重侵害，又豈有不立即就醫求診並報警處理，反而延至八十八年八月二十一日始赴醫院檢驗，並遲至同年月二十三日始提起本件告訴……。」以及高雄地院九十四年度訴字第二四〇號判決：「……顯見A女雖指訴遭受被告性侵害，然並未於案發後離開中正大飯店時，馬上報警處理，以便採取現場跡證，亦未立刻前往醫院驗傷，以供檢驗其身上是否有遭人強制性交所受之相關傷痕……。」又例如臺中地院八十九年度訴字第一〇六六號判決：「倘告訴人有因服食藥物而無力自行走動，或因服食被告提供之藥物，於離開餐廳之際，已感頭暈不適，應知係被告提供之不明藥物所致，其竟未向餐廳人員或以餐廳電話向親友求救，反隨被告一同離開，亦與常情有違，是告訴人所述，已非無瑕疵可指。」

(七)被害人事後與被告的互動關係會影響法院對於事實的認定，尤其是否盡力避免和被告接觸與離開現場及被告

如果被害人在犯罪之後仍與被告維持聯繫，法院會認為既然被害人並未對被告產生懼怕、恐懼的防範心理，那就表示當時被害人的意願並未被違反。例如臺北地院九十六年度訴字第六五八號判

<sup>57</sup> 醫院對性侵害案件有通報義務，但對一般民眾來說，驗傷本質上屬於保全證據的性質，如果不知道醫院會主動通報，被害人去驗傷應與揭露案件的意思無關，因此概念上是否適宜將驗傷與揭露案件並置並非沒有疑問。但判決時常將報警及驗傷同時提及，對法院來說，被害人有無在第一時間報警與在第一時間到醫院驗傷，所指涉的皆是被害人是否有意在第一時間將案件揭露，故一併列入。

決：「……A女數日前已與被告發生性交行為，是日於醒後知悉曾遭被告乘機性侵害，應無平和地要求被告載伊回酒店之理……。」高雄地院八十九年度訴字第一六二八號判決：「……衡以常理，被害人甲1若確有遭被告強制性交之事實，情緒多出現高亢、焦慮、不安、害怕等心情反動現象，理應對被告有所戒心，不願再見及被告，豈有事後尚與被告等友人共同出遊，及仍繼續住於上址而未懼怕被告再次對其強制性交？實與常理有悖……。」臺北地院九十一年度訴字第三七二號判決：「……況若被告確實以藥劑違反甲之意願與之性交，甲應心生畏懼，而不敢再與被告相約見面，然甲○於事發後竟多次主動撥打電話要求被告外出與其慶生吃飯，顯悖於常理……。」更有甚者，如果被害人沒有在事後馬上離開現場與被告，也會成為法院認定沒有違反意願的理由，例如臺北地院九十七年度訴字第一〇八五號判決：「……甲復留置該址數日未曾離去，離去後復未報警，且返家後復央求被告協同其就醫，亦與事理不相吻合……。」又例如臺中地院八十八年度訴字第二二五三號判決：「且告訴人甲女……案發時已滿二十歲，為成年人，於陳述案情時，雖時有遲緩現象，但對於性交定義仍屬清楚，據其指稱自八十六年……起迄八十八年……連續遭被告性侵害十餘次，則於近一年半之時間，告訴人甲女於被告住處可隨時自由活動，何故未立即向警方報案或醫院尋求協助……。」

#### (八)有其他與犯罪無關的因素促使被害人作出指控

例如被告另結新歡，臺北地院九十年度訴字第一五〇號判決：「……亦足認定告訴人因被告另結女友而與告訴人分手，心生不滿，告訴人乃提案告訴之合理懷疑甚鉅……。」例如性交易而生金錢糾紛，臺北地院九十六年度訴字第六五八號判決：「……若真有抗拒反對之意，而所在環境又係其熟悉者，當可隨時大聲呼救或採

取其他具體有效措施，以求自保，卻捨此不為，則所為指訴是否足以盡信，已非無疑……。」例如為引起被告對自身的關注，臺北地院九十七年度訴字第一〇八五號判決：「……被告供述因其事務繁忙未理會甲，甲為此哭泣，先前並企圖以自殺手段欲引起其同情等情，則自難予以排除甲是否為再度引被告之注意而提起本件告訴之可能……。」例如經濟壓力，高雄地院九十三年度訴字第四一四號判決：「……告訴人復有因經濟壓力而藉機要求賠償之動機……。」例如受到侮辱，臺中地院九十六年度訴字第四六九五號判決：「本院實無法排除被告在酒店大門口時，向證人甲提出性交易要求，並開啟車門要求證人甲上車。證人甲自認僅擔任陪酒小姐，並未從事性交易行為，因認遭被告言語及人格污辱，為報復被告，而誣指被告之可能性。」

#### (九)其他情狀<sup>58</sup>

例如被告在吵鬧的環境下無法為強制性交，並且暗示凶悍的女子不會被人強制性交<sup>59</sup>；認為牙刷如同刀子一般是個有效的防身武器<sup>60</sup>；認為男性對於月事中的女子不會有興趣<sup>61</sup>；帶酒店小姐出場

<sup>58</sup> 尚有許多法院認為不合理的情事無法歸類至上述任何一個類別，故皆置於此項目之下，其涉及的概念眾多請自行參照判決文節錄表，於此不贅。

<sup>59</sup> 臺北地院93年度訴字第709號判決：「……況以A女家中養二隻狗，小孩敲門喊叫，狗並吠叫，被告何能安心對A女強制性交……依92年度偵字第4170號卷第88頁之台北市政府警察局文山第一分局員警工作紀錄簿所載，A女因家門被損毀而前來報案，員警勸伊以和為貴，而A女堅提告訴，且對員警惡言相向，態度惡劣等情，亦可佐證A女實非任令被告欺負之女人……。」

<sup>60</sup> 臺北地院93年度訴字第1712號判決：「……又其既在刷牙，手持之尖長型牙刷亦足為反擊之武器，為何未見其使用……。」

<sup>61</sup> 高雄地院94年度訴字第3129號判決：「……依常理判斷，其經血量應於翌日即92年11月19日為最大量，不僅係女性身體較為不適之際，衡諸常情，一般男子皆不願與正值月事之女子為性交行為……。」

即代表雙方默示同意性交。<sup>62</sup>

#### 四、分析結果

本研究之結論與學者周愷嫻於二〇〇三年所作出的結論大致相當，該研究將常見的無罪理由分為兩大部分，一部分是「鑑定或勘驗證據可證明範圍的侷限」，另一部分是「依據情況證據作事實上推定」。<sup>63</sup>其中，後者就包括「被害人之供述違反常情：通常法官認定違反常情的現象有被告與被害人體力不相當、被害人能逃卻未逃、被害人能求救卻未求救、被害人未立即報警。」<sup>64</sup>、「被害人受侵害後表現正常，違反常情：如正常上班、正常上學、至公共浴池淋浴、與被告共眠、共乘交通工具等。」<sup>65</sup>、「推定被害人與被告進行性交易之意圖或有意願與被告發生性關係：案件中常見的情況是被害人為特種行業婦女或與被告為男女朋友、或法官懷疑被害人有其他目的（如索賠、離婚、接受餽贈等）。」<sup>66</sup>或者是「勘驗或鑑定結果無法證明被告有違反被害人意願，或被告身分無法個化：無罪案件中可見者有無傷痕、未抗拒、未排斥、已有親密行為在先。」<sup>67</sup>本研究的目的是並非找出最常見的無罪判決理由，而係找出具有性別偏見的理由。但若將本研究與學者周愷嫻之研究成果綜

---

<sup>62</sup> 臺中地院90年度訴字第158號判決：「告訴人係在舞廳上班，當日被告確係帶告訴人出場，雖出場與同意性交易無必然關連，惟在舞廳上班出場而同意為性交易之情形，確屬多見，因之告訴人若未明確以言語或行動表達其內心真意，足使人認其有默示同意性交之意，其理甚明。」

<sup>63</sup> 周愷嫻，影響妨害性自主案件審理過程與判決結果之實證研究，內政部委託計畫，頁84-86，2003年。

<sup>64</sup> 周愷嫻，同前註，頁85。

<sup>65</sup> 周愷嫻，同註63，頁85。

<sup>66</sup> 周愷嫻，同註63，頁85。

<sup>67</sup> 周愷嫻，同註63，頁86。

合以觀，即可發現最具有性別偏見的理由很可能也是最常見的理由。<sup>68</sup>

從以上整理的結果來看，本文認為性侵害犯罪審判過程確實充斥著許多性別刻板印象。以下，表二為三個法院使用各種論述類型的次數，以及在這些論述類型在整體中所占的比例。

表二 論述類型使用次數整理表

	(一)	(二)	(三)	(四)	(五)	(六)	(七)	(八)	(九)	合 計
臺 北	4	7	19	3	12	17	31	15	15	123
高 雄	2	14	29	12	11	16	48	9	10	151
臺 中	2	5	17	7	9	11	15	4	8	78
總 計	8	26	65	22	32	44	94	28	33	352
百分比	2%	7%	18%	6%	9%	13%	27%	8%	9%	

由上表可知，本研究所挑選出來的項目中，最受法院青睞的理由是第(七)項：被害人事後與被告的互動關係會影響法院對於事實的認定，尤其是否盡力避免與被告的接觸及離開現場和被告。承前述，傳統的性別刻板印象或是性侵害創傷症候群告訴我們，性侵害被害人在事發後，應該會覺得憤恨不平、感到羞恥、傷心欲絕，怎麼可能還留在現場與行為人有所互動？更遑論再多次見面？使用此種理由的法院顯然是透過性別刻板印象過度簡化了一個事件的經過。學者王曉丹就曾經說道：

類似於斯德哥爾摩症候群（Stockholm Syndrome），許

<sup>68</sup> 當然，周教授的研究標的是發生於1999年至2000年間而於2003年判決定讞的性侵害案件，與本研究之標的並非完全一致，本文僅是就現有資料予以推測。



多被害人因為事前或事後得到加害者一些小恩惠，加害人也有可能給被害人一些甜頭，例如宣示愛情的忠貞、答應要幫助她、給她一些錢、或者承諾將來的升遷等等。被害人可能會在指控被老闆、同事、老師、同學、前男友等強暴的同時，又巧妙的缺少那種對於加害人的憤恨。<sup>69</sup>

許多時候，被害人甚至會質疑自己是否誤會行為人，或是怪罪自己的行為不當，而無法「認知」到自己已經被性侵害了。<sup>70</sup>

同樣的，傳統性別刻板印象中的道德觀在女性身上強加了貞操之枷鎖，期待女性在被侵害的同時，奮力一搏，以保全自己的「清白」，甚至就算以生命作為代價也在所不惜。由此來看，第(三)、(四)、(五)三項有關被害人有無呼救、外傷、事後情緒之理由，成為法院常用的經驗法則，也就不足為奇了。然而，我國於一九九九年所完成之刑法修正，最重要的改革之一便是將「至使不能抗拒」之要件刪除，改革者希望藉此扭轉傳統觀念對於被害人的束縛。如今本文卻發現雖然法律要件已為修正，但是相同的論述卻偷渡在法官的經驗法則中，這樣的發現證實了當年修法者之意志並無完全貫徹於實務面，著實令人感到遺憾。

此外，弔詭的是，何以被害人應當在第一時間將受害情事透露與他人知悉，甚至報警、驗傷？何以被害人不能選擇隱忍默默承受？如果法院對於被害人存有刻板印象，認為被害人在受害之後應當難過、沮喪、痛苦，為何此時又認為被害人應當勇敢站出來將此令人難堪的事情揭露？

從前述性侵害創傷症候群的討論可知，被害人在事發後，本來就有可能因為羞愧感、罪惡感、焦慮、恐懼而孤立自己，同時也有

---

<sup>69</sup> 王曉丹，同註26，頁23；周儵嫻，同註63，頁148。

<sup>70</sup> 王曉丹，同註26，頁26。

研究顯示被害人會傾向迴避任何有關該事件的事物。因此，被害人沒有在第一時間將受害情事揭露或報警、驗傷，似乎並無法作為是否曾被強制性交的依據。這個現象似乎也呼應了基進女性主義理論常提到的男性霸權，性別刻板印象既然是在服務男性之利益，當然可以隨著男性之利益而扭曲變形。

許多法官在進行論述時所引用的是「社會一般通念」作為其經驗法則之後盾，關於此，學者劉宏恩就曾在其文章中批評道：

（法官）坐在法庭內、所受教育及生活方式與一般大眾未必屬於同一階層的法官，何以獨能在重要爭點上，往往以一句「社會一般觀念、社會通念上皆如此如此」輕易做出影響被告或被害人權益的重大決定？令人不禁懷疑：法官所引的，究竟是社會大眾對某事物的觀念，還是法官所「直覺想像」的社會觀念；或者，在很多時候根本是隱藏著法官自己的觀念？法官對於「社會一般觀念」、「社會通念」的引用，難道無須任何舉證或推論？又不同法官或不同審級對於「社會一般觀念」或「社會通念」的認定不同，到底是「法官」之間的觀點不同，還是「社會一般觀念」竟會隨著承辦法官不同而更易？「社會一般觀念」，難道可以藉由法官座談或決議來加以「統一確定」？<sup>71</sup>

關於一般社會通念的「通」與「不通」，本文也有找到類似的例子。比方說，前文提及的一個判決說道：「告訴人係在舞廳上班，當日被告確係帶告訴人出場，雖出場與同意性交易無必然關連，惟在舞廳上班出場而同意為性交易之情形，確屬多見，因之告

---

<sup>71</sup> 劉宏恩，心理學取向之法律研究——以住宅搜索、子女監護與婚姻暴力問題為例，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1996年6月。（摘錄自：周儋嫻，同註63，頁149。）

訴人若未明確以言語或行動表達其內心真意，足使人認其有默示同意性交之意，其理甚明。」<sup>72</sup>法官的意思是，「原則」上帶出場通常就包含性交易，「例外」時，若酒店小姐明確表示反對，才能認為雙方沒有性交易的約定。針對這個問題，酒店小姐同意被帶出場是否通常意味著同意性交易容有疑義，曾有平面新聞報導訪問酒店業者指出：「特種行業消費場所都有將公關小姐算出場的計費方式，一般大型酒店帶出場只是單純與客人離開公司，到其他地點續攤，不代表可以上床，客人若要有進一步的性交易，最好透過幹部或俗稱的媽媽桑詢問小姐意見確認……小姐與客人出場的定義因認知不同迭生糾紛，但出場不代表就是性交易，通常出場都是自買單到酒店打烊的時間為止。」<sup>73</sup>

實際上，難道法官所決定的社會一般通念與真正的社會一般通念相同就沒關係嗎？還是說真正的問題應該是：真的有所謂的社會一般通念嗎？退步言之，就算多數人之間真的成立了一般通念，將此通念無差別地套用到所有人身上會是公平的嗎？女性主義法學理論告訴我們，所謂的一般社會通念可能只是部分男性之間的通念而已。

簡言之，誠如學者王曉丹所言：「在我們這種『暴力』以及『權力』無處不在又隱然不見的文化裡，『同意』有時是對於『權力』的回應，它只是對於『權力』的輸誠表現。」<sup>74</sup>論者所言雖然是被害人內心的矛盾與衝突，但是適用在判案的法官身上，又何嘗不是如此？法官在面對性侵害犯罪的個案時，為了要判斷被害人是

<sup>72</sup> 臺中地院90年度訴字第158號判決。

<sup>73</sup> 孫義方，帶出場不等於可上床，自由電子報，2006年12月11日，<http://www.libertytimes.com.tw/2006/new/dec/11/today-so5.htm>，最後瀏覽日：2011年6月15日。

<sup>74</sup> 同前註。

否同意，無可避免地使用了直覺式的經驗法則，這樣的方式雖然方便且行之有年，但是卻也陷入了權力所建構出的邏輯觀。透過此邏輯觀所發展出的同意並非是真正的同意。

回顧前文所提及之性別表演理論，一個可能的解決之道就是讓審判者理解被害人在不同情況下本來就有可能選擇不同的劇本演出。因此，被害人事發後的情緒反應、被害人與行為人之間的互動、有無呼救、反抗等等的要素並不必然會按照「被害人劇本」演出，被害人當然也可以選擇冷靜、勇敢等過去被認為比較「男性化」的表演模式。一旦認識到性別表演的彈性與不一致性，或許審判者會更願意減少性別刻板印象在審判中運用的比率。

## 肆、結 語

本文在前言之後，第二部分首先以性別刻板印象之消除為中心，介紹了傳統女性主義理論在法律上之應用，接著再以學者 Judith Butler 所提出的「性別表演理論」深化其論述。第三部分將以上性刻板印象的討論適用到性侵害犯罪之情境，說明了何謂性侵害迷思？性侵害迷思在熟識者性侵害案件中化學效應為何？其又衍生出了哪些理想的被害人與行為人形象？第四部分則先簡單介紹過去我國的修法歷程，試圖以我國法院判決來應證性別刻板印象的存在。本文從臺北、高雄、臺中三個地方法院中過去十年間的無罪判決中隨機挑選了274個判決進行分析。分析結果發現，許多我國法院慣用的經驗法則確實隱藏了諸多女性主義理論所批判的性別刻板印象。

需要再次強調的是，本研究將判決中個別的理由羅列出來，目的不是為了要全盤否認法院的努力，更非雞蛋裡挑骨頭，而是希望法院在此類審判中能體察被害人的身心狀況，以戒慎恐懼、精益求精

精的心態自我要求，提升法官整體之性別意識。本文所提出之各種由性別刻板印象所衍生之問題，根本即在審判中參與者性別意識的提高。首先，我國刑事訴訟制度所採納的既然係「改良式當事人進行主義」，律師與檢察官當然也有責任負責引導法官之決策。因此，應鼓勵律師儘量避免濫用性別刻板印象作為辯護理由，同時，應訓練檢察官在面對性別刻板印象之防禦時，該有如何之應對之道。當然，最重要的其實還是審判者，我國所採納之制度與英美法系不同，多數法官並非由資深律師轉任，而是通過考試與接受長期訓練之專業審判者。既然法官的養成重心是在專業訓練，相關單位與學界就應該思索如何使訓練課程與時俱進、反映社會多元以避免僵化。藉由法官之訓練，增加法官之性別意識，增廣其視野，並使其更具包容力，應是我國未來司法改革所不可或缺的一環。

## 參考文獻

### 一、中 文

1. 王曉丹，聆聽失語的被害人——熟識者強暴中的性、權力、暴力與法律，中興大學女性主義法學工作坊主辦，2007。  
Wang, Shiao Dan, Unspeakable Subject and Decontextualized Consent: A Feminist Cultural Analysis on Taiwanese Legal Understanding of Acquaintance Rape, National Chung Hsing University Workshop of Feminism and Law, 2007.
2. 王燦槐，臺灣性侵害受害者之創傷：理論、內涵與服務，2006。  
Wang, Can-Huai, Theories, Contents and Services of Rape Trauma in Taiwan, 2006.
3. 艾倫強森著，成令方譯，性別打結，拆除父權遺建，2008。  
Johnson, Allen, Cheng, Ling-Fang (trans.), The Gender Knot: Unraveling Our Patriarchal Legacy, 2008.
4. 周愷嫻，影響妨害性自主案件審理過程與判決結果之實證研究，內政部委託計畫，2003。  
Zhou, Su-Xian, An Empirical Study on Rape Trials, DOI Research Fellowship, 2003.
5. 范國勇，強姦犯罪問題與被害人創傷症之探討，警學叢刊，31卷3期，頁69-95，2000。  
Fang, Gou-Yong, A Literature Review of Rape and Victim Trauma Syndrome, Police Science Quarterly, vol. 31, no. 3, pp. 69-95, 2000.
6. 黃富源，強、輪姦被害人特質及其創傷理論之探討，中央警察大學學報，34期，頁227-262，1999。  
Huang, Fu-Yuan, An Study on Character and Trauma Theory of Forcible Rape Victim, Journal Central Police University, no. 34, pp. 227-262, 1999.

7. 劉宏恩，心理學取向之法律研究——以住宅搜索、子女監護與婚姻暴力問題為例，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1996。  
Liu, Hong-En, *Psychology-Oriented Law Research: Using Examples of Residential Search, Children Custody and Domestic Violence*, Mater's Thesis, Department of Law, National Taiwan University, 1996.
8. 羅燦煥，防治性侵害、建立自主權——性侵害的創傷理論與實例，兩性平等教育季刊，創刊號，頁79-82，1998。  
Lo, Can-Ying, *Sexual Assault Prevention and Autonomy: The Theories and Cases of the Trauma of the Rape Victims*, *Education for Gender Equality Quarterly*, no. 1, pp. 79-82, 1998.
9. 蘇素娥，審判約會強暴及熟識者強暴，全國律師，10卷5期，頁35-43，2006。  
Su, Su-E, *Trials of Date Rape and Acquaintance Rape*, *Taiwan Bar Journal*, vol. 10, no. 5, pp. 35-43, 2006.
10. 顧燕翎等編，女性主義理論與流派，1996。  
Gu, Yan-Ling et al., *Theories and Branches of Feminism*, 1996.

## 二、外 文

1. Burgess, Ann Wolbert & Holmstrom, Lynda Lytle, *Rape Trauma Syndrome*, 131 AM. J. PSYCHIATRY 981 (1974).
2. BUTLER, JUDITH, *GENDER TROUBLE: FEMINISM AND THE SUBVERSION OF IDENTITY* (1990).
3. Dripps, Donald A., *Beyond Rape: An Essay on the Difference Between the Presence of Force and the Absence of Consent*, 92 COLUM. L. REV. 1780 (1992).
4. ESTRICH, SUSAN, *REAL RAPE* (1987).
5. GILLIGAN, CAROL, *IN A DIFFERENT VOICE* (1982).
6. Gross, Aeyal, *Gender Outlaws Before the Law: The Courts of the Borderland*, 32 HARV. J.L. & GENDER 165 (2009).

7. Lacy, D. Aaron, *The Most Endangered Title VII Plaintiff? Exponential Discrimination Against Black Males*, 86 NEB. L. REV. 552 (2008).
8. Pineau, Lois, *Date Rape: A Feminist Analysis*, in DATE RAPE 1 (Leslie Francis ed., 1996).
9. Rayburn, Corey, *To Catch a Sex Thief: The Burden of Performance in Rape and Sexual Assault Trials*, 15 COLUM. J. GENDER & L. 437 (2006).
10. Robinson, Leslie D., *It Is What It Is: Legal Recognition of Acquaintance Rape*, 6 AVE MARIA L. REV. 627 (2008).
11. Sherry, Suzanna, *Civic Virtue and the Feminine Voice in Constitutional Adjudication*, 72 VA. L. REV. 543 (1986).
12. Sunstein, Cass R., *Feminism and Legal Theory*, 101 HARV. L. REV. 826 (1988).
13. TASLITZ, ANDREW, RAPE AND THE CULTURE OF THE COURTROOM (1999).



## What Constitutes Reasonable Doubt? A Feminist's Perspective on Taiwanese Rape Trials

Chih-Chieh Lin\* Mong-Hwa Chin\*\*

### Abstract

This article examines rape trials from the perspective of feminist jurisprudence. Due to privacy concerns, it has long been the policy of the Taiwanese Judicial Yuan to deny the public access to the verdicts of rape trials. Despite the good intentions of the Judicial Yuan, the policy also prevented the courts from outside scrutiny. In 1999, under the pressure of women's rights groups, the Taiwanese Legislature amended the rape law. The new law was designed to conform to the ideals of feminist movements in Taiwan. Due to the privacy restriction, although it has been more than ten years since the major amendment of the Criminal Law Statute, the legal academia knows little about the new law's impact on women's rights. With the assistance of the National Science Council and help from the Judicial Yuan, I was granted permission to gain access to the official verdict database. It is my intention to use this opportunity to review whether the courts have fulfilled their obligation,

---

\* Associate Professor, Institute of Technology Law, National Chiao Tung University; S.J.D., Duke University School of Law.

\*\* S.J.D. student, Duke University School of Law; LL.M., Institute of Technology Law, National Chiao Tung University.

Received: January 10, 2011 ; accepted: September 15, 2011

under the law, to create an environment of gender equality and to diminish the use of unfair gender stereotypes.

This article is divided into four parts: the first part is the introduction; the second part provides the theoretical basis used to review court verdicts; the third part is an analysis of the court verdicts; and the final part is the conclusion.

**Keyword:** Feminist Jurisprudence, Rape, Verdict Study, Gender Stereotyping