

聆聽「失語」的被害人 從女性主義法學的角度看 熟識者強暴司法審判中的性道德*

王曉丹**

Unspeakable Subject and Decontextualized Consent A Feminist Cultural Analysis on Taiwanese Legal Understanding of Acquaintance Rape by WANG Hsiao-Tan

關鍵字：強暴、強姦、性侵害、司法審判、經驗法則、法律語言、法律論證、女性主義、女性主義法學、性別與法律、性、性別、性暴力、法律文化

Keywords: rape, sexual assault, trial, criminal procedure, legal discourse, legal language, feminism, sexuality, gender, legal culture

收稿日期：2008年12月10日；接受日期：2009年8月18日。

Received: December 10, 2008; in revised form: August 18, 2009.

* 此篇論文初稿發表於，2007台灣女性學學會年會暨學術研討會，高雄師範大學性別研究所、台灣女性學學會主辦，2007年10月6、7日，感謝評論人陳惠馨教授的評論稿「從看不見到聆聽與敘說」。此外，亦感謝刑事法學者林志潔教授、謝如媛教授以及李聖傑教授給予寶貴的意見。此篇文章得以完成，作者感謝陳惠馨教授在議題選擇、資料蒐集、寫作觀點、寫作技巧以及草稿修改等階段的貢獻、啟發、討論與建議。此外，作者亦感謝兩位匿名審稿人給予詳細的審稿意見，使得作者得以在此基礎上修改稿件。但是文中的疏漏與不當之處，當由作者自負責任。

** 服務單位：政治大學法律科際整合研究所
通訊地址：116 台北市文山區指南路二段64號
E-mail: hsiaotan@nccu.edu.tw

摘要

這是一篇以本土熟識者強暴刑事司法偵審卷宗以及被害人陳述作為資料的論文。本文以女性主義法學的觀點，對「筆錄製作」與「心證形成」提出法律文化的分析，從中帶領讀者體會被害人的法律現實處境。本文將此種法律現實處境稱為被害人於偵查審判程序中的「失語」困境，並嘗試以本土資料為基礎建構本土討論框架的可能雛形。對於「失語」的現象，本文討論二個領域：第一，筆錄製作過程的心理、語言以及身體面向；第二，司法人員經驗法則與論理法則的運用，本身可能充滿性別文化之下的道德預設。本文發現，在筆錄的製作過程以及心證形成過程，性道德秩序扮演關鍵性的影響。性道德透過語言以及實體與程序理性，建構女性做為「客體」的地位，此種性與權力的法律建構，可以說是一種再一次鑲嵌性道德的過程，透過國家法律的強制性力量的加持，更加沒有反抗的可能。而被害人的陳述往往無法突破既有的性別文化(包括審判文化與社會性別文化)，本文從結構性的角度說明此種社會關係之下的無力(屈從)、身心破壞與自主侵害。

Abstract

This paper aims to explore Taiwanese legal understanding of rape (focused on the acquaintance rape) based on empirical research on the legal discourses of rape trial. It addresses the issues of “unspeakable subject” as the rape victim who does not have power to speak out resulting from lacking legal knowledge, inappropriate language setting, patriarchal perception of sexuality and gendered legal reasoning. This paper further identifies the Taiwanese cultural aspect of this matter. On the one hand, there is no culture of “talking” about sexuality in Taiwan and therefore there is no self-consciousness of interpersonal sexual development. On the other hand, “violence” and “power” are often invisible in Taiwanese society as “harmony” is the centre idea of justice. Based on these two cultural aspect, this paper finds that Taiwanese legal understanding of rape, cantered on the issues of “consent”, is a decontextualized process and as a result in disempowering rape victims.

airiti

一、前言

這是一篇嘗試以文字的方式，呈現性侵害被害人在司法程序內處境的文章。我將在後面的段落簡述女性主義介入性侵害議題的歷史過程，也會涉及刑法規範關於處罰強暴行為的立法變遷，本文主要的論點即是，立法層次雖然將性道德的觀點改為性自主權的觀點，但是此規範在刑事司法體系運作過程，卻可能借屍還魂，被害人的「抗拒」仍然是偵查與審判的核心議題，而一旦不符合「標準受害反應」的案件，往往很難被認定為有罪。進一步說，此種將被害人鑲嵌於某種刻板位置的性道德的觀點，可能從未自司法審判中消除，在筆錄製作的過程以及心證形成的過程，被害人又再次被建構為一個動彈不得、被性別權力監控下的道德客體，成為一個「失語」的被害人。

這篇文章在寫作過程歷經許多的波折。作者在做研究的初階段，聆聽被害人的話語，彷彿進入一個充滿混亂、不清楚以及從未被明確論述的世界。作者透過討論以及研究方法論的訓練基礎，逐漸釐清幾個不同的層次，因而能將之以文字的方式呈現。第一個層次是個人的情緒、情感、意圖，也就是喜怒哀樂的層次，這個層次並非研究論述的對象；第二個層次是這些喜怒哀樂究竟受到何種結構性因素的制約與影響，例如語言以及權力因素，尤其從女性主義法學的角度如何分析這些因素；第三個層次就是上述分析在歷史過程與文化脈絡之下的意義，將著重在性道德的具體意涵，及其文化意義。在論文寫作過程上述這三個層次經常呈現混淆的狀態，也使得文字陷入如何拿捏既不能過於主觀又要不能疏離的困境，因而，如何從現實的困境以及從中而有的情緒中跳脫出來，一直是在寫作過程要處理的議題。

二、從立法到司法：女性主義介入性侵害議題的歷史過程

台灣女性主義者關心以及以社會運動的方式介入性侵害的議題，一開始是以統計數字的方式呈現，強調婦女對於人身安全的恐懼¹。最早可以回溯到1984年婦女新知基金會舉辦婦女性騷擾問卷調查，為國內第一份關於性騷擾的調查報告，並召開座談會公告其發現，有80.6%的婦女曾遭受過性騷擾。之後1990年婦女救援基金會進行「女性遭受性暴力之調查研究」，發現808名女性中有81%曾遭受性騷擾，並有67%的女性夜間外出缺乏安全感，再度呈現女性對人身安全威脅的恐懼(婦女救援基金會，1990)。以當時1980年代的社會氛圍來說，上述統計數字的呈現方式，符合社會背景的需求。

1990年之後，陸續出現幾個被害人的受害經驗曝光，隨後有婦女團體的聲援，並藉此將「性騷擾」型塑為一個社會重要的議題，進而在「政策」與「法律」層面上提出訴求。²例如，1992年婦女團體舉辦「要尊嚴不要性騷擾座談會」，聲援相關個案的被害人，1994年舉辦「522女

1 此點可以從婦女權益促進發展基金會所出版的報告書(張錦麗，2004)之基本主軸看出。

2 這包括1990年清大女研社發起小紅帽運動、台大女研社發起小紅帽運動、新竹遠東紡織新埔織衣廠女工因抗拒性騷擾被解雇案；1991年竹東鎮員工消費合作社女僱員被主管要求看內衣顏色反抗則掃廁所案、華航空姐遭航醫中心主任於體檢時性騷擾案、台大護士集體抗議骨科醫師性騷擾案；1992年台大社會系老師於課堂上以言語性騷擾女學生案、蘭嶼國中校長性騷擾女學生案、中興大學夜間部學生遭老師強吻案、東海大學夜間部體育老師性騷擾女學生案；1993年調查員灌醉女秘書強暴案、中原大學英聽老師性騷擾學生案、中興紡織主管性騷擾外籍女工案；1994年師大女學生被黎姓教授強暴案、中正大學歷史所雷姓教授對女學生性騷擾案、彰化東湖國小老師強暴女學生案、東吳大學商學院夜間部老師性騷擾女學生案、台北市某私立診所院長性騷擾女病患案、女藝人控告胡瓜強暴案、文化大學藝研所梁姓所長性騷擾助教及學生案；1995年台北電台台長性騷擾女職員案、女消費者於錢櫃KTV女廁所被偷窺案、七海旅運社陳姓主管性騷擾鄒姓女職員案、立法院立委至女廁偷窺案、台大商研所學生控告洪姓老師案、成淵國中男學生集體性騷擾女學生案(王蘋，1997)。

人連線反性騷擾大遊行」，呼籲擬定政策，提出八大訴求。1996年彭婉如事件可以說是轉捩點，婦女團體發起「1221女權火照夜路」夜間大遊行，要求重視女性人身安全和夜間行走權，全國婦女連線並至行政院抗議全國治安會議稀釋婦女人身安全議題。其中提出五個訴求，包括通過性侵害犯罪防治法、通過家庭暴力防治法、成立行政院婦女權益促進委員會、成立教育部性別平等教育委員會以及成立兒童局等³。事實上，這一波「政策」與「法律」上的訴求，也在很短的時間內獲得很好的回應，1996年底立法院通過性侵害犯罪防治法、1997年分別成立行政院婦女權益促進委員會以及教育部性別平等教育委員會、1998年立法院通過家庭暴力防治法。

除了政策以及法律層面上的訴求之外，女性主義介入性侵害議題在這一波的行動中，同時也從性別的角度建構強暴的女性主義論述。劉毓秀將強暴視為「男權文化的產物」，是整個文化的陰謀，不僅讓女性受制於外在的強暴犯，更讓多數女性在安全的考量下，接受父／夫／兄／男友的保護與規訓，成為丈夫／男友的性禁臠(劉毓秀，1991:261-266)。何春蕤針對師生性侵害議題，指出性別的不平等權力問題同時存在於我們社會其他的不平等權力關係中，因此，談校園性暴力和性騷擾問題時也必須談師生間的不平等權力關係(何春蕤，1994)。羅燦煥引用英語世界的文獻提出「強暴迷思」的概念，指出許多強暴控訴經常面臨社會大眾的質疑，尤其是當該事件涵括某些具爭議性特色時(例如控訴者的不良品德、挑逗行為，或事前的親密關係等)，社會輿論多傾向「事出有因」、「情有可原」的論述模式，「強暴迷思」透過對受暴後果的淡化以及對受暴婦女的責難，因而合理化強暴行為(羅燦煥，1995；2000)。林芳玫指出「強暴」與「強暴控訴」是截然不

3 此部分的資訊來自於尤美女律師在2010年6月30日婦女新知基金會主辦的「翻轉猥褻，身體自主！刑法『妨害性自主罪章』實務困境與修法座談會」中的演講「台灣婦女團體推動性自主修法歷程回顧」之演講內容。

同的兩件事，對於「強暴控訴」的社會建構中，可說是牽涉到男女兩造當事人行為責任與道德譴責分配，女性往往被賦予較多的期許、責任與約束，呈現出兩性關係中權力、行為自由度與責任義務分配的不平等(林芳玫，1995)。

上述所有的女性主義致力的運動論述，不論是劉毓秀提出的「性禁癮」、何春蕤主張的反抗同時也要反抗現實關係中的「不平等權力關係」、或者羅燦煥與林芳玫強調的強暴控訴所呈現的「不平等結構」，不約而同強調女性個體的自主性，這也影響了刑法的修正工作。1999年通過的刑法修正案，已經將性侵害相關犯罪由原本侵害社會法益(妨害風化)的罪章，移到(增設)侵害個人法益(妨害性自主)的罪章⁴。⁵此外，舊法除了強制手段之要件外，還要達到「至使不能抗拒」的程度，此種規定引起過於嚴苛的批評，論者以為容易造成受害者需要證明自己「拼命抵抗」的不利處境，使得某些無法證明被害者有「拼命抵抗」的案件，就無法成立犯罪。新法將「至使不能抗拒」修正為「或其他違反其意願而性交者」，⁶此種修正可以說是強調被害人性自主權與身體

4 過去強暴犯罪規定放在刑法「妨害風化」的罪章，旨趣在於強暴行為妨害或侵害國民對性道德與性行為的情感與風俗。以這種健全全民性道德感的想法來規範強暴犯罪，完全忽略了強姦罪或強制猥褻罪的本質就是一種侵害被害人自由(對性的自我決定權)的行為。因此1999年修正刑法時，將違反被害人性自主決定權與身體控制權之行為，另訂新的罪章，稱為「妨害性自主罪」。立法理由中說明舊法將強姦罪列於妨害風化罪章，使被害人於身心飽受傷害之外，又無法超脫傳統「名節」之桎梏，復使人誤解性犯罪之本質及其所侵害之法益。參閱王如玄，2001。

5 絕大多數的論者肯定此次刑法的修正，惟仍有部分的論者持著質疑的態度。劉邦繡就曾經為文表示：「追求因男女平等與研修性侵害罪，實在看不出有何強烈的關連性。在立法背景上亦看不出早期在刑法性侵害罪立法上有何歧視婦女的理由，立法背後若帶有激情，可能使理性的評估減損。」參閱劉邦繡，2001。

6 舊法構成要件之規定為：「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」，新法則修改為：「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。」立法理由中說明舊法「致使不能抗拒」規定過於嚴苛，容易造成受害者因為需要「拼命抵抗」而造成生命或身體方面更大傷害，故要求改為「難以抗拒」。後來朝野協商後，改為「違反意願」。

控制權的結果。⁷ 此外，新法將舊法中「姦淫」的字眼修正為較為中性的「性交」，在程序法方面，性侵害犯罪防治法有許多保護被害人的措施。⁸

刑法修正之後問題與爭議並未止歇，這次引發爭議的個案不同於1990年代，不再只是曝光的個案女性被害人以及女性主義者的聲援，而是媒體主動發掘書寫引起大眾疑慮的個案。這些個案主要是媒體報導襲胸、舌吻、強摸等行為，檢察官依據強制猥褻罪提起公訴之後，法院均判決無罪。這類案件主要的法律爭議在於我國實務上對於刑法強制猥褻罪之構成要件除了「違反意願」之外，是否包括「與強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等方法不相當的強制方法」，於學說以及實務上久有爭議。長久以來以肯定說佔有上風，但是社會一連串的爭議事件所引發的討論。尤美女等反對張升星法官的投報文章(張升星，2008)，指出「襲胸十秒案」⁹、「舌吻五秒案」¹⁰、「強摸下體兩秒案」等奇特手

7 上述從「性道德」到「性自主權」轉化的說明，可以說仍然停留在立法的層次。潘維剛立法委員在提案修正刑法時，曾有以下發言：「法律的改變，並不代表強姦犯罪的問題即能解決，但它確實代表了一個起步，代表那些直接接觸強姦被害人之刑事司法體系人員，如醫療人員、警察、檢察官、法院人員、新聞人員，必須採取更尊重被害人利益的方式；同時法律的改革，更扮演了非常重要教育目標，讓全民皆有一次機會，認清強姦犯罪暴力之本質，扭轉對被害人之錯覺或偏見，學習尊重別人之性自決權與身體控制權」。

8 法學界談到性侵害被害人的保護，往往意指性侵被害人在刑事訴訟程序上乃居於證人的地位，由於此等犯罪刑罰重，而被害人所受傷害之特性，其遭到各種不同方式企圖湮滅證據或隱匿的危險性大。因而於1996年通過的性侵害犯罪防治法，乃以性侵害被害人的保護為中心。該法於2005年修正通過，其中關於偵查與審判程序，重要的規定包括：醫院、診所對於性侵害犯罪之被害人，不得無故拒絕診療及開立驗傷診斷書(第十條)、性侵害事件被害人姓名或其他足以識別被害人身分資料之保密與禁止報導(第十二、十三條)、性侵害事件之專人處理(第十四條)、相關人等得於偵查或審判中陪同在場或陳述意見(第十五條)、隔離詰問措施與詰問不當之禁止(第十六條)、被害人於審判外之陳述不得為證據之例外規定(第十七條)、審判除非經被害人同意原則不公開(第十八條)。參閱劉邦繡，2002；簡慧娟，2005。

9 案件字號如後：彰化地方法院刑事判決九十六年度訴字第二五號、台中高等法院刑事判決九十六年度上訴字第二三三四號。

10 案件字號如後：彰化地方法院刑事判決九十七年度訴字七一號。

法，只要當事人沒有表示過同意，這些案例無論持續幾秒，都應視為侵犯身體自主權的強制手段(尤美女等，2008)。之後，最高法院九十七年度第五次刑事庭會議，做出了不同於以往的多數意見，從此否定說成為主流。此次會議決議肯定「違反意願」作為唯一的構成要件，不需要有類似於強暴、脅迫、藥劑、催眠術或與之相當之方法。¹¹

除了是否需要與「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等方法」相當的強制方法之外，另外一個爭議在於猥褻行為侵犯的「部位」以及「是否真的觸摸到」。以2000年發生的「強吻案」為例，行為人半夜到7-11抱住被害女性店員，強吻在被害人掙扎之下只親到臉頰，檢察官依據強制猥褻提起公訴，地方法院判決無罪，理由之一是「吻臉頰為國際禮儀」，上訴到高等法院之後，法官認定行為人沒有趁機摸三點，最後僅以強制罪論處判決確定，後來檢察總長以並未調閱監視器為由提起非常上訴，最高法院認定強制猥褻罪只處罰既遂而不處罰未遂，因而駁回上訴¹²。從「強吻案」來說，判決書執著於是否親吻到嘴唇或者沒有趁機(被害人被抱住)觸摸三點，作為成立強制猥褻罪的判斷標準，於是沒

11 其決議文摘要如下：民國八十八年四月二十一日修正前刑法第二百二十四條第一項，原規定「對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者，處……。」所謂「他法」，依當時規定固指類似於強暴、脅迫、藥劑、催眠術或與之相當之方法。惟該條文於八十八年四月二十一日修正時，已修正為「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處……(修正後僅有一項)。」依立法理由說明，係以原條文之「至使不能抗拒」，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要「拼命抵抗」而致生命或身體方面受更大之傷害，故修正為「違反其意願之方法」(即不以「至使不能抗拒」為要件)。則修正後所稱其他「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本旨。最高法院九十七年度第五次刑事庭會議(2008/9/9)紀錄。資料來源：最高法院網站 <http://tps.judicial.gov.tw/nscb.htm>，搜尋日期：2008年10月17日。

12 案件字號如後：桃園地方法院刑事判決八十九年度易字第1266號、台灣高等法院八十九年度上訴字第三五六一號刑事判決、最高法院九十一年度台非字第168號判決。

有親吻到嘴唇舌頭或者沒有趁機觸摸三點，就不成立強制猥褻罪。這可能忽略了強制猥褻罪主要的法益侵害乃被害人的性自主權。從性自主權的角度出發，被害人所受到的傷害不是哪個部位有沒有被碰觸，反而是半夜突然被抱住，行為人並且明顯有親吻的動作與意圖，此種與性有關的侵擾行為，已經影響到被害人對性的想像，並可能產生未來的恐懼或擔心。因此被害人的性自主權被侵害了，這與有沒有親吻到嘴唇舌頭或者有沒有趁機觸摸三點並沒有絕然的關係。

婦女運動推動修法，希望創造另外一波的運動，但是討論過程因為問題的複雜性，辯論往往在法律專業裡打轉，女性經驗在這一波的討論反而有被邊緣化的趨勢。首先，上述案件判決書備受批評之處在於法官引用最高法院十七年十月十三日決議，文字如下：「猥褻者，其行為在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂」，因此學者主張廢除妨害性自主罪關於猥褻的字眼，改以「性侵擾罪」（盧映潔，2009），然而，法界回應時往往主張這只是法官為已經形成心證的判決找理由的結果，真正的判斷標準並非以此為主，形成婦女團體與法界各說各話的局面。此外，婦女團體提出修改「猥褻」此一文字以避免上述決議一再被引用，但是問題卻成為刑法體系以及與其他相關法規之間的連動性問題，前者包括刑度的問題、妨害性自主程度的問題、以及是否也要修改妨害風化罪中關於猥褻的問題，後者主要指一旦廢除刑法妨害性自主「猥褻」的字眼，恐怕會引其許多法規的修正必要性¹³。再者，法界憂心近十年來制定的性別工作平等法（2002）、性別平等教育法（2004）、性騷擾防治法（2006）以及原本的社會秩序維護法均有關於性騷擾行為的規定，這幾種法律彼此之間的適

13 受到連動的其他法規包括刑法施行法、刑事訴訟法、社會秩序維護法、軍事審判法、兒童及少年福利法、兒童及少年性交易防治條例、化粧品衛生管理條例、人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例等。此部分參閱2010年6月30日婦女新知基金會主辦的「翻轉猥褻，身體自主！刑法『妨害性自主罪章』實務困境與修法座談會」中的會議資料。

用與競合在實務上產生許多疑問(植根法律事務所, 2008), 這樣的論點將問題的焦點直接轉向法律專業以及法院實務運作的層次。

綜合上述, 女性主義介入性侵害議題, 從統計數字的發布, 到聲援被害人, 再到修法運動, 再到批判法院判決結果, 如果要再興起另一波論述與運動的潮流, 必須創造更多女性主義的論述。而女性主義論述從一開始就是以各種不同的方式呈現「女性經驗」, 每一波的運動主軸就是抓到社會脈動中能夠引起共鳴的議題與主軸, 因而產生影響力。本文的目的在於再次找到女性主義的論述主軸, 也就是女性經驗為主的性侵害論述。以下將探究女性經驗在司法審判過程如何被呈現, 其過程是否能夠反映女性自主權, 又彰顯出何種文化意義。本文將從這些分析中爬梳法律運作過程的女性處境。

三、研究問題：探索司法審判的被害人女性經驗

所謂的熟識者強暴指的是被害人與有感情關係或者認識的人發生違反意願的性交行為。根據研究顯示, 妨害性自主案件的有罪率一向偏低, 其中如果屬於約會強暴(date rape)或者熟識者強暴(acquaintance rape)的情形, 預估有罪率會更低。¹⁴ 對司法人員來說, 熟識者強暴的案件往往是困難而棘手的案件。熟識者強暴刑事案件有時候主要的證據資料為被害人作為證人身分的證詞, 以及犯罪嫌疑人或被告的陳述。此時犯罪嫌疑人經常會主張雙方的性行為乃出於「合意」, 甚至會

14 若以有罪確定案件/地檢署受理案件計算, 根據張錦麗教授的研究, 其有罪率為18%, 根據周愷嫻教授的研究, 其有罪率為32%, 而根據法務部所公布的資料90-94年的有罪率為31.2%。參考張錦麗, 1997年; 周愷嫻, 2003年, 頁61, 表4-1、4-2。計算方式如下: $[731(\text{終審確定案件數}) \times 76\%(\text{有罪判決比率})] / [1926(\text{88年修法後一年內發生的妨害性自主案件數}) - 184(\text{審理中案件數})] = 31.89\%$ 。法務部公布的資料, 網址: <http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/611210594768.pdf>, 拜訪日期2009年3月8日。

因此敘說一整段「兩情相悅」的交往經過。當告訴人的指訴欠缺其他有力的證據時，司法人員於這類案件必須根據有限的證據認定事實，到底是強暴，還是仙人跳，更或者是子虛烏有。

蘇素娥法官(2006)以其審判實務的經驗撰文表示此種困難案件被害人往往容易受到誤解：「約會強暴或熟識者強暴佔所有性侵害案件之百分之六十至百分之七十，二者之關係以熟識之朋友(含男女朋友)、同學、同事、家人(含父母親)居多。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(subtle encouragement)，或者自我欺騙地認為，被害人說「NO」，其實是「YES」，且一般社會大眾亦容易誤解其等之關係或僅注意其等存在的社會正常關係，所以一旦上述之人間發生約會強暴或熟識者強暴事件，許多人均難以置信，被害人在此等案件中亦容易遭受誤解」(p. 35-36)。¹⁵

事實上，上述所謂對於被害人的誤解已經成為社會中的重大爭議。過去幾年台灣社會發生幾件震驚社會的(疑似)性侵害案件，案件進入刑事司法程序之後，被告被判無罪。其中1999年基督教門徒教會唐台生牧師被女信徒指控要其脫光衣服按摩胸部進行「性輔導」，在2001年台灣高等法院以唐台生並無用「強制」方法脅迫受害者之理由判其無罪。遺憾的是，唐牧師出獄後於2007年又被指控誘騙學生入教會，利用「性輔導」名義聲稱神的旨意對女教徒性侵害。早在2001年無罪判決時就有律師撰文抗議：

法官於判決中竟認被告唐台生要A2坐其大腿上，並撫摸其胸部之行為，可能是長輩對晚輩之親暱行為或探詢。試問，誰家之男性長輩對發育中之女孩，會以撫摸「胸部」來表示親暱或探詢？承審

15 亦參見郭慧珊，2000年4月。

法官似此判斷，實難令人苟同。(林永頌、辜郁雯，2001)

上述案例中承審法官的意見顯然與被害人律師的意見南轅北轍，此種鴻溝背後意味著承審法官與律師對於同一個外在行為，有著不同的解釋以及規範評價。司法人員的主要工作，除了相關證物以及其他證人的調查之外，最重要的是聆聽或閱讀被害人(具證人身份)從警詢到庭訊供述的一致性與合理性。正如一位刑庭法官接受訪談時曾經這樣描述：「我會仔細問當事人發生的過程，一層一層的，慢慢的問，這時候我會將被害人跟被告分開來問，細細發現其中一方供詞前後矛盾的地方，以及雙方說詞不一致的地方，依照經驗法則下判斷……」(周愷嫻，2003:112)。問題是，「一致性」如何判斷？何種狀況可稱為「合理」？

周愷嫻教授是台灣第一位研究妨害性自主刑事案件的實證研究者，她蒐集一年內所有無罪判決書，研究其中所敘述的理由，在研究報告中指出，司法人員根據證人以及被告的「陳述」以及相關證據，進而判斷的「不一致」、「違反常情」、以及「推定」本身，牽涉到司法人員對於性侵害案件中性與權力的理解與想像(周愷嫻，2003)。她蒐集68件刑事妨害性自主案件的無罪判決，分析其中無罪的理由主要有以下五點：「1. 被害人在警詢、偵查、審判筆錄之供述前後不一致。2. 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。3. 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。4. 推定被害人有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)。5. 勘驗或鑑定結果無法證明被告有違反被害人意願，或被告身份無法個化：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」(周憐嫻, 2003: 76-86)。

然而, 上述的研究成果乃根據判決書的分析而來, 法界人士常會以判決書僅僅是法官找理由時不得不然的引用前例文字, 事實上審判過程不可能這麼單線性與恣意性。換句話說, 僅僅以判決書文字作為分析或批判的對象, 顯然是不足的。我們有必要進行更進一步的研究, 將「女性經驗」的資料範圍擴大, 並從中追問, 女性被害人在熟識者強暴的刑事案件中, 其處境為何? 如何論述相關的「女性經驗」? 關於此點, 在理論上以及研究方法上或許可以從西方女性主義法學的論著中得到啟發。

英美文獻中對於強暴與法律的女性主義討論¹⁶, 從1970年代開始就已經展開(Griffin, 1971; Medea & Thompson, 1974; Brownmiller, 1975; Russel, 1975; Gager & Schurr, 1976), 之後歷經30年的發展, 至今不僅涉及實務面向的議題,¹⁷也有透過法社會學的探討, 釐清被害人的司法處境之研究論文, 更有進一步將之理論化深化女性主義法學的努力。¹⁸

16 英美女性主義法學的文獻提到熟識者強暴的議題, 往往會針對法律事實認定上「合意 (consent)」的要件, 舉出許多不利於女性的價值預設。其中「亂世佳人」劇中經典的一幕常被用來作為呈現議題的案例, 該劇男主角瑞德乘郝思嘉不備將其抱起, 不顧郝思嘉手腳並用的抗拒而強硬地將其抱在懷裡, 之後消失在走廊的上端, 然後下一幕便是第二天清晨郝思嘉清晨起床一臉幸福的模樣。女性主義法學者提出這一幕, 指出英美世界的文化基底, 隱然將男性「強硬」的性與女性的「幸福」做出某種關連。這個故事代表的是女性的「性」是「被動」的、需要被「強迫」的, 更重要的是, 透過這種「性」能夠使得女性明瞭自己的心意, 突然發現自己深愛這個男性。而這種情節有時就很難被認定為強暴。

17 許多法令, 均朝向有利被害人的方向修正。其中, 為保護被害人免於審判中遭受到二度傷害, 更增加審判保護措施, 禁止被告或辯護人提出被害人之過去性經驗證據。法院與立法機關更排除了不利於性侵害被害人之判斷法則, 例如: 被害人之陳述須為一致、被害人應於受害後第一時間向警察報案。性侵害案件中, 被害人致死不得抵抗 (utmost resistance) 之要件, 也已被合理之抵抗 (reasonable resistance) 所取代。

18 於理論層次上, 英美文獻中女性主義法學者提出「合意 (consent)」以及「強制 (coercion)」概念的反思, 來描述審判實務上女性「no means yes」的困境, 而唯有激烈

1980年代有兩個具有重要影響力的女性主義法學研究者——Catharine MacKinnon以及Susan Estrich，她們從激進的觀點指出法律中關於「違反意願」以及「強制」的強暴定義，正是父權社會的陰謀。Catharine MacKinnon (1989; 2005: 243)¹⁹認為法律上強暴的定義是一個男性的觀點 (male perspective)，此定義無法充分考量女性被害者的經驗，「合意」下所進行的性行為，包括女性想要的「性」，同樣也包括女性不想要的「性」或者在不平等狀況下被強迫的「性」。因此法律不但無法制止強暴事件，反而合理化男性的霸權 (male dominance) 以及女性的受壓制地位 (female subordination)。Susan Estrich (1987) 研究熟識者強暴的案件，這樣的案例類型因為可能不具有典型的身體激烈壓制與被壓制的關係，此時強暴法律中「強制 (force)」的定義就變成極為重要，而法律的認定往往內含許多彼此矛盾的假設，在法庭上這些有問題的假設卻很少成為辯論的重點。

上述第二波 (second wave) 女性主義對強暴法律的批判在美國造成巨大的影響，改變了人們對於強暴案件的理解以及課堂教學 (Russo, 2000; Donat & D'Emilio, 1992)。但是此種女性主義的批判同樣也面臨挑戰。有些人回應就算這些女性主義的主張是有道理的，改革主要應該致力於區分「真正的強暴」以及「性行為上的誤解 (sexual misunderstandings)」 (Pienau, 1996)。另外一種挑戰的聲浪來自於女性主

抵抗才能證明暴力的存在。這些研究轉換為大陸法系的台灣制度，焦點必然成為討論刑法妨害性自主罪章中犯罪行為是否構成「違反意願」以及「強制」的要件，於事實認定會受到何種社會以及文化因素的影響。

19 MacKinnon 在 1989 年的名著 *Toward a Feminist Theory of the State* 的第九章提到強暴的議題，她認為一般將強暴犯罪定義為「暴力」而非「性」的犯罪，忽略了「誰來控制女性的性」以及「控制其統治 (dominance) / 屈從 (oppression) 的動能位置」。換句話說，她認為「性」本身就是一種「暴力」，因此女性合意與否本身就是一個毫無意義的概念，實際的狀況可能是對方使用了太多的暴力，使得女性不敢說不，可能是為了避免更多的暴力而並未說不，可能是女性也扮演了某種色誘的角色，這些都可能有「暴力」，因而「合意 (consent)」與否無法成為有意義的概念，以便判斷強暴的有無。

義陣營內部，此種聲浪認為第二波的理論觀點儘管非常有力，但是卻是站在所有女性經驗的全稱性假設上做主張，這樣的觀點很容易被質疑：所有的「性」都是一個全稱性「男性」對「女性」的暴力嗎？真實的經驗都是這樣嗎(Hsiao-Tan Wang, 2004)？

大約是為了回應對女性主義法學的挑戰，女性主義法學家們於理論層次上轉而研究強暴犯罪審判過程中「強制(coercion)」以及「自主(autonomy)」的概念。例如，Lynne Henderson (1992)開始研究社會中對「強制」性行為的想像腳本(scripts)，她主張這些腳本使得強暴審判充滿了男性遭誤解的無辜(innocence)以及女性指控的罪惡(guilt)。Stephen J. Schulhofer (1998)則從實證研究中指出法律要求抵抗作為要件(resistance requirement)，理論上雖然不存在，但是因為實際上還是隱藏在事實認定的過程中，因為要證明違反意願本身的確需要一些外在的行為作為判斷依據。他主張理論上應該將重點從暴力轉移到「性自主(sexual autonomy)作為個人以及自由的核心組成」。Nicola Lacey (1998)主張於理論層次上應該重新反思性自主(sexuality autonomy)概念的實質內涵。她進一步在犯罪學理論上提出從「自主(autonomy)」轉移到「整全(integrity)」的概念，作為理論以及實務界定的核心概念。Michelle J. Anderson (2005)的研究著重在強暴法律中「欠缺合意」的要件，她指出「欠缺合意」的認定，在實務上可以有「No model」(必須受強暴者一定要說「不」)以及「Yes Model」(主動為性行為者一定要得到對方「好」的承諾)」，透過解釋與反省完此兩種立場，她提出「商議模式(Negotiation Model)」，主張強暴審判應該要調查雙方於性行為之前與之時彼此詢問、互動、溝通、交換的過程，從中做出是否有「欠缺合意」要件的判斷。

另外一個理論性的發展著重在研究法庭對話(courtroom talk)，並且從語言學的角度研究法律的建構(legal construction)與文化之間的關

連性。例如，Carol Smart (1989; 1995)²⁰認為女性在強暴犯罪偵審過程被消音的原因，主要在於法律論述(legal discourse)本身訴求真理(claim to truth)，而在此種「知識(knowledge)」的謀略中，已然透過女性的性或性慾(female sexuality)的界定，定義了女性身體(women's body)的意涵。²¹Gregory M. Matoesian (1993)採用強暴審判的錄音作為研究資料，發現強暴審判過程的社會建構，也就是對強暴的再製(reproducing rape)，他發現女性受害經驗經由這個再製的過程很容易在法庭上被轉化為日常的、合意的性行為。Andrew E. Taslitz (1999)將焦點轉移到被告辯護律師語言的使用上面，發現律師在辯論主義的法庭上經常使用各種語言學上的技巧(linguistic tactics)，以便減低被害人陳述的可信度，並且影響陪審團的判斷。Susan Ehrlich (2001)對於強暴審判過程提供了語言學上的解釋，她採用大學調查以及刑事審判過程兩類的資料，論述在法律運作中證人證言、交叉訊問以及審判書上，都存在再現強暴意義(representing rape)的狀況。Philip N. S. Rumney (2008)運用Judith Butler的理論說明強暴審判中「性別化主體(gendered subject)」的建構，並主張強暴法律的批判無法挑戰文化中的性的基本預設與建構，反而延續了「異性戀霸權(heterosexual hegemony)」的文化位置。

從上述英語世界女性主義法學²²的努力與成果觀之，台灣關於強

20 Smart在其名著Feminism and the Power of Law中強調法律修辭本身乃是一套建構社會的系統，賦予社會意義，也確實產生重塑社會的力量。她因為受到Foucault等後結構主義學說的影響，比其他研究法律修辭的學者更進一步，分析此種法律的力量其實並非都是正面的，它有可能是一種「權力」的佈局以及統治技術。她指出這套統治技術「貶低以及使其他的認知系統失權(disqualifies and overpowers other forms of knowing)」。(Smart, 1989: 26-49; Smart, 1995: 70-87.)

21 Smart認為法律論述本身就決定了「性」的部署，因此談越多法律的強暴的議題，我們就越不可能跳脫出這樣被決定的宿命。Smart批評強暴法律裡「合意/不合意」的二元對立語言結構，主張這種結構往往驗證了女性在「性(sexuality)」上面的反覆無常，在象徵意義上強化了父權的意識形態。

22 其中包括澳洲女性主義法學的著作。參考 Backhouse, 2000; Young, 1998; Naffine, 1992; Naffine, 1994.

暴(尤其是熟識者強暴)的刑事審判過程之研究,還有待急起直追,並且從本土的經驗建構理論性的論述²³。當我們引用或借用西方第二波女性主義的觀點,從理論的層次批判強暴的法律定義為男性霸權時,更多的疑惑在於這個理論無法回答法律究竟該如何介入現實中的性侵害案件,而此種理論又能提供審判實務什麼樣的洞見。就算我們依循 Stephen J. Schulhofer (1998)將重點放在重新型塑「性自主」的概念,或者 Nicola Lacey (1998)談「整全」的概念,或者如 Michelle J. Anderson (2005)建立「商議模式」的判斷,我們也應該探究在本土文化之下,上述概念可以如何與現實案例的具體狀況對應,以協助改善審判實務的困境。

正如西方女性主義者在90年代之後的發展,我們有必要探究在強暴犯罪偵查審判過程中,「性」以及「權力」的法律建構(legal construction),惟有拆解法律建構過程與文化之間的關連性,才得以提醒司法人員應該注意以及自我審查的事項,並且以此發展女性主義本土論述,從而提供婦女運動論述與行動之理論基礎及方向。換句話說,我們必須探測在我們的文化(以及法律建構)當中是如何對待「性」、如何想像「性」以及如何談論「性」的?還有,在我們的文化(以及法律建構)中「性」以及「權力」多半是以何種型態出現?我們如何認知以及對抗「性」以及「權力」?而這些事情又與強暴犯罪行為的偵查與審判有何種關連性?唯有從上述的角度出發,方能發展本土經驗的理論建構。

四、研究方法與資料

女性性侵害被害人在刑事司法程序中處境的研究,往往相當困

23 日本學者與台灣面對東亞法律理論的共同處境,已經有學者引用西方女性主義法學理論,並且發展出日本本土關於「強暴」司法審判的論述。參見 Burns, 2005.

難，其主要的的原因在於司法刑事內部資料取得的障礙。有的時候雖然可以在網站上取得少數的判決書，但是這些判決書中的事實乃是已經經過司法人員整理過的事實，往往無法從中得知女性性侵害被害人的處境²⁴。這方面的研究至少必須依賴刑事卷宗的取得，但是可以接觸到卷宗的相關人員(檢察官、法官以及律師)往往受限於專業倫理，無法透露以及外傳相關資料。因此，女性性侵害被害人在刑事司法程序中的處境往往像一個黑盒子一般，外界難以進入探索。

本研究主要資料來源乃是性侵害被害人的求助過程的參與式以及非參與式的觀察、相關卷宗的分析以及研究者的個案對話。本文研究的資料來源，主要根據四個個案所蒐集的資料，個案大約在2000年至2008年發生以及進行司法程序，為保護受訪者的隱私，關於個案描述簡要表示如下：

本文透過深度研究這四個個案，希望能產生解釋性的見識。作者在做此一田野工作的時候，所採用的方法乃是從被害者的處境當中，回溯作者女性自身的個人經驗以及文化困境，往往在當事人的掙扎與抗爭當中見到司法的權力運作痕跡，但也理解被害人對於自我主體性的努力以及可貴之處。作者有時候在被害人的喜怒哀樂當中也再次見到自己生命中的喜怒哀樂，從中看清楚一些性別權力的文化軌跡，也洗滌了或許已然內化的性別化影響，使之逐漸清晰。在這個意義上，作者非常感謝被害者的分享以及努力，也希望這一篇文章能夠使得她

24 現行審判實務性侵害案件中，被害人為女性的比率極高。

表一：我國強制性交犯罪被害女性概況

	91年	92年	93年	94年	95年	96年
強制性交犯罪被害人數	3,091	3,195	2,903	3,296	3,326	3,706
被害人女性比率	97.39%	96.9%	97.24%	97.85%	97.47%	95.36%
18歲以上被害人女性比率	98.4%	98.77%	99.33%	99.48%	98.49%	99.25%

表格作者自製。資料來源：內政部性別統計網站「性侵害被害人性別統計」，網址：<http://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/ct?xItem=26954&ctNode=11397&mp=1>。搜尋日期：2008年11月19日。

被害人案發時基本資料描述	被害人與行為人之社會關係	被害人與研究者對話次數與時間	司法審判相關書面資料
女性，26歲，高職畢業	行為人為已婚雇主，被害人擔任秘書工作，受僱期間三年以上	二次，每次時間約為一至二小時	強制性交罪檢察官不起訴處分書暨完整卷宗、通姦罪有罪判決書暨完整卷宗
女性，27歲，大學研究所畢業	行為人為被害人之前男友	三次，每次時間約為一小時	強制性交罪檢察官不起訴處分書、被害人自述書
女性，22歲，大學大四學生	行為人為被害人應徵時的面試官	一次，時間約為三小時	強制性交罪檢察官不起訴處分書
女性，19歲	行為人為被害人表哥	無訪談資料	強制性交罪檢察官不起訴處分書暨完整卷宗、被害人自述書

(們)的經驗具有更大的意義，提醒社會各界相關領域的重要性，也為改變之路種下一顆種子。

五、語言客體：被害人筆錄製作時的困境

強暴事件必須經過筆錄製作的過程，再加上法庭審理程序的勘查、訊問、分析之後，方得以成為刑事案件，這乃是一個複雜的操控程序。筆錄的製作過程深受法律文化以及性別意識的影響，連同也影響到之後「認定事實」的心證形成過程。這其中的關鍵之一在於我國目前採行的是「卷證併送主義」，也就是一個事件先由警察搜證和詢問作筆錄，然後再移交給地檢署，檢察官繼續搜證和訊問作筆錄，最後檢察官手上會有一大堆證據和筆錄，檢察官起訴之後，會把這厚厚數本卷宗送給法官。這使得法官在開庭前就已經閱讀過被告以及性侵害被害人即證人的陳述文件，這些文件往往對於法官心證的形成具有莫大的影響作用。作者以為我國刑事審判許多問題出現在最前端即筆錄製作的過程，本段將藉由田野資料，揭露筆錄製作過程部分的困境，著重於被害人製作筆錄時困境。

(一)不敢說？不能說？警詢筆錄可能無法述及「重點」

筆錄是司法人員認定事實的重要依據，但是問筆錄的人跟回答的人，進行對話時雙方各有不同的心理狀態，問筆錄的人想知道案件事實是否符合刑法二二一構成要件該當，回答筆錄的人則帶著傷痛與害怕，敘說發生在自己身上的慘痛經歷。回答的被害人，有時候還在焦慮迷惘當中，並未做好充足的準備。於是，在問答中經常無法達成呈現認定事實的重要基礎，甚至可能有誤導司法人員，使之做出錯誤判斷的可能性。

徐璐(1998)在回想其受到強暴之後，到警察局做筆錄的經過，當時被問到有無被強暴時竟沒有反應，於其書中有如下的描述：

女警需要每一個過程、每一個細節。我開始組織腦中片段的、甚至完全破碎的記憶和努力設法編造的一些合理細節去完成「筆錄」。當女警問起：「他有強暴妳嗎？」我怔在那裡。我依稀記得我的身體是顫抖的，我的胃不斷地絞痛，我想嘔吐，但我什麼都不能做，只能坐在那寬大的沙發上。當局長和女警分別問我：「有受到猥褻嗎？」我點了頭。但是，當女警問我：「他有強暴妳嗎？」我開始拼命地搖頭，女警又重複地問了我一次。我的胃已經絞痛到令我開始暈眩起來了。當我搖頭時，女警帶著一種奇怪的表情望望我，我說：「也許是天亮了吧！」然後我告訴她我胃痛，可不可以停止了。(p. 8-9)

在警詢筆錄問答中，被害人所描述的事實，是一種嘗試客觀的事實，有時被害人會嘗試將心底的情緒掩藏起來，可能只是描述行為人的動作，敘述的時候或許不會有太多涉及心底情緒的情節。然而，性侵害的過程對被害人而言可能是無法回憶的傷痛，也是充滿困惑的過程，「事情怎麼會就這樣發生」的疑問或許存在心底，這樣的疑問當然

無法在事發當天就被釐清，也導致許多事實認定上的關鍵無法在最初的警詢筆錄中表現出來。

例如，在許多案件被害人只描述被強制性侵的外在行為，往往並未提及自己因為手受傷、腰扭到或其他身體、心理的狀態而無法使力的狀況，而這對於性侵害行為之所以發生的判斷，具有重要的意義。

此外，被害人也許跟加害人有某種權力關係，例如老師對學生、老闆對職員、醫生對病人等等，這些都會影響到沒有權力的一方抵抗的可能性以及心理層次的變化。學生可能怕自己拿不到學分，將來畢不了業影響未來前途；職員可能怕被解雇，導致日後三餐不飽，對不起家人；病人可能過度相信並且仰賴醫生，壓抑自己抗拒的本能；還有，加害人可能是一個有權勢的人，被害人可能害怕將兩人的「關係」弄僵，因而不敢反抗；另外，親戚之間的性侵害被害人可能擔心就算說出來，不但於事無補，還可能造成其他親人困擾甚至自己日後男友的困擾。這些被害人的心理因素，有時也不會在初次筆錄中呈現出來。

再者，許多案例顯示，加害人為了怕被害人提出告訴，往往會採取威脅利誘的手段，可能會拍下被害人的裸照，威脅她如果敢去報案或說出去，就會公佈照片並且傷害其家人，讓她一輩子都不好過。這些重要因素往往因為被害人不希望洩漏出去，而沒有將此重要的案情線索於筆錄中呈現出來。

甚至，有些時候被害人可能在非預期的情況下進入司法程序，突然被警察要求接受詢問（例如本來只是純粹想驗傷，但是相關專業人員卻依法通報），²⁵ 背後的心理因素或許在提出告訴與否的搖擺不定之

25 強制性交罪在九十年一月一日之前為告訴乃論之罪，而自九十年一月一日起始為非告訴乃論之罪。依照性侵害犯罪防治法第八條，「醫事人員、社工人員、教育人員、保育人員、警察人員、勞政人員，於執行職務知有疑似性侵害犯罪情事者，應立即向當地直轄市、縣（市）主管機關通報，至遲不得超過二十四小時」。實務上醫院填寫所謂「受理性侵害犯罪知會單」以傳真方式之後，會知會當地性侵害防治中心，或

間，於接受詢問時帶有保留的意味。

上述這些訊息以及可能的心理因素，或許必須透過律師與被害者不斷討論的過程，才有可能讓被害者意識到其在司法偵審過程的重要性，而這也是一個好的律師應該透過商談的過程發現的事實。

(二)無從說起？製作筆錄時概念的使用與問訊方式

語言的使用有時候並不是那麼自由，而是會受到歷史條件的禁錮。語言無法超越它自己，人們有時候找不到語言描述發生在自己身上的事情。拿「性騷擾」來說，這個語言一直到一九七六年才出現，但是其所對應的現象，恐怕早已經存在於社會。美國女性主義法學家 MacKinnon 就曾說過：

女人很難申訴無以名之的經驗。一直到一九七六年之前，都沒有適當的名稱能夠表達性騷擾這種行為，以至於社會上對它無以形成普遍共認的定義。但無以名之不等於不存在」。(凱瑟琳·麥金農，1993: 50)

在人們尚未找到「性騷擾」這個語言時，這類事件其實被深深禁錮在原有的與性有關的性別結構之中。當人們遭遇所謂「性騷擾」處境時，或者將之視為女性必須忍受而無法改變的既定現實，或者認為自己在什麼地方出了錯，或者甚至認為這是美貌以及魅力的證明。而當事人的感受，最強的狀況往往只能用「噁心」、「不被尊重」、「不舒服」、「倒楣」、「下流」等字眼形容這種行為。上述這些語言以及思維甚至禁錮女性自己對這件事情的認知。最終，「性騷擾」行為的意義，在這個社會中變得相當分歧(羅燦煥，2002)，因為分歧讓人感到莫衷一

以專號之呼叫器通知社會局，以俾指派社工人員陪同偵訊(性侵害防治法施行細則第十條)，通知社工人員以及警察到場製作筆錄。

是，甚至令人疑惑。性侵害與性騷擾比較起來，因為侵害的程度更深，其複雜度也就更高，牽扯也就更多。

以下舉三個例子說明，警察在警詢以及檢審人員在偵訊時，經常依據構成要件使用許多概念，這些概念的理解或者對問答者而言經常具有歧異性，或者概念本身就預設了某種事實建構的方式。這三個例子分別是關於「性侵害」、「暴力」、「拒絕」等概念的使用。

第一個例子是關於「性侵害」這個法律概念的使用。以下是在某個個案中警訊筆錄警察與被害人的問答：

警察問：○○○前後共對妳性侵害幾次？第一次時間？

答：我不記得共幾次了，第一次大概在去年X月份，詳細情形我不願再回憶或陳述。

一般法律人看到這一段回答，無疑地，會開始起疑，性侵害的情節不願意回顧，是情有可原，但是連被性侵害幾次都不知道，就不得不讓人懷疑其說辭的可信度。關於這一點，於事發後三年的一段對話裡，揭開某種可能的面貌。

研究者問：為何在警詢筆錄時，警察問妳被性侵害幾次，而妳回答不記得幾次？

答：成功的性侵害，不成功的性侵害，對我來說，這都是性侵害……

同樣在說「性侵害」，對警察而言由於所做的筆錄是強制性交的筆錄，所以當警察問被「性侵害」幾次時，其所指涉的是「強制性交」；可是被害人理解的「性侵害」卻極可能包括各種與「性」有關的強制狀態，包括強摸胸部、強脫內褲等行為，而這些行為都造成侵害的感覺，也

airiti

都可能只是嚴重與不嚴重程度的區別。對被害人而言，這些只是成功與不成功的「強制」之與「性」有關的行為，而這些都是妨害其「性自主」的行為。

「性侵害」這個詞彙所指涉的對象不只在不同人間有歧異，在法界有存在不同的定義。性侵害犯罪防治法第二條規定：「本法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪」。換句話說，性侵害犯罪所指的犯罪包括強制性交罪、強制猥褻罪、乘機性交猥褻罪、利用權勢機會為性交猥褻罪、詐術性交罪等。上述案例中警察所指涉的「性侵害」定義顯然與性侵害犯罪防治法不同，純粹指「強制性交」而言，而被害人所指涉的意涵，可能更符合性侵害犯罪防治法的定義，從妨害性自主的角度，泛稱所有類此行為為「性侵害」。

第二個例子為關於「暴力」這個概念的使用。以下是某個個案警詢筆錄中，警察與被害人的問答，被害人以為警察要問的是當時情況有沒有涉及一些器具：

警察問：○○○對妳性侵害時有無使用器具？藥物？或言語暴力？

答：沒有，但○○○對我性侵害後，我一直哭泣，並在我辦公室桌上拿起美工刀揚言要自殺，並要求○○○寫下保證書，保證不再對我性侵害，○○○不願寫，並說是因他有老婆，無法對我負責任。

同一個個案，在案件移送到檢察官之後，檢察官又對被害人做了一個偵訊，偵訊筆錄有如下的問答過程，被害人以為檢察官要問的是當時對方說了什麼話：

警察問：X月X日的性行為，進行中○○○有無用言語恐嚇妳？

答：過程中沒有，只說要我放輕鬆。

同一個個案，當被害人仍然走不出此次事件的陰霾，嘗試向外求助時，當她被問到當時對方有無使用暴力時的對話：

研究者問：當天對方有沒有使用暴力？

答：有強壓著我，有說……的事，然後很生氣。

研究者問：妳會不會說這是不是暴力？

答：**我不曉得這算不算暴力**，他強抓著我。

研究者問：妳認為什麼才叫做暴力？

答：……場面激烈……

法條的用語為「強暴脅迫」，有時詢問或訊問時會以「暴力」這個語彙，作為強制性交罪主要的構成要件。然而，對被害人而言，「暴力」這個語彙似乎不足以描述當時的處境，或者說「暴力」這樣的語言本身就是多義的，當司法人員急於想要確定本案當時有無「暴力」的時候，並沒有先定義什麼是「暴力」，而被害人感受到的痛苦，是不是可以用「暴力」來形容，被害人可能也無法確定。

第三個例子是關於「拒絕」這個概念的使用。這是一個檢察官以刑法第二百二十八條利用權勢為性行為起訴的個案，一審法官判決被告無罪，但是在判決書(台北地方法院96年度訴字第1266號判決)中有許多訊問過程的對話記錄，從中可以看出證人(即告訴人)在回答檢察官問題時，完全被語言的使用限定住。在訊問過程中不但無法細緻地談論整個過程，甚至陷入被誘導或是定義的狀況，檢察官的問訊語言本身帶有某種預設，所問的問題可以說是在證明語言背後本身的預設，而此種預設無異於將性侵害事件的認定限定在女性的「拒絕」上面，而

「拒絕」這個概念的射程範圍也似乎早已被界定。

檢察官問1：**第二次在研究室時，是否被告跟你說對你有好感，才親吻、愛撫你的？**

答：是……

檢察官問2：**你剛才說你不是自願的，當時為何不推開，或拒絕？**

答：伊有稍微推開，但當時伊對被告很信任，一時之間無法反應過來，但伊有要推開的意思……

檢察官問3：**你如何拒絕被告？**

答：因為他是突然先親伊的嘴巴，伊來不及拒絕，後來他要摸伊的胸部，伊有跟他說不要，而且伊有推他，可是他還是摸，伊就不知道要講什麼，就讓他摸，摸了大概10分鐘……

檢察官問4：**你讓被告摸10分鐘而沒有拒絕他，跟修他的課有無關係？**

答：跟修課沒有關係，是因為伊對他有好感，就是對老師的那種好感……

檢察官第一個問題，強調被告親吻的原因在於有「好感」，但是好感是否為被告當時的語言，以及說這個語言前後的背景脈絡反而應該是檢察官必須釐清的，而不是以「是」「否」的問題逼回答者必須二擇一地回答。檢察官第二個問題，從語意上來說，「不是自願」馬上對應到「為何不推開，或拒絕」，很容易讓對造感受到某種預設，並且限定在某種模式，更何況甚麼狀況可以稱為「拒絕」也有賴認定。檢察官如果將問題改為「可否敘述一下妳當時的反應」，此種開放性的問題比較可以讓當時的情境脈絡具體呈現。檢察官的第三個問題又使用了抽象的概念「拒絕」，而告訴人的回答，呈現出檢察官可以進一步詢問的可能，例如，檢察官應該根據告訴人的回答，進一步訊問(妳為何無法反

應過來？)、(妳說不要時，被告有沒有聽到？)、(被告有何反應？)、(妳為何不知道要講什麼？)或者(這十分鐘的情形是怎樣？)。從檢察官第四個問題可以看出，檢察官不但沒有根據回答者的用語進一步詢問，反而粗糙地定義且評價回答者「沒有拒絕」，但是回答者前面已經說「有跟他說不要」、「有推他」，為什麼這還是被界定為「沒有拒絕」？這不禁讓人懷疑說話者對於「拒絕」的界定，可能是指「劇烈的身體抗拒」。

綜合言之，此處所揭露的問題不只是語言多義性的問題，還包括訊問者使用語言的建構性問題。訊問者往往使用「是否」的問題逼被訊問者選擇一邊，而問題本身也往往包含了多義性的概念，此種多義性不只會在語意上產生誤解，還是一種帶有預設性的判斷，這使得回答者幾乎不可能當場質疑或者討論訊問者的價值預設。於是，訊問者與被訊問者間的問答，在欠缺女性主義知識與訊問技巧時，成為一個由訊問者主導，使得訊問者的價值預設不斷滲透進對話空間，影響著訊問的進行與筆錄的呈現。²⁶

(三)女性被害人的身體成為「凝視」焦點

Smart認為強暴審判是「女性身體性慾化(sexualization of a woman's body)」的特殊模式。女性身體以及女性的反應在審判中成為「證據」，因此女性在性侵審判時必然要說明如何回應男性性慾，必然要說到女性的「性」，而使得圍繞其身體的論述充滿了「性」的描述，在這樣的架構下使得女性成為一個「性」的對象，一個只以其生理特徵而存在的主體(Smart, 1990)。

26 林聰賢(2006)教授在其文章中對被害苦痛的理解的本質，有精采的描述：「則所謂被害與加害僅是一種結構性之產物，其早已建立於在世存有之結構中。亦即，被害的形成，是建立在一種在世存有的共同性中。語言即表現了苦痛理解的可能性，而在這種可能性中，被害的觀念於焉形成」。

在過程中女性成為情慾或肉慾的對象，所有在法庭上的人都可以注視著她的身體，成為凝視 (gaze) 的對象。司法偵審程序中在現場所有的人無可避免地會想像告訴人當時的處境及其反應，在每個人的腦海中都有情色的聯想，並且根據被告的說詞，每個人都期待被害人作為證人提出其如何反應的說詞。這等於在想像的世界裡重複了暴力的情結，就像觀賞色情刊物一般，例如，當被告提出女性挑逗或者婚外情報復的故事情節時，被害人作為證人就會被期待針對這個情結做出論辯。

於是，幾乎所有的性侵司法偵審程序都在述說著同樣的故事，就像是具有相同結構的故事情節，每天有不同的現實基礎。在這些故事情節中，女性的主體早就被決定並且限定在某個框架之下。對受暴女性而言，這是一個羞辱、貶低、去人性化以及駭人的痛苦經驗。就像李茲 (Lees, 1997) 所說的，在強制性交審判程序中提供證據，就是一個使告訴者羞愧的過程 (shaming the complainant)：

對女性來說，將這些事情在公開場合說出來，必然會受到很大的震驚與衝擊，使用這些既定的語言述說，並且將自己身體的某部份拿來解剖分析，就足以令女性感到喪失尊嚴。很多女性甚至私底下也從未使用這些語言，更不用說在法庭上公開說這些話。(p. 78-79)

更有甚者，女性身體某些構造都被影射為性的表徵，成為類似色情故事想像。受暴女性可能必須在法庭上公開討論自己的性器官 (胸部、陰蒂、陰道等身體部位)，並且還要說明作為男性慾望對象的身體，如何回應男性的動作 (Haug, 1987)，而如何回應這件事情，就會好像是一個色情故事。MacKinnon (1987) 就曾經說過，女性不喜歡提出性侵告訴，主要的理由就是因為在法庭上的肉慾和情慾現象 (flesh in

airiti
the court), 她說:

(女性不喜歡提出強暴告訴)……不只是因為女性必須用語言方式在法庭上重複暴力情節,也不只是因為她們會不斷被質疑在說謊,而是因為強暴的故事情節,給人一種情慾的快感,而這種快感類似於色情小說給人帶來的愉悅。(p. 86-87)

Smart (1990)認為「陽具中心主義(phallocentrism)」已經深入女性的潛意識當中,並且成為女性的心理以及主體的一部份,共同成為父權關係(patriarchal relations)的一環。她說:

陽具中心主義早已經進入了女性以及男性的潛意識,它並不是藉由外在的機構、威脅或者暴力體系來達成其控制。陽具中心主義直接進入人們的性別認同建構以及主體性當中,強暴審判的法律運作因此必然參與了此一建構意義與主體的過程,而這個賦予意義與主體性的建構過程必然受到陽具中心主義的影響。(p. 201-202)

從另外一面來說,被害者在性侵偵審程序中,就恰如走在鋼索上的困境,一方面必須隨時展現自己「可慾性」(勾引異性的能力),她被強暴的故事才有可能更被相信,另一方面同時又要說明自己的「無辜」,甚至「無慾」,才能合理化自己受到強制的情節。但這卻無形中強化了男性世界原先對女性褻玩的慾望。

在台灣的熟識者強暴刑事案件中,有一些案例的發展無疑地是令人震驚的。當強暴被害人提出告訴開始刑事程序時,犯罪嫌疑人的妻子會以告訴人為被告,提起刑法第239條的通姦罪告訴。於是,在另外一個通姦的案件裡,性侵害被害人變成被告,必須證明沒有婚外情

的存在，而是自己被強暴(陳惠馨，2004: 82-84)。在某些個案中通姦罪被告性行為的特徵成為攻防焦點，於此程序中的證人也就是告訴人的先生(通常已經得到其妻子的宥恕)，為了極力撇清性侵害的指訴，會嘗試說明二人為男女朋友的關係，因而在審判中描述被告的性徵(例如乳房乳頭大小、皮膚感覺、體毛與否、有無痘痘等)以及對性行為的喜好(例如性需求、性高潮與否、敏感度、喜好時間方式等)。有時候性侵害案被害人即通姦罪被告的女性，為了證明對方所言並非真實，還將自己身體成為勘驗的標的，而有一個個案其發動者竟是其辯護人(律師)。

對被害人而言在法庭上唯一的方式就是說明自己「無辜」或者「無慾」，但如何做到呢？她要極力避免會拉扯到自己慾望的情節，她不要說對方怎麼慾望她的身體，怎麼一步一步進逼。那麼故事該如何說呢？怎麼讓自己的身體從這場情慾的故事全身而退(Rayburn, 2006)？被害者的敘事為了抵抗此種性慾化她身體的凝視與想像，為了避免成為類似色情小說中女主角的羞辱與貶低，她的陳述可能會掙扎於自己有能力，而又極力表現「去性化」的表徵。例如，她可能不會描寫加害人如何給予性暗示，這些性暗示如何造成她心裡上以及身體上的壓力。她會極力避免自己的身體成為性慾的身體，但又必須敘述自己被性侵，因此她的故事往往聽來總讓人感覺不夠順暢，甚至具有某種矛盾性。但是，從外表或許不容易看出被害者的掙扎，正如Burgess以及Holmstrom(1979: 35)的研究發現，很多受害者會嘗試「控制」她自己，隱藏自己的感覺，試圖讓人覺得她冷靜而且有條理。某一個性侵害個案的被害人曾經這樣看待自己，有如下的陳述：

在情緒上我真的無法控制，有時對人說話聲音會很大聲，並不是我故意的，因為我現在的陳述，都是片段且會跳著陳述，在我的感覺上我認為我陳述的很清楚為何別人聽不懂……我才會對自己

生氣...但我並不是對和我說話的人……

六、性與權力的法律建構：心證形成過程中的被害人處境

刑事偵查審判中涵攝適用刑法規範的程序，在實體面向上稱為心證形成過程。法院審理案件，首先要釐清案情，認定事實，然後據以適用法律，進而做成裁判。法官心證的形成，是藉由案件的直接與公開之審理，經調查證據及言詞辯論程序，就已經呈現在法庭上的全部證據，逐一加以檢視判斷後，自由形成心證，作為裁判認定事實的依據。1999年修法之後，刑法學界皆同意性自主權已經取代性道德，成為此種犯罪類型所保護的法益。然而，主要的問題在於性自主權需要在具體的脈絡之下被定義，以便能夠更加合法地認定事實、適用法律。尤其是，在熟識者強暴的案件中，刑法二二八條利用權勢性交罪的構成要件下，「權勢」該如何被界定有被「利用」，一直是一個欠缺討論的議題。心證形成過程檢審人員勢必要在具體脈絡之下，針對性文化中男女角色的分配、被害人形象以及權力關係之下的男女行為等作出法的評價，而此種評價往往也是性與權力的法律建構。作者以為熟識者強暴刑法規範的涵攝適用，許多問題出現在心證形成過程的經驗法則以及論理法則，本段將藉由田野資料，揭露心證形成過程中被害人的處境，著重在被害人在關係中的性以及權力是如何被理解，以及如何被界定。

(一)「半推半就」的性文化想像

男女對於如何表現情慾，脫離不了社會文化教育的影響，而我們對於這類影響所產生的結果，往往充滿了刻意變造與加意扭曲的痕跡，於是我們說在情慾的世界裡，男性是主動的、攻擊的，女性是被動的、接受的。作為主動攻擊的男性，情慾的身體表達，被描述成生

理上自然衝動的、無法控制的、昏頭的。這種情慾的描寫，往往與暴力只有一線之隔，許多暴力都可能被描繪成情慾的衝動，因為一洩千里，所以無法克制。相對而言，女性的情慾卻仿如一層面紗，朦朧叫做美麗，矜持叫做挑逗，電影「當哈利碰到莎莉」裡偽裝高潮的一幕，只告訴我們女性情慾的面具，作為男性情慾的接受體，如果沒有那個部份，那麼偽裝就成為滿足男性情慾的必要手段。

對女性來說情慾到底是什麼？女性的身體需要什麼？這個問題很難回答，我們很難衝破社會文化的重重關卡，返回那個未經染織的原始狀態。我們只能說，這個情慾的神話裡，女性從來就不是主體。且看以下中國傳統文化裡描寫情慾的極致之作，關漢卿的元曲「一半兒」寫女性愛情的撥辣大膽與七情六慾，對於這種女性有的艷情，也只是以「一半兒推辭一半兒肯」來形容：

碧紗窗外靜無人，跪在床前忙要親。罵了個負心回轉身。
雖是我話兒嗔，一半兒推辭一半兒肯。

許多性侵害案件的發生是因為受害人已經明示其「不願意」，而男性卻幻想此為女性矜持背後的期待，並將之解讀為「欲迎還拒」。在實務之事實認定（尤其在熟識者強暴的情況）時，司法人員很可能先假定為願意，然後女性必須證明自己「不願意」，那麼，在偵查審判程序上要如何證明自己「不願意」呢？

刑法強制性交罪的定義除了性交之外，最重要的要件為「違反意願」，簡單說就是「未經同意侵入他人領域」。但是問題是，在我們的文化裡，我們常常有意無意侵入他人領域，有時侵入本身往往意味著兩人關係的熱絡，一旦有這樣侵入的前例，要再關起大門拒絕侵入，就是一種「見外」或者「疏遠」的表示。例如，許多父母會未經敲門而進入小孩的房間，好朋友之間可能未經詢問而拿取好友的筆來寫，甚至初

見面的人常常會詢問極具隱私的事情(有如男友、是否要生小孩等)。那麼,既然侵入他人領域是一個常態,我們將性侵害犯罪定義為「未經同意侵入他人領域」,在現實中本就是充滿了曖昧模糊的界定困難。

另外一個核心議題是:我們社會中女性「不懂拒絕」的性別文化。我們社會的女性習於做一個隱忍的角色,並且不擅長「拒絕」,從小父母只會教導女生要如何順服,卻未練習如何擁有自己的自主和領導權,學習拒絕的藝術。此外,女性對自我權力或身體感覺通常很陌生,造成女性對自己利益的受損往往不夠敏銳,在受損時也不知道如何表達及處理。如果加害人是被害人感情不錯或者往來頻繁的親戚,這樣的關係之下,著實更難開口求救,例如在某個案件中被害人恐懼一旦愛顏面的父母,知道侵害他們女兒的加害人竟是自己最親姊妹的兒子時,那種尷尬和丟臉是無可言喻的。以下為個案中被害人的陳述:

況且,阿姨是個極為溺愛孩子的母親,萬一真的說出來,阿姨會接受並相信有這件事發生嗎?還是只是讓往後的40年蒙上陰影?況且,紙總是包不住火,在這麼偌大的四代同堂的大家庭中,母親又是個不擅於藏話且正義感強烈的人。最後可能造成大家心照不宣這件事,日後我丈夫可能被蒙在鼓裡,一旦知情也沒臉去我外婆家!母親也會因覺得自己女兒受委屈卻因是親戚而無法解決而困惱。

這種種的文化情境,經常造成被害人對自己受傷感覺的懷疑(他是不是在對我好?)、對自我感到羞愧(都是我自己不好?)、害怕對他人造成困擾(我怎麼對得起某人呢?)。我們文化裡那種「性慾特質(sexuality)」文化想像的單一與貧瘠,增加被害女性的慌亂、不安、以及自我譴責。許多女性在受到強暴當時沒有反抗或大叫,導致侵害者

在外觀上可能欠缺「暴力行為」的要件，這是因為性別教育下對此攻擊行為不敢或不知如何反抗，有時候就是一種嚇到的反應，那麼，在偵查審判程序上要如何證明對方有「暴力行為」呢？以下的個案就是無法證明，而最後檢察官以不起訴處分終結：

依告訴人指訴，案發當時被告抓住伊肩膀，將之強行推往沙發後，強押在伊身上，伊雖極力抵抗仍遭被告暴力侵害等過程，如果屬實，顯見被告當時所使用手段十分激烈。然依○○○醫院診斷證明書記載，告訴人當時並無任何外傷狀況……

總之，如果在世俗上的性行為總是男性強力要求女性屈從的過程，那麼，審判者審理時被告之強暴行為必須達到無合理懷疑的程度（beyond reasonable doubt），我們又怎能期待審判者將被害人的屈從，解釋成強暴呢？特別是，如果在我們的文化裡女性的性慾特質（sexuality）總是被懷疑為「口是心非」時，審判者要認定強暴行為又更加困難了。

（二）「理想被害人」

以下是記者的報導，報導雖然稍嫌誇張，卻可能反映了某種現實的狀況：

台南地區一名資深刑庭法官私下表示，審判性侵及猥褻案件，在沒有直接證據情況下，他通常會看「面相」。如果女方年輕貌美，男方卻垂垂老矣、其貌不揚，他會比較採信女方的指控，相信男方是霸王硬上弓。另名檢察官也透露，被性侵的一方，如果在偵訊時還嘻皮笑臉，一副不在意的樣子，他的證詞就會被懷疑，因為一點都不像性侵被害人應有的反應。（洪榮志，2007）

關於強暴這個問題，我們這個社會一直存在著許多扭曲的評價眼光。人們在指責強暴犯罪的同時，經常也會用異樣(甚至苛刻)眼光看待被強暴者，認為被強暴者自己也一定在甚麼地方出了差錯，或者貌美，或者曝露身體，或者不正經，或者不當暗示，這是一種奇怪的「受害者學」，似乎被害人本身也成了犯罪行為裡的共謀因素之一。林芳玫教授解讀這樣的「受害者學」，發現報紙報導中的強暴論述默許男性行為度的擴張，而同時將限制自己、抗拒男性的行為責任加諸女性身上，形成兩性關係上行為自由與行為限制分配之不對等的現象(林芳玫，1997)。

這種奇怪的「受害者學」也悄悄進入司法偵查審判的領域，透過「經驗法則」²⁷的運用，影響著事實的認定。周憐嫻教授(2003)研究終審判決確定的妨害性自主案件無罪判決書共69件，無罪判決理由許多是根據所謂的「經驗法則」、「有違常理、常情」而來，這些經驗法則包括：

譬如：法官最常以「被害人若不願意，應可反抗，卻未反抗」、「被害人有機會能逃走，卻未逃走」、「被害人未立即報警」、「被害人已有編造謊言的前例」、「被告體能老弱，或不舉，應無法進行性侵害行為」、「風塵女子多為自願或性交易破裂」、「被害人被害後言行正常，立刻正常工作、上學或從事其他活動」、「被害人受侵害後應對遭遇印象深刻，且記憶猶新，但卻對案發時之細節指述，前後不一」來推論被害人指述不實，但法官援引社會一般人的認知與行為模式為判決基礎，稱之為有違「常情常理」、「社會一般觀念」、「社會通念」，卻常常只是建基於個人的直覺常識上，未經

27 最高法院53年台上字第2067號：「證據之證明力如何，雖屬於事實審法院自由判斷職權，而其所為判斷，仍應受經驗法則與論理法則之支配」。關於經驗法則的論述，參閱陳樸生，1964；雷萬來，1997: 4；曹鴻 等，1991。

任何實證研究或事實調查。(p. 148)

Stewart, Dobbin 與 Gatowski稱這種影響為「塑像迷思(pedestal myth)」，她們指出：

所謂的「塑像迷思」就是以較高道德行為標準要求女性。在本質上，女性被放在一個貞節的模框裡，供人尊崇，她們不應為主動性行為，不能說黃色笑話，不該喝醉酒。這種對女性貞潔品德的期待，創造了一個雙重標準，提供男性特權的位置。「塑像迷思」讓其他人相信被害人因為自己有不適當的挑逗行為，因此被強暴是罪有應得。(1996: 160)

這種「塑像迷思」所造成的結果，就是一種在司法審判過程中「理想被害人」的現象(Fa, 2007)。此種現象塑造了如果真的是被害人，就該會有的行為模式，似乎每一個強暴被害人都要符合此種「理想被害人」的形象，其指訴才有可能真實的，如果她的行為不符合「理想被害人」貞潔的形象，例如與加害人共赴賓館，其指訴就可能被認為是捏造的。以下試舉二例：

告訴人自願隨同被告共赴賓館在先，被告復於進入賓館房內即褪去衣物，僅穿著四角褲，且被告不斷言語挑逗要求與告訴人成為男女朋友，在長達近2小時之時間內，告訴人既非智慮淺薄之人，應可了然知悉被告企圖不善，其所處環境險峻，應會大聲呼救或迅速離去，豈會仍虛與委蛇與被告聊天，此觀告訴人於本院審理中自承：「房門是喇叭鎖，可以直接打開，在其撥打電話時，被告先坐在床上，後來躺在床上看電視，被告是在靠牆處床上，其則坐在床沿另一處，房門距離其較近」等語(見本院上開審判筆

錄)，益見告訴人若有逃跑企圖，自可隨時逃離房間大聲呼救，卻捨此不為，所為指述是否可以盡信，已非無疑。²⁸

被告(A女)自承於八十一年十一月二十二日系運之前，即與XXX發生多次性關係，惟其於XX系運當日，猶與XXX及四位同學一起合照，被告(A女)之表情自然愉快，苟其在此之前發生性關係是遭XXX強暴所致，則其避之唯恐不及，又豈會趨前與之合照之理。又被告(A女)之導師XX系教授XXX為女性，依XXX于貞查中證述，其與被告「相當熟，但她都沒有跟我提起此事」(八十三年偵字第XXXXX號卷第四十頁反面)，如被告確遭強暴又不欲為同學知悉，其儘可告知XXX，XXX既對之負有輔導之責，兩人又甚為熟捻，當可為其設法妥與解決，此觀事發後XXX極力保護被告，避免使之受到刺激，且於得知本件告訴後，猶託人面向告訴人說項等情(同卷第四十一頁、第四十二頁)自明；然被告(A女)於事發前始終未曾向XXX吐露其所謂之遭強暴，所辯其為XXX強暴後係不知如何自處云云，亦顯無可採。(陳惠馨，2004: 83)

凡是不符合「理想被害人」的情節，都可能成為不成立強暴的原因之一。林志潔教授在其文章中曾指出，最高法院在91年台上字5072號判決中，就將二審被告有罪的判決撤銷發回更審，因最高法院認為下級審法院應調查為何被害人遭受強暴後沒有迅速離開事發現場。而在88年上更(二)字第430號判決中，最高法院就質疑：既然被害人稱遭強暴，為何其沒有受傷？為何其衣服沒有毀損？為何被害人次日還可去上班而無心理創傷的異狀？這些質疑其實是很典型的男性思考(林志潔，2004)。事實上，在許多強制性交罪不起訴處分書中，檢察官會列舉被害人指訴不可信的原因，可能包括不符合以下「理想被害人」的形

28 台北地方法院95年度訴字第205號判決。(作者於司法院公開網站上搜尋而得，參考網址：<http://jirs.judicial.gov.tw/>)。

象，這些形象包括：事後立刻逃離、逃離時表情瀕臨崩潰、回家不斷洗澡、立刻離職(若侵害人是老闆時)、避不見面拒絕往來、膽怯哭泣等等。

「理想被害人」的現象不只在事實認定過程產生影響，很可能在量刑時也會有影響。關於此點英國法學家 Moody (1995)曾分析1982年到1993年的上訴案件以及1992年1月到1993年6月的蘇格蘭媒體報導案件，揭露強暴案件中女性的形象與量刑之間的關係。她發現法律論述兩極化錯誤的對立：男性／女性、有罪／無罪。強暴案件中的量刑，過度簡化女性的形象，具有具有以下四種類型的被害人，其加害人所得的刑度會較重：被誘騙的女性、受傷的女性、脆弱的女性、良家婦女的女性(p. 214)。

總之，在「無合理懷疑」的刑事程序要求之下，司法人員往往帶有一種「理想被害人」的預設，被害人最好是一個飽受驚嚇的被害人，最好被毆打有傷痕，事後見到加害者就發抖，更別說談和解。在許多案件裡，被害人會憤恨地指責律師沒教導什麼該說，什麼不該說，此種指責就是指律師沒有告訴她如何把自己塑造成這樣的「理想被害人」。進一步的問題是，如果被害人所敘說的故事又太像「理想被害人」，反而有可能遭受「編造故事」的懷疑，或者為了讓自己像「理想被害人」，告訴人作為證人的陳述，有可能有部分的編造，而這些編造一旦被發現，就是所謂陳述「不一致」的地方。

(三)「強暴／浪漫」之間的模糊以及曖昧性

前面談到女性被害人在陳述的時候可能有前後不一致或者情節不合理的部分，我們已然論述此種不一致以及不合理顯然與性別文化的影響息息相關。從我們的觀察而言，不一致或者不合理的陳述使得告訴人即證人的陳述在性侵害偵審中不被認為真實，其實背後還有一個更為重要的理由，我們將此種理由稱為法律論述裡面「強暴／浪漫」之

間的模糊以及曖昧性。

「強暴／浪漫」之間的模糊以及曖昧性使得偵審程序中對於是否「違反意願」的判斷，產生重大的影響，成為法律判斷背後的重要理由，也因而使得被害人的證詞不被採信（Philadelphoff-Puren, 2005; Pearce & Stacey, 1995）。正如一位法官接受訪談時曾談到：「如果遇到只有人證的案件，我會先看他們是熟人還是陌生人，是熟人的話，就會注意他們交往的狀態、書信、熟識程度，以及他們事後的互動情形，關係是否有變化，以佐證事情有沒有發生過……」（周榛嫻，2003: 112-113）。對檢審來說，強暴案件往往像是一場說故事比賽，司法人員必須判斷哪一個故事比較具有說服力。不幸的是，性侵害被害者的故事往往支離破碎，而另外一邊的故事卻可以輕易的將部分情節重組，成為一個符合文化想像的浪漫悲劇。這樣的浪漫悲劇最常見的劇碼便是中年男子的外遇情節：那個男人不犯錯？此種敘事可常見於報章媒體，尤其對於有錢有勢的男性而言更是如此。例如，許多「立委」對於立法委員的桃色風暴會振振有詞地表示，「哪個政治人物不風流」、「這是每個中年男子都會犯的錯誤」。有人甚至說，這也是一種「為選民服務的方式」。更有「立委」把台灣前民進黨主席施明德對女性「不主動、不拒絕、不負責」的「三不政策」，改為「高矮不拘、胖瘦不分、老少不忌」的「三不主義」（南方網訊，2002）。

在中年男子會外遇的邏輯之下，故事極有可能被刻畫為另外一種誘人的情節。例如，被強暴的女主角可能成為一個婚外情的女主角，另外一面的敘事極力刻畫這位被害人如何勾引有權勢的男人繼而上床，在各個不同的旅館裡偷情，之後被老板娘發現，要把她解聘，惱羞成怒之後，報復心重的女主角為了復仇，而控告那個無力保護她的男人。因此，她到醫院去驗傷被解讀為預謀要拿來要脅對方以便爭取名分，她對老闆娘的敵意成為情愛的見證。此時，只要這位中年男子表達愧疚之意，懺悔於自己不忠於妻子，懺悔於自己容易動情無法抗

拒外遇的誘惑，大家腦海裡會浮現某個有權勢的男人，如何被身邊女性崇拜，如果因而有性關係，很容易被想像成是你情我願。就是這種刻版的父權戲碼，時時刻刻存在於我們的文化裡，影響著強暴犯罪的偵查與審判。於是，強暴的故事很快地、很容易地被外遇的故事所取代。

在某個個案中B男寫了一封很很長的信給檢察官，娓娓道來一個中年男子的心情故事：

我與A女之間的交往於此做一補充說明……A女一直希望我也能抽空陪她出國走走……A女一直想買新手機，要我送她…A女常常下班後留辦公室較晚……無他是為了等我……A女懷疑心、復仇心強，又喜好研究符咒等邪門左道，跟我說其有拜師學過，亦常上相關網站，我常勸她不要有用邪法害人的想法……

在此封信裡面，最後B男一再強調顧家好男人的形象，並懺悔自己的一時出軌：

我個人對感情態度之不正確，造成相關人等之傷害，自己也受到慘痛的教訓。**我對太太深深悔歉**，我愛我的家人，我願用我的餘生來彌補我對家人造成的傷害；我雖然容易動情，但我絕對尊重女性，尊重他人之自由…親熱之行為，必定是雙方意願，絕不強求，這也是我的信念；違反此信念以暴力或是恐嚇強迫他人去做，那是我不可能去做的，本人可以保證。所以對性侵害之指控，對我是莫大之侮辱……

性侵害被害人在偵審程序中要談的是關於「性」的故事，是一個關於「不當」的「性」的故事，但是在我們的文化裡，從小到大，「性」是不

可說、甚至不可想的事情。在劉仲冬教授(1998)的研究裡指出,中文到現在還沒有與 sexuality 相對等的概念,在個人層次,sexuality是個人所擁有的性知覺、性意識、性活動、及性角色認證(identity)的總體。Sexuality一字不僅指性行為,還包括產生、組織、表達、及指引性渴望的社會過程(p. 247)。

我們可以簡單說「性」包含的是男性與女性關於「性」的思維以及行為。但是我們從來不習慣去述說這些事情,於是,當性侵害被害人必須要在司法程序裡面說的時候,也只有上述浪漫情愛或外遇脫軌的劇碼可供參考,她不知道要怎麼描述加諸在自己身體以及心靈上的傷痛以及錯愕。²⁹此時,被害人的陳述往往會有極力「去性化」的傾向,她會避免描述加害人如何給予性暗示,以及伴隨性暗示的各種心理上及身體上的壓力,並且在論述時極力避免自己身體成為「性慾的」身體,但是實際上她又必須敘述自己被性侵害,因此,她的故事聽來總是讓人感覺不夠順暢。

其次,根據強暴「創傷症候群」³⁰的特徵,被害人於事件後會出現害怕之反應。於事件再度體驗之症狀方面上包括:做惡夢、對事件類似之相關線索出現強烈的心理困擾。在持續逃避及反應麻木之症狀方面包括:逃避事件有關的感覺、談論,逃避會引發回憶的地點或人物。在持續過度警覺之症狀方面包括:睡眠障礙、過度警覺、過度驚

29 被強暴者的第一個想法往往想到自己因為被強暴,所以變成「不清白」,於是極力要找到另外一個人作為「不清白」的罪魁禍首。為了去除「性慾化身體」的可能,可能會透過講述另一個女子與加害者的淫亂,或者透過講述另一女子的凶惡不近人情,以便凸顯自己的清白與無辜。

30 1972年精神科護士安吉柏斯(Ann Burgess)和社會學家琳達荷姆斯壯(Lynda Holmstrom)開始研究強暴所產生的心理效果。她們日夜輪班,以便對任何來到波士頓市立醫院急診室的強暴受害者進行晤談和輔導。她們在一年內看了92個女性和37個小孩,觀察到一種稱之為「強暴創傷症候羣(rape trauma syndrome)」的心理反應模式。她們注意到,女性是強暴經驗為一種威脅生存的事件,她們受攻擊時,普遍害怕受傷或死亡。在被強暴後,受害者有失眠、反胃、恐懼反應和夢魘等症狀,同時也有解離或麻痺症狀。

嚇反應。症狀持續時間超過一個月，且對個案產生明顯苦惱，以及社會與人際功能的障礙。

更有甚者，性侵害受害者所敘說的故事，以及強調的重點，有時會讓人覺得未明究竟。這樣的困擾就好像斯德哥爾摩症候群(Stockholm Syndrome)一般，大家始終不了解為什麼被搶匪劫持六天的人質，事後居然會幫搶匪說話，其中一位人質最後甚至與其中一名綁匪，在他服刑期間與他訂婚。³¹再回到熟識者強暴案例，類似於斯德哥爾摩症候群(Stockholm Syndrome)，許多被害人因為事前或事後得到加害人一些小恩惠，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。

31 1973年8月23日，兩名具前科罪犯意圖搶劫斯德哥爾摩市最大的一家銀行失敗後，挾持了四名銀行職員。這兩名可能的搶匪劫持人質達六天的時間，在這期間他們威脅受俘者的性命，但有時也表現出仁慈的一面。在出人意表的心理錯綜轉變下，這四名人質抗拒政府最終營救他們的努力。這起事件發生後幾個月，四名遭受挾持的銀行職員，仍然對綁架他們的人顯露出憐憫的情感。他們拒絕在法院指控這些綁匪，甚至還為他們籌措法律辯護的資金。據說，當中一名遭挾持的女性，後來與之前綁架她的一名綁匪，在他服刑期間與他訂婚。此事激發了社會科學家想要了解在擄人者與遭挾持者之間的這份感情結合，到底是發生在這起斯德哥爾摩銀行搶案的一宗特例，還是這種情感結合代表了一種普遍的心理反應。後來的研究顯示，這種現象令人驚訝的普遍，學者稱為「斯德哥爾摩症候群」(黃富源、侯友宜，2002)。研究者還發現到這種症候群的例子見諸於各種不同的經驗中，範圍從集中營的囚犯、戰爭囚犯、乃至於娼妓、受虐婦女與亂倫的受害者。研究的結論是，如果符合某些條件，任何人都可能有斯德哥爾摩症候群。首先，受俘者必須真正感受到綁匪威脅到自己的存活。其次，在遭挾持的過程中，被綁的人必須辨認出綁匪可能施予一些小恩惠的舉動。第三，除了綁匪的看法之外，受俘者必須與所有其他觀點隔離；最後，受俘者必須相信逃離是不可能的事。研究認為，身歷這種症候群的人並不是瘋了，而是他們正在為保住生命而戰。這種症候群代表被害人藉由討好犯罪人，以確保自己的一種策略。被害人盡最大的努力不去激怒或挑釁犯罪人；而被害人這樣做的時候，也漸漸失去自我意識，直到完全接受犯罪人的觀點。假如被害人現在用犯罪人的眼光來看世界，他們就不再渴望自由，結果是當救援到來時，被害人可能會抗拒營救。」參閱周憐嫻，2003：148。

總之，在我們的文化裡權威代表著一種經驗、知識與實力，所以權威者所說的話往往被假設為對的、有理的，而權威者沒有講的話，也一定因為某種正當的原因，在下者應該要加以揣摩與解讀，以便完成權威者的志業。在我們的文化裡，「權力」似乎比較是具像的存在，所代表的是某種位置、某種公權力或者某個領域的權威。但是，我們可能未察覺，抽象形式的「權力」往往更加無孔不入，存在於許多社會空間當中，並未進入我們的意識層面，卻嚴重影響我們的行為！那麼，如果性侵害加害人伴隨著某種「權力」的行為，往往會讓被害人不知道「權力」所帶來的壓迫，也不知道自己在「權力」的引誘或脅迫下而為回應，最後，面對自己沒有堅決抗拒的回應，竟是一種難以回復的羞愧，以及無地自容的迷惘！

從我們對於某些台灣案例的經驗式研究看來，在刑事偵查審判程序中，女性被害人在程序中所呈現的處境，往往與真實情境相去甚遠：在真實的情境裡，若兩人熟識會有一互動關係以及信賴關係，逾越身體界線的行為有可能在極短的時間發生，對被害人而言，不但無法預料，事後可能也不知道該如何「認知」，甚至可能會懷疑自己誤會對方或者怪罪自己某些行為舉止的不當。而是否違反意願時常並非該等事件最值得非難的重點因素。

我們可以得出如下的結論：「性自主權」在界定的是一種「性」的「暴力」行為透過「權力」而得以遂行。但是，正如上述，我們對於「性」與「權力」的不敏感以及僵化的文化想像，造就出性侵害被害人的被害，往往根本還沒有進入「同意」與否的情境；而被害人的陳述往往無法突破既有的性別文化，從結構性的角度說明此種社會關係之下的無力（屈從）、身心破壞與自主侵害。如果刑事司法操作「違反意願」此一要件時欠缺性別文化與法律建構的認知與知識，無疑的，很容易成為一種極其模糊而又無法準確的判斷，也可能是一種不正義的判斷。因此，是否「違反意願」的判斷絕對不應該只是判斷某種身體動作，還應

該是一個「脈絡性」的判斷，包括政治、經濟、社會地位、兩人互動、社會關係的「權力」解讀，也應該包括互動過程關係不斷變動的解讀。我們應該在具體情境裡判斷什麼情狀可能代表著「不同意」，什麼才需要被判斷為「同意」。

七、結語：鑲嵌性道德

我國刑事司法程序屬於「卷證併送主義」，司法人員在未開庭審理之前，就已經閱讀過卷證資料，因此這些卷證資料在心證形成過程往往具有關鍵性。心證形成過程包括檢察官與法官決定要否調查何種證據或者進行勘驗、每一個證據的證明力與待證事實、以及旁證與其他事實的地位重要性等，這些都是文化性的建構過程。具體而言，起訴書或者不起訴書所記載的案件事實，往往是一個已經被整理與篩選過的事實。整理與篩選行為背後的邏輯，至少必須符合法條的構成要件「違反意願」，而「違反意願」在審判實務上往往與強制(強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法)與否有某種強烈的親近性。重要的是，要證明有「違反意願」或者某種強制性，許多時候雙方互動情節與被害人的肢體動作或者意向，卻反而顯得具有關鍵位置。

不論是製作筆錄的脈絡結構，或者是心證形成的論理結構，都是一個事實建構的過程。此種事實的回溯往往指向一個滲透力更大的因素，我們可以姑且稱之為性道德秩序。此處性道德秩序包括好幾個層次，必須先加以釐清。「性慾特質」對於男性與女性而言，已經有不同的社會建構，文化裡的「性慾特質」意涵自然有其特別的指涉。道德也不僅僅是針對某個行為應該或不應該的誠命，而是包括這些誠命透過文化的模式如何對人產生心理上與言語行為上的影響，也包括人們面對這些誠命時遵守與不遵守的反應模式。

具體而言，性道德秩序展現在性道德語言層次以及性道德評價層

airiti

次。性道德語言包括女性成為「良家婦女」與「貞節婦女」的社會眼光與自我定位，還有在具有權力關係之下「追求」、「調戲」、「性侵擾」與「性侵入」間細緻差別欠缺概念與語言的描述，以及女性身體成為慾望對象的客體化處境。這些都影響到女性被害人陳述其經驗時的具體呈現，在製作筆錄的當下，面對詢問者或訊問者的問題，既要成為無慾無辜的受害者，又要描述充滿性慾的情節，而自己的身體又在當場建立想像的空間。在性道德之下女性欠缺語言陳述自己的能力與可能性，同時也要經歷他人聆聽其陳述時所附加的性道德評價。這些性道德評價包括在兩性的性行為過程，女性理當「欲迎還拒」或「半推半就」，因此先拒絕而後同意並非「違反意願」，而先同意而後拒絕更是不可想像，也很難取信。此外，性行為之前與之後二者的關係甚至女性的反應模式，也被定位在某種固定的模式之下，如果不是「理想被害人」，很可能被評價為「說謊」。雖然這些「理想被害人」的形象不再是純粹以貞潔與否做為唯一的判斷標準，但是在個人主義自由主義浪漫愛之下，權力關係反而容易被轉化為個人追求利益的必然性，而性侵害也容易被解讀為個人交換權力與美色的過程，甚至是浪漫愛情引誘與投身的劇碼。

性道德秩序到底以著什麼樣的方式影響著人們的意識、語言與行動，是一個更為廣大的議題。但是我們可以確定的是，性侵害被害人在為陳述時，有時候會脫離「強制／合意」的脈絡，強調一些脫逸此線性邏輯的事實，此種脫逸有些或許在自己「貞潔／不貞節」或者對方「良人／無賴」的邏輯論理上。更有甚者，當代浪漫愛以及個人主義的愛情與性愛觀，讓人們誤以為個人擁有脫離世俗眼光的選擇權，彷彿可以在真空的世界，時間凝結為一個定點，我們可以「自由」地選擇同意或者不同意。如果這樣的自由根本不存在，如果性道德的結構仍然籠罩著我們，所有關於被害人陳述的「一致／不一致」、「合理／不合理」，都應該被重新評量。

女性主義者介入性侵害的議題，所面臨最大的困難在於如何拿捏「女性經驗」。不論是以統計的方式呈現集體處境，還是以論理的方式強調女性的同質性，都已經促成法律立法層次的轉變，從「性道德」為主的法條結構轉變到「性自主權」為主的法條結構。下一波的介入必須從立法層次轉變到司法層次。在司法層次，性自主權的具體意涵還未能透過審判個案的累積，突破性別文化裡的性道德秩序之牽制，此種性道德秩序似乎將性自主權定位在「拒絕的權利」。從女性主義法學的觀點來說，性自主權的侵害不應該只是侵害了「拒絕的權利」，而是應該是在社會關係與社會結構之下一人造成另外一個人，在與性有關的行為上的無力(屈從)、身心破壞與自主侵害。本文的研究成果在於凸顯此種性道德秩序同樣也存在於偵查審判程序中，尤其在筆錄的製作過程以及心證形成過程，可以說是透過法律語言以及法律實體與程序理性，建構女性做為「客體」的地位。此種性與權力的法律建構，可以說是一種再一次鑲嵌性道德的過程，此種過程透過國家法律的強制性力量，使得受害者更加沒有抵抗的可能。

以上的研究成果對於刑事司法實務應是具有重要性的意義。第一，刑法認定是否「違反意願」或者「利用權勢」需要有更為清楚的認定標準，以便逐漸脫離性道德的影響。關於「違反意願」的認定，例如女性說「不」，就是「不」，同意撫摸並不意味著同意性交。關於「利用權勢」的認定，例如師生是否一定要有指導論文或打分數的關係或者只要實質有權勢影響即可？師生權力關係包括哪些？是否包括教師社會位置所帶來的詮釋優勢、聘僱優勢(給予工作)、以及資源優勢？這些優勢是否一定要造成學生身心受創(身心分離)的影響才構成「利用權勢」的要件？如何認定教師主觀上有利用此權力關係的故意？第二，法律於事實認定的操作上，乃是透過訊(詢)問的語言往來，將事實定位在是否「違反意願」或者「利用權勢」的概念上，我們應對於訊問技巧進行研究，並發展審判性侵害案件之注意事項。此外，為了達成此目標，

應針對性侵害審判實務流程、警察檢察官與法官的行為與困境、以及當事人處境，從事事實證法社會的研究。³²第三，判決書的書寫邏輯應該避免以女性並無拒絕作為主要的理由，尤其應該避免以事前或事後兩人有良好互動作為女性並無拒絕或者並無違反意願的理由。判決書的書寫應該側重是否得以證明被告有違反他人意願而性交的證據，並說明證據充足的原因或者證據不足的原因。第四，本文雖詳述刑事審判程序中訊(詢)問過程以及經驗法則的運用上，被害人的聲音無法被聽見，但是並不代表無罪推定原則應該有所退讓。不過，在強調被害人充分陳述、被充分聆聽的重要性之後，司法實務還是必須處理就算盡量避免「理想被害人」的論證，無罪推定原則應該如何具體實踐的議題。尤其是，雙方都有可能因為在性道德的文化之下，造成記憶破碎、任意剪截、或者刻意說謊的現象。第五，刑事審判過程就要避免可能的被害人在審判過程遭受二度傷害，其方法應該重新解釋刑法妨害性自主權犯罪的法益的內涵。也就是偵審人員應認知到此種犯罪造成被害人喪失對自我身體控制的創傷，導致被害者喪失自我存在感、

32 從事此研究時應注意包括以下的項目：(1)研究方法應包括深度訪談以及卷宗分析，必要時司法院應協助安排非參與式觀察。(2)研究設計應包括針對(訊)詢問的問答過程，以法律語言學相關知識進行現況分析以及提出改善建議，並應舉辦焦點團體蒐集檢察官、法官的意見。(3)研究設計應包括整合所有相關專業人員(醫院驗傷人員、社工人員、性侵害防治中心、警察、檢察官、書記官、法官)觀點，清楚定位各專業人員的工作範圍與職責，保障各專業人員人身安全，並擬定整合合作方針。(4)研究設計應包括檢察官、法官書寫判決書時的法律論證與經驗法則，並與不同的社會團體進行對話。(5)研究設計應注意不同告訴人之特殊需求，例如身心障礙者、兒童、青少年、同性間之性侵害等。(6)研究設計應區分熟識者強暴與非熟識者強暴，以及當事人間的權力關係，並強化研究刑法二二一條強制性交與其他類型的適用關係。(7)研究設計應包括刑事訴訟法與其他相關法規的適用與解釋等議題。(8)研究成果應包括現況評析與草擬辦理性侵害案件工作手冊。工作手冊應包括办理流程、辦理注意事項、相關專業人員合作注意事項、促使當事人充分陳述的訊問技巧、不同類型妨害性自主的比較分析、判決書書寫等。(9)研究成果應召開公聽會，蒐集社會各界意見，並提供司法院做為政策參考。以上為作者參與司法院刑事廳所舉辦「性侵害個案研討會」的發言內容，2010年10月22日。

懷疑貶低自我、恐懼面對他人，因此偵審人員在面對可能被害者時，應該避免將事情歸咎於個人道德或個人行為，刑事司法並且應該著手逐步發展性侵害被害人在刑事審判中的權利。

參考書目

中文部份

- 王如玄，2001，〈從妨害風化到妨害性自主：刑法妨害性自主罪章之修正〉，《兩性平等教育季刊》，14期，頁74-79。
- 王蘋，1997，〈反性騷擾運動的騷動主體〉，《性／別研究的新視野：第一屆四性研討會論文集》，台北：遠流出版，頁169-187。
- 尤美女、黃長玲與曾昭媛，2008，〈不是失憶，是判決令人無奈〉，2008/8/12，中國時報。
- 李佳玟，2005，〈近年來性侵害犯罪之刑事政策分析：從婦運的角度觀察〉，《中原財經法學》，14期，頁41-112。
- 何春蕤，1994，〈師生倫理死了？埋了它！〉，《不同國女人：性／別、資本與文化》，台北：自立晚報。
- 周懷嫻，2003，《影響妨害性自主案件審理過程與判決結果之實證研究》，台北：內政部委託研究報告，頁1-219。
- 林永頌、辜郁雯，2001，〈抗議唐台生性輔導案判決無罪：恐龍法官沒知識，性受害婦女無保障！上訴重點說明〉，2001/7/11，網址：<http://www.goh.org.tw/chinese/news/2001/0711-1.asp>，拜訪日期：2009年3月28日。
- 林志潔，2004，〈重構台灣性侵害法制：由肢體暴力到權力暴力〉，發表於性別、媒體與文化研究學術研討會，世新大學性別研究所主辦。
- 林芳玫，1999[1995]，〈強暴與強暴控訴：從真理到真理政權〉，《女性主義經典》，台北：女書，頁235-240。
- 林芳玫，1997，〈強暴案新聞文本分析：誰是加害者？誰是受害者？〉，《律師雜誌》，212期，頁37-50。
- 林聰賢，2006，〈灰色靈魂：被害·法律·救贖〉，《中原財經法學》，17期，頁1-28。
- 洪榮志，2007，〈測謊推斷性侵 中風屋主判七年〉，2007/9/19，中國時報，A11版社會新聞。
- 南方網訊網路新聞，2002，〈台灣政壇有點黃：情色打擊政敵緋聞宣傳自己〉，2002/10/25，網址：<http://big5.southcn.com/gate/big5/news.southcn.com/hktwma/>

- taiwan/zjtg/200210280731.htm，拜訪日期：2008年11月21日。
- 徐璐，1998，《暗夜倖存者》，台北：平安文化。
- 陳惠馨，2004，〈法律與生命〉，《法官協會雜誌》，6卷2期，頁74-87。
- 陳樸生，1964，〈經驗法則之作用〉，《刑事法雜誌》，8卷3期，頁79起。
- 張升星，2008，〈襲胸判決，歷史失憶〉，2008/8/6，中國時報。
- 張錦麗，1997，〈性侵害犯罪防治法的過去、現在與未來〉，《律師雜誌》，212期，頁27-31。
- 張錦麗，2004，《婦女權益報告書：婦女人身安全組》，婦女權益促進發展基金會，參考網址：www.wrp.org.tw/.../婦女權益報告書/婦女權益報告書-婦女人身安全組.doc。
- 曹鴻蘭等，1991，〈違背經驗法則之研究：以事實認定為中心〉，《法學叢刊》，143期，頁161-190。
- 郭慧珊，2000，〈現行我國性侵害犯罪案件之法與實態〉，《月旦法學雜誌》，59期，頁73-80。
- 婦女救援基金會，1990，《婦女暴力調查研究》，台北：台北市婦女救援基金會。
- 植根法律事務所，2008，《刑法強制猥褻、性騷擾防治法與社會秩序維護法之法律競合及適用問題研究》，內政部警政署刑事警察局委託研究報告。
- 凱瑟琳·麥金儂，賴慈芸、雷文梅、李金梅合譯，1993，《性騷擾與性別歧視：職業婦女困境剖析》，台北：時報文化。
- 雷萬來，1997，〈經驗法則在民事訴訟上的性質與作用〉，《軍法專刊》，43卷10期，頁1-12。
- 劉仲冬，1998，〈從人猿到昆蟲：性學批判分析〉，《女性醫療社會學》，頁247。
- 劉邦繡，2002，〈由性侵害犯罪被害人的困境與在刑事司法上的重要性論性侵害犯罪被害人保護之必要性〉，《全國律師》，6卷4期，頁76-87。
- 劉邦繡，2001，〈性侵害犯罪防治法之性侵害犯罪新解：以一九九九年修正之刑法妨害性自主罪、妨害風化罪為論述〉，《律師雜誌》，267期，頁86-118。
- 劉毓秀，1991，〈強暴：男權社會的正常現象〉，《女性人》，台北：女性人研究室出版。
- 盧映潔，2009，〈強制猥褻與性騷擾「傻傻分不清」？評最高法院九十七年度第五次決議〉，《月旦法學》，171期，頁215-228。
- 簡慧娟，2005，〈性侵害犯罪防治法九十四年二月五日修正內容簡介〉，《全國律師》，9卷9期，頁38-54。
- 羅燦煥，1995，〈解構迷思，奪回暗夜：性暴力之現況與防治〉，《台灣婦女處境白皮書》，台北：女書出版，頁288-308。

羅燦燦，1999，〈魚與熊掌：女性主義反性暴力論述之困境與省思〉，《台灣社會研究季刊》，34期，頁187-219。

羅燦燦，2002年6月，〈他的性騷擾？她的性騷擾？性騷擾的性別化建構〉，《台灣社會研究季刊》，46期，頁193-249。

蘇素娥，2006，〈審判約會強暴及熟識者強暴〉，《全國律師》，10卷5期，頁35-43。
英文部份

Anderson, Michelle J (2005). Negotiating Sex. *Southern California Law Reviews*, 78, 1401-1438.

Backhouse, Constance (2000). 'Her Protests Were Unavailing': Australian Legal Understandings of Rape, Consent and Sexuality in the 'Roaring Twenties'. *Journal of Australian Studies*, March 2000.

Brownmiller, Susan (1975). *Against Our Will: Rape, Women and Men*. New York: Simon & Schuster.

Burgess, Ann Wolbert (1979). *Rape, Crisis and Recovery*. Bowie, Md.: R. J. Brady.

Burgess, Ann Wolbert & Holmstrom, Lynda L. (1974). Rape Trauma Syndrome. *American Journal of Psychiatry*, 131(9), 981-986.

Burns, Catherine (2005). *Sexual Violence and the Law in Japan*. London: Routledge Curzon.

Donat, Patricia L. N. and D'Emilio, John (1992). A Feminist Redefinition of Rape and Sexual Assault: Historical Foundations and Change. *Journal of Social Issues*, 48(1), 9-22.

Ehrlich, Susan (2001). *Representing Rape: Language and Sexual Consent*. London: Routledge.

Estrich, Susan (1987). *Real Rape*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Fa, Marietta Sze-chie (2007). Rape Myths in American Society: Cultural Stereotypes Reflected in American Law and Legal System. *Shih Shin Law Review*, 4, 138-231.

Gager, Nancy & Schurr, Cathleen (1976). *Sexual Assault: Confronting Rape in America*. New York: Grosset & Dunlap.

Griffin, Susan (1971). Rape: The All-American Crime. *Ramparts*, 10, 26-35.

Haug, Frigga (ed.) (1987). *Female Sexualization*. London: Verso.

Henderson, Lynne (1992). Rape and Responsibility. *Law and Philosophy*, 11, 127-178.

Lacey, Nicola (1998). Unspeakable Subjects, Impossible Rights: Sexuality Integrity and Criminal Law. In *Unspeakable Subjects: Feminist Essays in Legal and Social Theory* (pp. 98-124), London: Hart Publishing.

Lees, Sue (1997). *Ruling Passions: Sexual Violence, Reputation and the Law*, Buckingham: Open University Press.

Luo, Tsun-Yin (2000). "Marrying My Rapist?!" The Cultural Trauma among Chinese Rape Survivors. *Gender and Society*, 14(4), 581-597.

MacKinnon, Catharine A. (1987). *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. MA: Harvard University Press.

MacKinnon, Catharine A. (1989). Rape: On Coercion and Consent. In *Toward a Feminist*

- Theory of the State* (pp.171-265). Cambridge: Harvard University Press.
- MacKinnon, Catharine A. (2005). *Women's Lives, Men's Laws*. Cambridge: The Belknap Press.
- Matoesian, Gregory M. (1993). *Reproducing Rape*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Medea, Andra & Thompson, Kathleen (1974). *Against Rape*. NY: Straus and Giroux.
- Moody, Susan R. (1995). Images of Women: Sentencing in Sexual Assault Cases in Scotland. In J.Bridgeman & S.Millns (eds), *Law and Body Politics: Regulating the Female Body* (pp.213-239). Aldershot: Dartmouth.
- Naffine, Ngaire (1994). Possession: Erotic Love in the Law of Rape. *Modern Law Review*, 57(1), 10-37.
- Naffine, Ngaire. 1992. Windows on the Legal Mind: the Evocation of Rape in Legal Writings. *Melbourne University Law Review*, 18, 741-767.
- Pearce, Lynne & Stacey, Jackie. (eds.) (1995). *Romance Revisited*. New York and London: New York University Press.
- Philadelphoff-Puren, Nina (2005). Contextualizing Consent: the Problem of Rape and Romance. *Australian Feminist Studies*, 20(46), 31-42.
- Pineau, Lois (1996). Daterape: a Feminist Analysis. In Leslie Francis (Ed.), *Date Rape: Feminism, Philosophy and the Law* (pp. 1-26). Pennsylvania: Pennsylvania State University Press.
- Rayburn, Corey (2006). To Catch a Sex Thief: The Burden of Performance in Rape and Sexual Assault Trials. *Columbia Journal of Gender and Law*, 15, 437-484.
- Rumney, Philip N. S. (2008). Gender Neutrality, Rape and Trial Talk. *International Journal for the Semiotics of Law*, 21(2), 139-155.
- Russell, Diana E. H. (1975). *The Politics of Rape: The Victim's Perspective*. New York: Stein and Day.
- Russo, Laura (2000). Date Rape: a Hidden Crime. *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, 157, 1-19.
- Schulhofer, Stephen J. (1998). *Unwanted Sex: the Culture of Intimidation and the Failure of Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- Smart, Carol (1989). *Feminism and the Power of Law*. London: Routledge.
- Smart, Carol (1990). Law's Power, the Sexed Body, and Feminist Discourse. *Journal of Law and Society*, 17, 201-202.
- Smart, Carol (1995). Law's Power, the Sexed Body and Feminist Discourse. In *Law, Crime and Sexuality: Essays in Feminism* (pp.70-87). London: Sage Publications.
- Stewart, M. W., Dobbin, S. A. & Gatowski, S. I. (1996). "Real Rapes" and "Real Victims": The Shared Reliance on Common Cultural Definitions of Rape. *Feminist Legal Studies*, 4(2), 159-177.
- Taslitz, Andrew E. (1999). *Rape and the Culture of the Courtroom*. New York: New York University Press.
- Wang, Hsiao-Tan (2004). What Can Legal Feminism Do? The Theoretical Explorations on

Gender, Law and Social Transformation. *EurAmerica*, 34 (4), 627-673.

Young, Alison (1998). The Waste Land of the Law, the Wordless Song of the Rape Victim.

Melbourne University Law Review, 22(2), 442-465.