

# 行政院國家科學委員會補助專題研究計畫 期中進度報告

## 以女性主義法學重構刑事立法與審判

### —以性自主權保護為中心

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC 97-2629-H-009-024-MY2

執行期間：2008 年 8 月 1 日至 2009 年 7 月 31 日

計畫主持人：林志潔

共同主持人：

計畫參與人員：金孟華、陳立民

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)：精簡報告

本成果報告包括以下應繳交之附件：

- 赴國外出差或研習心得報告一份
- 赴大陸地區出差或研習心得報告一份
- 出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份
- 國際合作研究計畫國外研究報告書一份

處理方式：涉及性侵害案件被害人個人資料，不得予以公開

執行單位：交通大學科技法律研究所

中 華 民 國 97 年 5 月 4 日

## 中文摘要

性與刑法之間存在著微妙的關係，刑法與刑事審判程序作為國家行使刑罰權的手段，具有彰顯權利保護與應報不法的功能，當性侵害、性騷擾或者強制猥褻等行為，被刑事立法所規範、並透過刑事審判者的解釋與宣告，對該類行為施予懲處後，似乎性別正義在形式上便得到了落實。然而，事實並非如此簡易。若欠缺性別觀點，刑法或刑事審判卻也有可能成為侵蝕性別正義的殺手，即便這些行為已經被刑法處罰所涵蓋。以性侵害（強姦罪）為例，該犯罪雖然在中外都有久遠的入罪化歷史，但是所謂的「性自主權」的保護，只是近數十年來的產物。在普通法的歷史中，性侵害之所以被視為犯罪不是因為其侵犯女性的身體或情慾，而是因為其侵犯男性的所有權（ownership）。也就是，該犯罪並非是違反女性權利的犯罪（crime against women），而是違反男性權利的犯罪（crime against men），此與中國古代法認為強姦罪除侵害被害人的「貞操」外，也侵害了「夫權」或「父權」，有異曲同工之處。

本文擬以性侵害犯罪所保護之法益作為貫穿全文的中心概念，並將以下之討論分成三個部份，第一章簡單介紹貞操觀念以及過去的立法，究竟父權體制是如何定位女性在社會上的地位；第二章將探討女性主義性侵害理論與美國性犯罪法制改革；第三章則是就我國妨害性自主罪之修法脈絡與法院之判決進行實證分析。

關鍵字：性、性自主權、女性主義、父權體制、貞操、刑事審判

## Abstract

There are four main goals of punishment: retribution, deterrence, incapacitation and rehabilitation. When a person who violated criminal law was punished for his wrongdoings, we would usually say that justice had been fulfilled and that the harm which was done to the victim was somehow repaired. But things were quite different when it came to crimes such as rape or sexual harassment. In these crimes, if the law itself is gender biased, it could never bring true justice nor could it cure the victim. Take rape for example, rape was once considered a property crime, when a man was charged by rape, he would be seen as a thief who had stolen someone's "chastity" and thus "devaluated" the victim and insulted the owner of that chastity. In other words, the crime of rape was never about protecting sexual autonomy, it was a crime against men, or to be more specifically, it was a crime against the rights of fathers and husbands. As for the real victim, the one who suffered from physical and emotional pain, was never concerned by the law.

The goal of this article will be centered on the concept of chastity, including how it affects our legal system and what were the efforts made to correct its flaws. In order to achieve this goal, the following will be divided into three parts. The first chapter will introduce the functions of chastity in a patriarchal society; the second chapter will discuss the resistance of feminists and their achievements to reconstruct the law; finally, the third chapter will focus on the analysis of court decisions which were made after the rape law reform in Taiwan.

Key words: sexual autonomy, criminal law, patriarchy, chastity, rape law reform

## 前言與研究目的

要了解妨害性自主犯罪行為是一種特別的犯罪行為，就必須要先意識到我們所身處的社會是一個父權社會，針對父權社會，學者間有許多不同之解釋，Allen Johnson 認為，所謂的父權體制包括了四項特徵，分別是「男性支配」(male-dominated)、「認同男性」(male-identified)以及「男性中心」(male-centered)，所謂男性支配係指社會上各領域具有權威性的位置大都由男性佔據，例如國家元首、公司董事會成員、宗教領袖、學校校長、政府各級官員等等多由男性擔任<sup>1</sup>；所謂認同男性是指人們以男性及其生活作為「正常」的標準，例如公司要求員工一周工作 60 小時，為了讓男性從激烈競爭的工作環境恢復疲勞，因此必然需要有人打理家務，社會將這樣的工作交給女性而視為理所當然，此外，男性所具有的陽剛特質也被認為是好的，例如控制能力高、體力好、效率高、有競爭心、堅忍不拔、在壓力下保持冷靜等等，相反的其他特質例如平等、合作、同情、照顧、妥協等等特質卻被貶低且被認為是與女性相關的<sup>2</sup>；所謂男性中心是指社會所注意的焦點大都在男性身上，例如有關英雄事蹟、道德勇氣或追尋人生大道理的故事、電影大多以男性為主角<sup>3</sup>。

父權體制的成因為何，學者間之見解不一，但是其範圍大概不會脫離生理條件以及經濟型態等兩個要素，簡單來講，人類最原始的經濟模式是採集，採集的工作條件門檻低，不論男女老少都可進行，因此這個階段的社會並無所謂男尊女卑的觀念。後來隨著社會的發展，人類的經濟模式由採集進入狩獵，由於狩獵活動有體能上的限制，因此人類開始進行分工，由男性負責取得食物，女性負責處理雜務，也因為男性開始獨佔經濟上優勢的地位，因此不少學者認為此時經濟型態的改變是男性取得優勢地位的關鍵時期<sup>4</sup>。在這樣的社會當中，由於男性特質可以帶來溫飽，因此就被認為是有價值的，相對的女性特質則無法為生活帶來什麼保證，因此社會便開始以男性價值觀作為標準，而女性價值觀則相對的被貶低，最終成為了前述所提及的「男性支配」、「認同男性」以及「男性中心」等三項父權社會特色。

在父權社會中，「性」(sex)扮演了非常重要的角色，因為就男女的生理結構來看，男性具有成為侵略者的先天條件，而女性卻只能成為被侵略的對象，因此在性犯罪中，受害人絕大多數是女性，這也使的性犯罪異於其他所有類型的犯罪型態<sup>5</sup>。以 Susan Brownmiller 為首的女性主義學者就認為，男性藉由其與生俱

<sup>1</sup> A. Johnson 著，成令方譯，《性別打結，拆除父權違建》，頁 22-23 (2008)。

<sup>2</sup> 同上，頁 25。

<sup>3</sup> 同上，頁 28-29。

<sup>4</sup> See generally GERDA LERNER, THE CREATION OF PATRIARCHY (1986).

<sup>5</sup> 以內政部警政署的統計資料來看，民國 97 年性侵害案件被害人總數 3524 人當中，女性共 3374 人，而男性共 150 人，女性被害人約占 96%。請參見內政部警政署首頁，統計資料，性別統計，被害人性別統計 <http://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/lp?ctNode=11397&CtUnit=1742&BaseDSD=7&mp=1>

來的武器，對女性加以性侵害，使所有的女性長期處在一個充滿恐懼的狀態中<sup>6</sup>，藉由製造恐懼，男性最終取得了控制的地位，在這樣的觀念之下，性犯罪也就成為了我們的社會中性別歧視的表徵。在一個行為人與被害人實力不平等的犯罪關係當中，力量較弱的被害人勢必要付出許多代價才能扳倒力量較強的加害人，例如在財產犯罪當中，雜貨店老闆若要證明來店光顧的富豪為竊盜行為，那就必須提供鐵証，不然社會通念會認為行為人只是忘了付錢而已，行為人既然沒有主觀的犯意，法院更無從達到有罪判決所要求的無合理懷疑心證程度。性犯罪也是一樣，在不平等的性別關係當中，勢力較弱的女性被害人也被法律以及法院苛刻的要求提出異常高度的證據，例如在民國 88 年妨害性自主罪章修正以前，刑法第 221 條所規定的要件尚包括「致使不能抗拒」<sup>7</sup>，可見在當時立法者的觀念裡，若被害人沒有盡力防衛自己的貞操，就不夠成性侵害，這樣的構成要件在實務的操作下，會變成希望看到被害人因此受傷，因為受傷才代表有反抗，有反抗才足以構成致使不能抗拒<sup>8</sup>。過去立法者的觀念從何而來？為什麼貞操對女性這麼重要，讓女性必須誓死捍衛？又所謂貞操的觀念等於現行法律上所講的性自主權嗎？女性對於父權體制又有什麼樣的回應？社會又在法律制度面上做了哪些努力？本研究之目的即在於尋求這些問題的解答。

---

<sup>6</sup> SUSAN BROWNMILLER, AGAINST OUR WILL 15(1975)

<sup>7</sup> 舊刑法第 221 條第 1 項：「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。」

<sup>8</sup> 從修正理由中就可以看出這樣的觀念：「原條文中的『致使不能抗拒』，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要『拼命抵抗』而造成生命或身體方面更大的傷害，故修正為『違反其意願之方法』。」

## 研究方法

### 一、文獻的回顧與整理

本文首先將以文獻整理的方式來回顧過去社會上對於女性所施加的道德束縛，以及該等束縛是如何地影響立法模式，參考文獻主要是以美國的書籍期刊為主，蓋女性主義法學自 1970 年代以後在美國蓬勃發展，至今仍百家爭鳴，蔚為顯學，相關的婦運團體更是帶動起一波波針對刑事法律的改革，因此可供本文參考之文獻頗為豐富，其中更不乏美國法學界公認之經典著作，足可完整介紹女性法律地位的轉變。除了外國文獻以外，我國之相關文獻亦當然為本文參考對象。

### 二、實證研究

本文擬並採量化以及質化分析，首先就量化分析而言，本文針對民國 88 妨害性自主罪章增訂過後之法院判決進行檢索、整理，並找出有罪判決與無罪判決的比率、法院最常使用之無罪理由等等；就質化分析而言，鑑於有限的時間以及人力，期中報告亦將先就性侵害案件之判決文本進行分析，檢討性侵害案件被害人處境有無改善以及修法意旨有無落實到審判實務等問題。

### 三、女性主義法學方法

所謂的女性主義法學方法指的是：以女性的身體、經驗與觀點來批判既有的法律與法文化，並以建構性別平等的法律體系作為努力的目標。本文的目的即在以女性觀點去瞭解法律在性別壓迫上所扮演的角色，並探究法律是否可能及如何去創造性別平等的改變。為了達到這樣的目標，為了達到這樣的目標，本文擬針對女性主義進行時間向度的歷史研究，並同時進行範圍廣度的方法研究，針對第一波、第二波以及第三波女性主義法學的發展，及其在法學發展上所造成的影響進行分析與評述，同時關注台灣本土女性主義發展的脈絡，如何結合台灣政經社會演變，在刑事法的立法和審判方式上，對性自主權的內涵以及保障方式進行改革。

## 結果與討論

### 第一章 父權體制下的貞操觀

貞操的問題正是性別不平等的最大表徵之一，最顯而易見的理由就在於這種觀念是男性單方面的要求女性遵守，而類似的教條並不拘束男性自己。根據社會的一般通念，維護自己的貞操女性會被社會高度評價，而被認為是女性道德的典範，相對的，不奉行貞操教條的女性則會被社會認為在道德上有所減損。可是相同的標準並沒有適用在男性身上，在社會上我們會用「風流」這種形容詞來詮釋性經驗豐富的男性，可是卻會用「水性楊花」或是「淫蕩」等字眼來形容條件相同的女性；成年男性如果未婚而沒有性經驗，在同年齡的男性間或許還會引來一陣陣竊笑，可是成年女性如果未婚而沒有性經驗，卻被社會視為理所當然。究竟

父權體制下的貞操與貞節觀是如何運作的？本文以下將分別於第一、二節介紹貞操與貞節在父權體制中的定位與作用。

### 第一節 以貞操作為女性價值的衡量標準

女性主義學者 Susan Brownmiller 在其著作中有提到，在過去的社會中，女性的地位其實相當於男性的財產，在遠古時代男性領主如果性侵害自己的女性奴隸是不會受到法律非難的，因為法律認為一個人無法性侵害自己的財產<sup>9</sup>，相對的，當一個男性要羞辱另一個男性時，他也可以選擇破壞他人的「財產」來獲得滿足，在這樣的邏輯之下，男性便要求女性應該時時戒慎恐懼以保全自己的「完整性」並且避免「所有權人」因而蒙羞。貞操的財產價值最能彰顯在父親與女兒之間的關係，過去一個男性如果性侵害另一個男性尚未出嫁的女兒，法律的評價會是竊盜，因為嫁女兒被當時的社會認定為一種交易，買賣標的物如果是處女，那麼價格就攀升，相反的，買賣標的物如果不是處女，那麼價格就會降低，在最糟的情況下，被性侵害的女兒還有可能會嫁不出去，那麼這時父親必須要養她一輩子，此時父親財產上的損害又更無法計算了。因此，如果行為人「竊取」了他人之貞操，行為人所侵犯的法益是父親的財產權，在歸類上是一種財產犯罪。至於被奪取貞操的女兒將獲得什麼樣的待遇，則並非法律所關心的對象。竊取貞操罪的法律效果有二，一是所有權人（即父親）得向行為人請求金錢上之賠償，因為財產上的損失當然可以以金錢的賠償來回復原狀；二是父親得強迫行為人迎娶他的女兒，使其不致遭受名譽上的損害以及扶養女兒的不利益<sup>10</sup>。為了避免使自己的父親陷入如此「不堪」的處境，社會告訴女性貞操的珍貴性，一旦被人奪去了貞操，不但會使自己陷入絕境，尚會使家族蒙羞，因此女性必須時時戒慎恐懼。

基於相同的道理，學者 Mackinnon 認為，父權體制下的法律將女性分為兩個種類，第一種是「可能被性侵害的」(rapable)，另一種是「不可能被性侵害的」(unrapable)，兩者的分類正是以貞操作為判斷標準。所謂可能被性侵害的女性是指處女或年輕的女性，原因在於她們是屬於父親的財產，她們沒有能力行使同意權；不可能被性侵害的則是指妻子或性工作者，原因在於她們早以行使了概括的同意，一個女性的貞操法益一旦被破壞，就不可能再被性侵害了<sup>11</sup>。Mackinnon 會這樣說是有所本的，以婚姻關係中的性侵害為例，最早提及婚姻性侵害不構成性侵害的文書可以溯及到十七世紀英國 Hale 法官的論著，他說；

“The husband cannot be guilty of a rape committed by himself upon his lawful wife, for by their mutual matrimonial consent and contract the wife

<sup>9</sup> SUSAN BROWNMILLER, *supra* note 6, at 15.

<sup>10</sup> 聖經上的原文是：“When a man comes upon a virgin who is not pledged in marriage and forces her to lie with him and they are discovered, then the man who lies with her shall give the girl's father fifty pieces of silver and she shall be his wife because he has dishonored her.” (Gen. 34:1-31)

<sup>11</sup> See CATHERINE A. MACKINNON, *TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE* 175(1989)..

hath given up herself in this kind unto her husband, which she cannot retract.<sup>12</sup>”

其背後的理論基礎基本上就是認為女性在同意將自己許諾給她的先生時，同時也放棄了性生活上的權利，所以說婚約包含了一個概括的、廣義的同意，而且這個同意是不可撤回的<sup>13</sup>。此外，美國的「模範刑法典」(Model Penal Code)也曾提及，法院不應該過度介入家庭中之糾紛，畢竟家庭關係是私領域，且丈夫對妻子的強制行為通常不如陌生人之行為來的嚴重，且對被害人來說，丈夫對其所造成的傷害也與陌生人對其所造成的傷害不盡相同，此外，夫妻之間的性侵害跟其他種類的性侵害比較起來，從證據的角度而言更難以證明<sup>14</sup>，因此法院應該要對其保持保守的態度。國內也有論者持有相同的立場，論者謂：「婚姻內強制性交和陌生暴徒之對妻強制性交，有極為明顯的差異。暴徒強姦妻子，必侵害妻子之貞操權，而丈夫對妻子之強制性交則不會玷污妻子之清白或毀損其名節...<sup>15</sup>。」從以上論述我們可以發現，夫對妻為性侵害，是行使貞操權的內容，當然不會有法益侵害的問題。性工作者也面臨一樣的處境，性工作者以性服務為其工作內容，從父權體制的邏輯來看，性工作者斷無主張貞操權被侵害之可能，因為既然性工作者的貞操早已蕩然無存，一個人當然不可能對性工作者再性侵害行為。

在父權體制的社會中，貞操除了被用以衡量女性的財產價值以外，更是被拿來當作女性的道德標準。學者指出，在 19 世紀的時候，一位女性是否具備榮譽、信用以及誠實等美德端視於她對於貞操以及其他性道德 (reputation for sexual virtue) 的堅持<sup>16</sup>。因此，當一位女性在法院作證時，法院是透過該名證人的性道德來作為判斷其證言的可信度，例如在 1817 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，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.”

簡單來講，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據實以告的誓言<sup>17</sup>。學者 Allen Johnson 認為，父權體制以「控制」作為其核心要素，男性作為控制者，將自己視為主體而將被控制者視為客體。被控制者不具有完整性與複雜性、被控制者沒有歷史、沒有深度的面向；除了會干擾控制者的控制以外，沒有什麼會引起控制者的注意與理解<sup>18</sup>。本

<sup>12</sup> People v. Liberta, 474 N.E.2d 567, 572 (N.Y. 1984)

<sup>13</sup> Theresa Fus, *Criminalizing Marital Rape: A Comparison of Judicial and Legislative Approaches*, 39 VAND. J. TRANSNAT'L L. 481, 482 (2006)

<sup>14</sup> ALI Model Penal Code and Commentaries, Part II, Sec. 213.1

<sup>15</sup> 薛文郎，〈配偶強制性交罪應有別於一般強制性交罪〉，《刑事法雜誌》，第四十七卷第一期，頁 2 (2003)。

<sup>16</sup> Julia Simon-Kerr, *Unchaste and Incredible: The Use of Gendered Conceptions of Honor in Impeachment*, 117 YALE L.J. 1854, 1857 (2008).

<sup>17</sup> Id. at 1871.

<sup>18</sup> A. JOHNSON，前揭註 1，頁 56。

文認為，以貞操觀念做為出發點正可呼應以上學者的這種說法。社會鼓勵男性追求民主與科學，因此男性的價值觀是建立在自由平等以及理性思考之上。但是對於女性來說，貞操觀念使的女性的學識、品德都無關緊要，一位女性如果能夠保有貞操，那就會被社會認為是誠實的、潔白的、品格高尚的，而一位女性在未婚的情況下失去了貞操，則會被社會認為是欺騙的、骯髒的、品格低落的。這種簡單的二分式價值觀使的女性心中有關善惡的界線逐漸模糊，也使的女性對於事物的真實與否逐漸喪失判斷能力，而最終成為了男性所控制的對象。

## 第二節 以貞操確保家族血統的純正與延續

貞操的另一項功能是在確保父系家族血統的純正，許多女性主義者在探討這項議題都會提到戰爭中的性侵害行為，在人類的戰爭史上，只要有戰爭的發生，必定伴隨著大規模的性侵害行為，知名的學者 Mackinnon 就曾說，戰爭中的性侵害與一般社會上的性侵害頗不相同，戰爭時期的大規模性侵害犯罪實際上是一種種族滅絕（genocide）的手段，換言之，戰時性侵害不只是關於性，更是關於政治。許多性侵害不是隨機發生的而是經過特定人士的縝密計畫，而且戰時性侵害的行為人也不再像一般性侵害犯罪行為人一樣必須偷偷摸摸躲避追緝，相反的，行為人會極力的對外宣傳其惡行惡狀，這種類型的性侵害目的不是在滿足性慾，而是企圖破壞敵人的社會體制以及精神上的向心力<sup>19</sup>。因此，戰時性侵害的最大特色就是手段殘酷，例如在烏干達的動亂中，叛軍不只是對女性加以性侵害，他們更時常將受害女性的嘴唇、乳房、眼睛割除，以侮辱敵軍的男性<sup>20</sup>，很多時候甚至強迫受害女性的丈夫在旁觀看<sup>21</sup>或是公然對女性性侵害<sup>22</sup>；在前南斯拉夫內戰中，塞爾維亞軍隊也曾強迫兒子性侵害自己的母親、多人輪流施暴、用槍管為性交行為等等<sup>23</sup>。

戰時性侵害行為會有 Mackinnon 所說的這些不同點起因於戰爭的本質，戰爭的本質在於掠奪資源，而女性在男性的眼中當然也是資源的一種，因此當然不免成為戰爭所波及的對象，不過，戰爭中的女性還具備了另一項重要的特徵，那就是擔負傳承敵軍民族血脈的功能，此時，性侵害就不再只是資源的掠奪了，而是轉化為軍事上攻擊行為的一部份，透過性侵害、強制懷孕等行為，動搖敵人後代的血統純正性。根據統計，在前南斯拉夫的戰亂當中，至少發生了兩萬起性侵害案件，大多數的受害者都是信奉回教的波士尼亞女性，其中僥倖生存下來的女性

<sup>19</sup> See Catherine A. Mackinnon, *Rape, Genocide, and Women's Human Rights*, 17 HARV. WOMEN'S L.J. 5, 11-12(1994).

<sup>20</sup> Adrian Di Giovanni, *The Prospect of ICC Reparations in the Case Concerning Northern Uganda: On a Collision Course with Incoherence?*, 2 J. INT'L L. & INT'L REL. 25, 31 (2006).

<sup>21</sup> SUSAN BROWNMILLER, *supra* note 6, at 81.

<sup>22</sup> Mary Deutsch Schneider, *About Women, War and Darfur: The Continuing Quest for Gender Violence Justice*, 83 N.D. L. REV. 915, 965 (2007).

<sup>23</sup> Pieslak Sylvania, *The International Criminal Court's Quest to Protect Rape Victims of Armed Conflict: Anonymity as the Solution*, 2 SANTA CLARA J. INT'L L. 138 (2004)

當中，有許多人因此被強迫受孕，塞爾維亞軍人認為，他們是在「製造」塞爾維亞的下一代。根據倖存者的描述，在當時塞爾維亞軍隊還設有所謂的「性侵害集中營」(rape camps)，專供軍隊對敵人俘虜為性侵害<sup>24</sup>。此時，塞爾維亞軍隊實際上是藉由破壞敵方女性的貞操作為「洗淨」敵人血統的工具，並且達到同化的目的。

以上的討論是從國族的角度作為出發點，而事實上家族的血統純正性也可以做相同的理解。在一般人的觀念裡，血統的純正性是財產繼承的最主要依據，要確保家族後代血統的純正，最簡單的方式就是以貞操觀念來限制女性任擇性行為之對象，以貞操來證明女性的清白。在傳統觀念中，若已婚女性因為被性侵害而喪失貞操，那麼勢將造成夫家家族血統純正性的質疑，這時社會觀念會要求被害人要知羞恥，應一死已明節，也就是以自己的死來保全名聲上的清白以及夫家的榮譽。換言之，女性的生命價值不如夫家血統的純正來的重要，女性的地位在這種觀念下被客體化、工具化，對男性而言，女性只是傳宗接代的工具而已。宋朝時候的理學家程頤說：「餓死事小，失節事極大！」<sup>25</sup>也就是視女性的貞操高於生命的具體表述。

---

<sup>24</sup> See Catherine A. MacKinnon, *Turning Rape into Pornography: Postmodern Genocide*, in MASS RAPE: THE WAR AGAINST WOMEN IN BOSNIA-HERZEGOVINA 73, 74 (Alexandra Stiglmayer ed., 1994)

<sup>25</sup> 趙鳳喈，〈中國婦女在法律上之地位〉，頁 79。

## 第二章 女性主義性侵害理論與美國性犯罪法制改革

### 第一節 女性主義性侵害理論

在 Susan Brownmiller 的眼中，性侵害不只是性，而是權力的行使，因此性侵害是一種政治手段。Brownmiller 在其書中花了極大篇幅來討論戰爭中的性侵害，如前所述，戰時性侵害的政治意味最為濃厚，從戰時性侵害的規模、手段以及結果，我們可以很明確的斷言戰時性侵害所牽涉到的不只是性，而是力量的行使，在屬性上是一種暴力犯罪。在她的理論中，男性係藉由其與生俱來的武器，對女性加以性侵害，使所有的女性長期處在一個充滿恐懼的狀態中<sup>26</sup>，因此，性侵害的對象不是個人 (individual) 而是團體中的一員 (member of a class)，此時，性侵害被轉化成一種武器，提醒著加害人與被害人他們在這個社會中的身分與地位<sup>27</sup>。換言之，性侵害犯罪是一種社會運作的制度，是禁錮女性行為的社會規範，提醒女性不管她的職業、身分為何，在性的領域，她永遠是權力被行使的對象，而無法成為行使權力的主體。因此，在職場叱吒風雲的女性在回家途中經過暗巷時一樣會擔心受到性侵害，因為在特定的時間、地點等條件下，她是沒有權力的。Brownmiller 所提出的另外一項有力的理由在於若將性侵害定位為性，那麼理論上應該只有年輕貌美的女性會被性侵害，但是實際上性侵害被害人的對象不限於年輕貌美的女性，任何女性都有可能成為性侵害的標的，因此性侵害的重點不是在於性而是在於暴力<sup>28</sup>。

Brownmiller 認為，既然性侵害犯罪的本質就只是暴力犯罪，那麼法律就應該將其評價為傷害罪的一種，因為一旦性侵害犯罪被「去性化」而成為一種「中性」的犯罪型態時，性侵害犯罪就不會再被視為是男性對女性的特權了，這種想法正是自由主義女性主義下的思考模式。所謂的自由主義女性主義與廣義的自由主義思想其背後的共通理念就是：人是理性的動物。當人擁有足夠的知識與相同的機會時，就可以發展出個別的潛能，對於個人或是社會整體都是有益的。因此，從自由主義女性主義的角度來看，性別的不平等是起因於那些使女性無法擁有相同知識與機會的偏見與規範<sup>29</sup>。為了追求平等，自由主義女性主義在實踐上可以分為兩個部份，分別是對內以及對外，對內的部份是指女性應該追求自由、自主、與自我決定，女性生存的目的是追求自我實現以及自我潛能發展<sup>30</sup>。因此，女性應該依循著自己的意志選擇自己想要的生活，在經濟方面，女性也可以如同男性一般追求社會地位以及名望財富而不必將自己限縮在家務工作，在精神方面，也鼓勵女性應該充實自己的知識、健全自己的心靈。對外則是營造與男性公平競爭

<sup>26</sup> SUSAN BROWNMILLER, *supra* note 6, 15(1975)

<sup>27</sup> *Id.* at 397

<sup>28</sup> *Id.* at 348.

<sup>29</sup> A. Johnson, 前揭註 1, 頁 188。

<sup>30</sup> 顧燕翎,《女性主義理論與流派》, 頁 9 (2000)。

的環境，例如法律條文的改革、爭取設立育兒設備、平等進入專業職業、打破玻璃天花板以促進女性升遷、提供受害女性資源以對抗男性<sup>31</sup>。

然而，這種說法並非沒有受到質疑學者 Ann J. Cahil 就認為如果我們要承認性侵害是性別歧視的一環，我們就不應該將性與性侵害分離，因為這樣反而會導致性侵害中的性別歧視被忽略，我們不可能先說性侵害是性別歧視，又說性侵害的本質是暴力犯罪而不具特殊性，這兩種說法是乎矛盾的<sup>32</sup>。更有學者認為，性侵害法律不應該脫離被害人的主觀經驗，只要被害人主觀上認為性侵害與一般暴力犯罪不同，法律就應該分別評價之，同樣的，在性侵害加害人的觀念中，性侵害與暴力犯罪更是全然不同的，加害人選擇用性侵害的行使其權力就是因為性侵害具有特殊性<sup>33</sup>，在這種情況下，將性侵害定為成傷害是自欺欺人的作為。此外，若將性侵害定為為傷害，最先獲益的可能是加害人，因為加害人從此不用再背負性侵害的惡名，且因為性侵害不具特殊性，所以處罰也會趨向傷害罪而減輕。

此外，既然 Brownmiller 的思想是承繼自由主義女性主義，她當然也因此繼承了自由主義女性主義的缺點。自由主義女性主義相信人是理性的動物，藉由女性個人的進步就可以消除性別的不平等，只要社會立下形式上平等的規範，讓男性與女性在相同條件下自由競爭，社會自然就會達到一個平等的狀態。但是若將這種說法套用在性侵害上，就會呈現一個現實層面的問題，那就是不管女性如何進步，包括與男性接受平等的教育，跟男性競爭相同的工作，享受與男性相同的社會資源，都無法改變女性持續被性侵害的事實。自由主義女性主義相信透過個人的努力就可以改變女性受壓迫的現狀，但是實際上父權體制是體系性的存在，個人的努力縱然會使個別的女性增加抵抗能力，但卻無法改變男性自認「可以這麼做」的心態。自由主義女性主義雖然幫助了女性取得了較高的社會地位，讓部分女性進入了過去由男性獨霸的專業領域或是管理階層，但是社會上的性侵害或性騷擾事件卻沒有隨著女性職場地位的提高而減少，相對的，事業成功的女性反而容易成為男性之間的笑柄甚或是性暴力的對象。Brownmiller 雖然提出了「性侵害的危險使女性長期處在一個充滿恐懼的狀態中」的這個觀點，但是其提出的解決方案卻是以自由主義女性主義作為出發點，希望透過法律的去差異化來達到消弭性侵害的目的，在父權體制的前提下顯得過於一廂情願。針對這個理論，Mackinnon 提出了她的見解，在她發展的理論中，性侵害是重點是性而非暴力，性侵害當中當然也存在著暴力，但是暴力是源自於性，我們不可以忽略了性彰顯了男性權力的事實。

Catherine Mackinnon 是基進女性主義的代表人物之一，所謂的「基進」(Radical) 是取其「根」(Root) 的意義，她們主張婦女的受壓迫是所有其他種

<sup>31</sup> A. Johnson, 前揭註 1, 頁 188-189。

<sup>32</sup> ANN J. CAHILL, RETHINKING RAPE 32 (2001).

<sup>33</sup> JOANNA BOURKE, RAPE 408 (2007).

族的、經濟的、政治的等等壓迫的根源，必須加以根除，否則它將繼續生長各種壓迫的枝椏<sup>34</sup>。相較於自由主義女性主義，基進女性主義明白承認父權體制的存在，將女性所受到的不平等歸咎於「男性支配」、「認同男性」、「男性中心」以及執迷於控制且製造出性別壓迫的父權體制<sup>35</sup>。在基進女性主義的脈絡下，性別壓迫是體制性的存在，無法透過個人理性的發展或是單方面從經濟獨立而獲得改變。基本上，從基進女性主義的角度來看，父權體制的核心概念是將人類分為男性與女性，並且抬高男性特質，同時貶低女性特質，由男性支配女性。在此邏輯下，父權體制中「正常」的關係是指異性戀關係，且異性戀關係中的男性必然要比女性強勢，否則他就不是真正的男人<sup>36</sup>。異性戀關係中的性關係也一樣，男性被要求要具有男性的核心價值，男性必須具有掌控力、要有攻擊性、要採取主動，而女性則被要求要配合男性、要柔順、要採取被動的姿態，所以說父權體制下的「性」是建立在不平等的基礎之上，因為男性是主體、女性是客體。這樣的邏輯同時也展現在性侵害的法律要件中，性侵害犯罪的法律要件有二，分別是強迫（force）以及不同意（non-consent），將強迫與同意分為兩個要件就代表著法律邏輯上允許將強迫但是卻同意的性行為視為「性」而非性侵害<sup>37</sup>，這意味著女性的同意是可以靠強迫得來的，也意味著女性性關係中的從屬性。因為父權體制下的性本身就含有或允許暴力，因此性侵害當然也有暴力犯罪與性犯罪的兩層涵義，其中又以性為重點，因為暴力的源頭來自於性。

性侵害的過程中，男性與女性的角色完全反映了父權體制的特性（即「男性支配」、「認同男性」以及「男性中心」），並且將「性」的不平等的極大化。例如，所謂男性支配的極大化是指性侵害過程中男性透過暴力、恐嚇等強制力對於女性享有完全的權力，女性沒有選擇的餘地，對自己的身體完全失去掌控；所謂認同男性的極大化是指男性特質的極大化，父權體制下本來就期待男性具有主動、力量、佔有等特質，而女性則具有被動、柔弱、被佔有等特質，在性侵害過程中，男性將他的特質發揮到淋漓盡致的地步，而強迫女性成為他心中女性具有的假象，繼而從中獲得滿足；所謂以男性為中心的極大化是指，在性侵害的過程中，男性的感受主導一切，行動的目的是讓施暴者達到高潮，而女性則被徹底物化，女性的聲音不受重視，女性的反抗甚至成為催情劑，讓施暴者獲得更大的滿足。是以，性侵害犯罪行為理論基本上只能算是父權體制理論在性關係上的具體化而已，父權體制下異性戀關係中的性本身就是不平等的，性侵害只是將男性在性方面的特權放大而已（亦即性與性侵害都展現了「男性支配」、「認同男性」以及「男性中心」等三項父權體制特徵，只是程度不同罷了），這也就是為什麼 Mackinnon 會認為，異性戀父權體制下的性與性侵害並沒有質的區別，僅具有量的區別<sup>38</sup>。

<sup>34</sup> 顧燕翎，前揭註 38，頁 124。

<sup>35</sup> A. Johnson，前揭註 1，頁 196。

<sup>36</sup> A. Johnson，前揭註 1，頁 238。

<sup>37</sup> CATHERINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE 172 (1989).

<sup>38</sup> ANN J. CAHILL, *supra* note 40, at 40.

或許有人會質疑常在監獄中男性之間發生的性侵害似乎就不具有性別意涵，然而實際上，由於父權體制的目的是在展現男性權力，因此若性侵害中的被害人是男性，他會因為男子氣概的喪失而落居女性的地位。根據一位受刑人的證稱，在監獄中每個人都被迫透過性侵害定位自己的角色，一個人若不對他人性侵害而「成為」男人，就會被他人性侵害而成為男人中的女人(gal-boy)<sup>39</sup>。Mackinnon 在她的文章中提到：

“Rape is a man’s act, whether it is a male or a female man and whether it is a man relatively permanently or relatively temporarily; and being raped is a women’s experience, whether it is a female or a male women and whether it is a women relatively permanently or relatively temporarily<sup>40</sup>.”

由上可知，在基進女性主義者眼中性侵害中的男性與女性是以社會地位來區分的，而非以生理特性區分，誰是加害人誰就享有男性地位，誰是被害人誰就落居女性的地位。

Mackinnon 的貢獻在於，她提醒我們應該正視父權體制是如何操作性侵害，如果說 Brownmiller 告訴我們要了解性侵害中的「權力運作」，Mackinnon 就是要告訴我們性侵害中的「性別權力運作」，與其天真的將性侵害弱化為暴力犯罪，不如將暴力犯罪強化為性侵害。Mackinnon 提醒審判者，父權體制底下性與性侵害因為都帶有強迫的意味，所以兩者是很難區分的，我們必須更正視同意這個要件，同意是女性主導性以及對抗性侵害的最後防線，因此同意的判斷必須依照女性經驗，不能夠單以有無強迫或有無反抗來認定<sup>41</sup>，也不能夠只以男性與女性的關係來認定<sup>42</sup>；對於加害人的主觀來講，性侵害可能只是性，但是對於被害人來講性卻可能是性侵害，因此法律若只評價加害人主觀上的故意是有所不足的<sup>43</sup>；男性作為性的主導者，也控制法律對於性所採取的標準，當男性與女性對於性的認知有所不同時，男性對於性的認知也會比女性的認知更受到重視，在此情況下審判的對象往往會變成女性，審判者應時時警惕自己有沒有落入父權式的邏輯當中。

## 第二節 美國性侵害法制改革

自由主義女性主義從 1970 年代開始成為女性主義的主流學派，並且在之後的 30 年間成功的在美國各州帶動起一波波性侵害法律的改革<sup>44</sup>。承襲自由主義女性主義所主張的「自主性」、「自由選擇」、「平等」等概念，美國性侵害法律

<sup>39</sup> JOANNA BOURKE, *supra* note 41, at 331.

<sup>40</sup> CATHERINE A. MACKINNON, *supra* note 45, at 178.

<sup>41</sup> *Id.* at 177.

<sup>42</sup> *Id.* at 175.

<sup>43</sup> *Id.* at 177.

<sup>44</sup> Morrison Torrey, *Feminist Legal Scholarship on Rape: A Maturing Look at One Form of Violence Against Women*, 2 WM. & MARY J. WOMEN & L. 35, 38 (1995).

改革大致來講可分為三個層面：第一，刪除過去以貞操作為思考核心的觀念；第二、證據法上的改革；第三，法律構成要件的重新設計。

所謂「婚姻性侵害抗辯」所指的是丈夫在婚姻關係中不可能對妻子構成性侵害，因為妻子在結婚時就已經對婚姻關係中所有的性行為行使概括的同意權了，既然婚姻擬制了雙方的同意，因此自然不會構成性侵害。這種觀念背後所隱藏的基本精神就是貞操觀，對於丈夫而言，妻子的貞操是屬於丈夫的，既然性侵害犯罪是在保護貞操權，丈夫當然不會構成性侵害犯罪。這種擬制的同意基本上是以被害人的身分凌駕被害人的自主意識，有違性自主權之精神。有關婚姻性侵害抗辯最著名的案例是 *People v. Liberta*，在該案中州政府認為「婚姻性侵害抗辯」有以下之目的：維持家庭隱私、維持婚姻和諧、婚姻中性侵害難以證明以及丈夫對妻子的性侵害嚴重性不若一般性侵害那麼強烈，應該以傷害處理即可，但是法院認為儘管家庭隱私以及婚姻和諧是政府所應保護之法益，惟允許婚姻性侵害抗辯並無助於達成該目標，此外，性侵害犯罪中，被害人主觀上是否有同意本來就難以證明，如果僅因為難以證明就因此設定例外，那麼刑事審判中大概所有的罪名都應該要設置例外了。最後，法院認為性侵害犯罪的存在就代表立法者認為性侵害行為本質上是比傷害嚴重的行為，且沒有任何實證顯示出妻子被丈夫性侵害所受到的傷害比較輕微，因此法院否定了婚姻性侵害抗辯成立之可能性<sup>45</sup>。

另外，要求被害人必須「盡力反抗」(utmost resistance)或是「合理抵抗」(reasonable resistance)的要件也逐漸被各州所揚棄，女性主義者主張「不就是不」(no means no)，因為消極的沉默或是不反抗不代表同意性交，過去法律要求女性要反抗的原因已如前述，乃係基於傳統貞操觀念的影響，法院認為具有貞操的女性必然會反抗，其結果反而導致許多性侵害犯罪的被害女性在抵抗的過程中遭受到更嚴重的傷害，在此要件刪除後，被害人有無反抗最多只具有事實上的關連性而不具法律上之關連性，法院不再要求被害人必須將自己有反抗的事實至毫無合理懷疑的地步<sup>46</sup>。

第二個部份是證據法上的改革，過去普通法 (Common Law) 允許以證人過去的性歷史 (sexual history) 作為質疑證人可信度的抗辯，而現在這種規定在各州普遍都受到了限制，學者通稱這類法律為「性侵害被害人保護法」(Rape Shield Law)，以維吉尼亞州法為例，原則上該州禁止所有的性經驗歷史作為不利於被害人之證據，只有在被害人過去的性經驗與本案事實有非常緊密的關連性時才可例外提出來，例如如果被害人主張該性侵害案件使被害人罹患性病，此時被告可以提出被害人過去的性經驗歷史來舉證說明被害人在系爭事件之前就本已罹患

<sup>45</sup> *People v. Liberta*, 474 N.E.2d 567, 574-575 (N.Y. 1984)

<sup>46</sup> H. Lane Kneedler, *Sexual Assault Law Reform in Virginia – A legislative Story*, 68 Va. L. Rev. 459, 485 (1982).

性病<sup>47</sup>。這種抗辯的核心一樣也是基於貞操觀念，因為如果被告能夠證明被害人的私生活複雜或是性經驗豐富，則被害人當然不具貞操，而喪失貞操的女性不只是誠信上有所瑕疵，基本上她們是不會再被性侵害的。

第二種證據法上的改革是免除檢察官額外的舉證責任，在過去，檢察官如果要贏得性侵害犯罪的訴訟，光是靠被害人的證詞是不夠的，法院會要求控方必須提供實質上的證據以證明被害人的證詞是真正的<sup>48</sup>。過去法院普遍認為女性會以各式各樣的原因誣告男性性侵害犯罪，例如明明是婚外情，可是在被發現後卻又指控對方性侵害以解釋自己的通姦行為，又例如明明是性交易，可是因為事後價錢談不攏而誣告對方性侵害。女性主義者認為，男性認為女性會以性侵害作為手段而誣賴男性是一種普遍的「性侵害迷思」(rape myth)，這種說法不但毫無根據，更沒有任何實證資料足以佐證<sup>49</sup>。推動改革的學者認為性侵害案件的發生具有本質上私密性<sup>50</sup>，因此要求佐證對於控方來講並不公平，因此要求立法者將這種法定證明力的規定刪除。本文認為，男性認為女性會以性侵害作為理由而說謊，然而這種論述應該被視為父權體制的矛盾。父權體制一方面告訴女性要堅守自己的貞操並灌輸女性被性侵害是一件羞辱的事情，使女性在被性侵害後不敢或不願報案，在這種社會氛圍中，站出來指控男性性侵害的女性都應該是不惜一切代價「豁出去」的被害人，在被害人面臨這麼大的壓力下挺身而出，父權體制卻又指控女性利用性侵害的謊報來報復男性，為什麼女性在面對相同的事情時會呈現不同的面貌？實際上根據調查顯示，性侵害案件發生謊報的比率並沒有比其他的案件高<sup>51</sup>，因此，女性會謊報性侵害完全是出於父權式的想像當中。

第三部份是法律構成要件的重新設計，首先，就形式上來看，許多州將過去普遍在法條中使用的 rape 改為 sexual assault (性攻擊) 或是 sexual battery (性傷害)<sup>52</sup>，這項改革承襲自自由主義女性主義所強調的去性化概念，認為性侵害犯罪本身是中性的，法律不應該強調性侵害是男性針對女性的犯罪，因此應該將性侵害視為是傷害的一種，並且弱化性侵害中性的成分。因此，所謂的性行為也不

---

<sup>47</sup> Va. Code Ann. § 18.2-67.7: “A. In prosecutions under this article, or under § 18.2-370, 18.2-370.01, or 18.2-370.1, general reputation or opinion evidence of the complaining witness's unchaste character or prior sexual conduct shall not be admitted. Unless the complaining witness voluntarily agrees otherwise, evidence of specific instances of his or her prior sexual conduct shall be admitted only if it is relevant and is:

1. Evidence offered to provide an alternative explanation for physical evidence of the offense charged which is introduced by the prosecution, limited to evidence designed to explain the presence of semen, pregnancy, disease, or physical injury to the complaining witness's intimate parts;”

<sup>48</sup> Cassia C. Spohn, *The Rape Reform Movement: The Traditional Common Law and Rape Law Reforms*, 39 *JURIMETRICS J.* 119, 123-124 (1999)

<sup>49</sup> *Id.* at 125

<sup>50</sup> *Id.* at 126

<sup>51</sup> JULIE A. ALLISON & LAWRENCE S. WRIGHTSMAN, *RAPE: THE MISUNDERSTOOD CRIME* 3 (1993)

<sup>52</sup> Cassia C. Spohn, *supra* note 56, at 122.

當然侷限於女性性器官的插入行為，舉凡口交、肛交或以身體任何部位入侵他人之身體都有可能構成性侵害<sup>53</sup>。

就實質面而言，性侵害犯罪的法律構成要件也有所改變，其修法方向大致上可分為兩種，第一種強調的是行為人的強暴脅迫手段，這種立法模式的典型是密西根州法。其立法精神在於，當行為人使用特定手段為性交時，法律就推定行為人有行使強制力。至於被害人的同意與否，在定位上不屬於性犯罪的法律要件，檢察官不用舉證證明被害人不同意，是以，被害人的同意只有可能作為被告的防禦方法，用以否定強制力的存在<sup>54</sup>。第二種修法方式則是以被害人的同意與否為中心，例如佛羅里達州法規定，違反他人意願而為性交者，構成性侵害犯罪<sup>55</sup>，其立法精神在於充分尊重當事人之性自主權，亦即貫徹女性主義學者所主張之「不就是不」自主決定權。

不過不論是密西根州法或是佛羅里達州法，它們的理念都是一樣的，因為強制行為與被害人的同意權是相互定義的。在實際的操作上並不會有不同之處，因為兩者都有許多配套之規定使強制與不同意超過其原本的內涵，例如密西根州法雖然係以強制行為作為規範的主軸，但是如果行為人為性交時攜帶武器或使被害人相信行為人有攜帶武器時，則當然視為性侵害<sup>56</sup>，並不會單純因為行為人沒有為強制行為就當然認定合法，因為當特定行為強到某種程度時，對方自然就不會有同意的可能性。同理，在佛羅里達也不會因為被害人同意性交就當然視為合法，在同意行為弱到某種程度時，就不再是同意了，例如依照佛羅里達州的規定，行為人若對未滿十八歲之人享有家庭上之權力或是監護上之權利，而行為人對其為性侵害行為時，不允許行為人以被害人自願或是同意作為抗辯<sup>57</sup>。

針對上述這些自由主義女性主義學者所推動的立法改革，在美國學界並非沒有遭受批評，其中最為猛烈的批評砲火就來自於 Mackinnon 所屬的基進女性主義。簡單而言，針對上述有關被害人性自主權的改革，基進女性主義認為在兩性

---

<sup>53</sup> Id.

<sup>54</sup> People v. Khan, 264 N.W.2d 360, 366 (Mich. Ct. App. 1980).

<sup>55</sup> Fla. Stat. Ann. § 794.011(5)

<sup>56</sup> Mich. Comp. Law. Ann. §750.520b(1)(e)

<sup>57</sup> Fla. Stat. Ann. § 794.011(8) Without regard to the willingness or consent of the victim, which is not a defense to prosecution under this subsection, a person who is in a position of familial or custodial authority to a person less than 18 years of age and who:

(a) Solicits that person to engage in any act which would constitute sexual battery under paragraph (1)(h) commits a felony of the third degree, punishable as provided in s. 775.082, s. 775.083, or s. 775.084.

(b) Engages in any act with that person while the person is 12 years of age or older but less than 18 years of age which constitutes sexual battery under paragraph (1)(h) commits a felony of the first degree, punishable as provided in s. 775.082, s. 775.083, or s. 775.084.

(c) Engages in any act with that person while the person is less than 12 years of age which constitutes sexual battery under paragraph (1)(h), or in an attempt to commit sexual battery injures the sexual organs of such person commits a capital or life felony, punishable pursuant to subsection (2).

尚未真正平等以前，女性根本無從主張性自主權，只要女性還處於被壓迫的地位，女性所做出的同意就不是同意<sup>58</sup>。性別的問題深植於社會的政治與經濟脈絡當中，光從法律面而言是無從解決的，性侵害犯罪的解決最終還是有賴於社會觀念的改變。Susan Estrich 也認為，在現在的社會背景之下，所謂的 consent 根本就無法貫徹女性主義者所說的「不就是不」，因為立法者與執法者無法了解男性與女性之間的想法有根本上的差異，尤其是在「熟識者性侵害」(acquaintance rape) 的情形，從女性的角度來看行為人的手腕或許早就已經構成強暴、脅迫了，但是目前的法律卻無法考量到被害人的主觀感受<sup>59</sup>。這也許就是為什麼基進女性主義並沒有對性侵害犯罪的法律改革提供實質上的方案，因為她們基本上是對這項運動抱持著悲觀的態度<sup>60</sup>。

---

<sup>58</sup> See generally Morrison Torrey, *supra* note 52, at 41-44.

<sup>59</sup> See SUSAN ESTRICH, REAL RAPE 60 (1987).

<sup>60</sup> 不過如果認為基進女性主義都沒有為男女平權採取行動，那就大錯特錯了，後來以 Mackinnon、Dworkin 為首的基進女性主義學者將改革的力道放在色情問題上，因為她們認為色情的本質就是在宣揚男性的高權，如果說性侵害是男女不平等的結果，那麼色情就應該可以歸類到男女不平等的原因之一了。參見 CATHERINE A. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW 171-172 (1987); Catherine A. Mackinnon, *Pornography as Defamation and Discrimination*, 71 B.U.L. REV. 793, 799-803, 809-810 (1991).

### 第三章 我國妨害性自主罪修法脈絡與判決實證分析

#### 第一節 以社會風化與貞操權為核心的性侵害法律

在過去，國內見解多認為我國刑法中強姦罪的規定所保護的法益是社會風俗，而社會風俗是一種社會整體法益的侵害，但是由上述之討論我們可以得知，所謂的社會法益其實只是男性的法益，因此，當我們說強姦罪所保護的法益是貞操權時，其所指的其實不是女性的貞操權，而是男性、父系家族、父系國族的貞操權，換言之，貞操權所保護的對象不是女性，而是男性或家族、國家的利益，對於女性來講，貞操不是權利，而是義務。

法律向來反映了當代社會的主流價值觀，在法律的幫助下，社會風俗可以演變成為具有實質拘束力的法律條文。貞操法益對於父權體制的維持既然那麼重要，自然而然會成為法律條文的一部份。先以民法親屬繼承篇為例，在修法前向來為女性主義者所詬病，條文諸如「妻要從夫居」、「妻要冠夫姓」、「子女要從父姓」、「夫妻結婚後，婚後所有財產均歸夫所有，夫對妻婚前財產亦有使用、收益、處分權」、「離婚時子女監護歸夫」、「父母行使對於子女親權行使不一致時，由父行使」等條文，在在都顯露了父權思想中男尊女卑的觀念。

相同的觀念在刑法中更是如此，刑法中「與性有關之犯罪」大都脫離不了與貞操權之間的關係。例如，修正前刑法第 221 條規定「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。」在實務的操作下，為了符合「致使不能抗拒」之要件，法院會希望看到被害人因反抗而受傷，否則的話就是合意性交，例如，在 87 年訴字 1885 號判決中，法官認為：

「...果如告訴人所陳其極力反抗，猶遭被告以腕力強將告訴人雙腿扳開強姦得逞，必當於掙扎中造成告訴人衣褲破損，或致其大腿內側或雙手留有淤傷、於陰部留有裂傷或出血、於被告身體留有抓痕等情狀足資佐證，但查，告訴人於事發後未沐浴、更衣即速報警，並於八十七年六月十三日凌晨二時四十分許經警帶往財團法人仁愛綜合醫院大里分院就診，告訴人仍主述身體無明顯外傷，經檢查告訴人頭面、頸肩、胸腹、背臀、四肢、陰部及肛門亦均無外傷或出血等情，有該院診斷書一紙附卷足稽，復查告訴人當時衣服無被撕破現象、且意識清楚、無哭泣等節，業據該院於八十八年一月十二日仁總字第八八〇一〇二一號函覆在卷可按，上開診查結果或函覆情節，核與告訴人供述被強暴其身心或外觀理應顯現之徵狀不符，已有可疑，非可盡信<sup>61</sup>。」

法院的邏輯是，如果被害人有極力反抗的話，則必然會留下傷痕，不然就是會有衣物破損等類似情事，在這樣的邏輯之下，輕微的反抗而未成傷就不算是法律上的反抗，因此也就不該當「致使不能抗拒」之要件。這樣的結果可以說是法

<sup>61</sup> 87 年訴字 1885 號裁判

律文義所造成的，可是法律為什麼要這麼定？這就要回到本文前述所討論的貞操觀念了，社會認為女性的貞操價值高於生命，反映在法律當中，就會要求女性以生命捍衛貞操。學者 Andrew Taslitz 在書中提到了類似的案例，在該案件中，被害人是一位 54 歲的心理治療師，當時她正在野外露營，而行為人則是一位流浪漢，在她被性侵害的過程當中，她的專業告訴她要盡量迎合對方的需求，因為對方可能有精神上的疾病，否則她很有可能會造受到比性侵害還要更嚴重的傷害。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。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。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。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。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>62</sup>。Taslitz 認為，陪審團判決無罪的原因可能是認為被害人的確不同意為性行為，但是任何人在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？此外，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？Taslitz 認為被害人違反了性侵害案件中社會所期待看到的被害人形象，這種形象他給了一個概括的名稱叫做「無聲的被害人」（silenced voices）<sup>63</sup>。社會所期待的被害人在整個犯罪過程中應該是弱勢的、被動的、難過的、痛苦的，反觀本案，在很多時候被害人反而憑藉著其專業，在某種程度上成為了事件的主導者，這種情形是社會所無法了解的。回到父權體制下的貞操觀念來看，如果被害人真的那麼重視自己的貞操，怎麼會獨自一人去旅行？又怎麼會在性侵害的過程中理性面對行為人？她會這麼做，顯然是不重視自己的貞操，如果被害人的貞操權沒有被侵犯，自然也就沒有性侵害犯罪成立的必要性了。

又以刑法第 226 條規定來看，刑法第 226 第 2 項規定「因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者，處十年以上有期徒刑。」根據國內一般之見解皆認為這是性侵害犯罪之加重結果犯，刑法上的加重結果犯在本質上係故意與過失的綜合，即行為人首先出於故意而違犯本已足以成罪之基本構成要件，但因過失行為

<sup>62</sup> See ANDREW TASLITZ, RAPE AND THE CULTURE OF THE COURTROOM 45-47 (1999).

<sup>63</sup> Id. at 48

致生加重結果，致使其可罰性升高而言<sup>64</sup>，又行為人必須要有預見可能性方構成過失。而刑法第 226 第 2 項所規定的情況與上述加重結果犯的結果有所不同，誠如學者所言，一般情況下的加重結果是指行為本身所造成的傷害進一步擴大而成的結果，因此性侵害犯罪真正的加重結果犯是規定在刑法第 226 條第 1 項，行為人在性侵害行為時造成了被害人之傷害，而該傷害嗣後擴大進而造成被害人死亡或重傷，行為人必須要對死亡或重傷的加重結果有所預見方足以構成性侵害的加重結果犯。刑法第 226 第 2 項所規定的情狀則大不相同，該條規定行為人在為性侵害的過程當中就算沒有造成被害人任何傷害，若被害人因為羞憤而出於己意自殺，這筆帳仍然要算在行為人的頭上，此時被害人的死亡與之前的性侵害行為從刑法上的因果關係來看，兩者根本不連貫<sup>65</sup>，那麼我們不禁要問，為什麼綜觀整個刑法典，我們找不到任何一個類似本條之加重結果犯？唯一可能的解釋是立法者對於性侵害的情況有特殊考量，立法者顯然認為性侵害犯罪的被害人嗣後羞愧而自殺是這種犯罪型態「可預見」的結果，因此將之併列在刑法第 226 條第 1、2 項，使之成為特殊的加重結果犯。立法者的這種作法表面上是在處罰行為人，但是實際上卻是在為女性立下有法律明文的道德標準。我們若從刑度來觀察就更容易發現其不合理之處，刑法第 226 條第 2 項之刑度為「十年以上有期徒刑」而刑法第 221 條第 1 項之刑度則為「五年以上有期徒刑」，這種規定彷彿在告訴被害人說，因為妳的羞恥心不夠，被奪去貞操後不懂得因羞憤而自殺，因此法律也就沒有必要過度處罰行為人，在這種解讀之下，刑法所處罰的到底是行為人還是被害人？究竟性害犯罪的基本規定是刑法第 221 條還是根本就是第 226 條第二項？

再以刑法第 227 條第 1 項來看，第 227 條第 1 項在民國 88 年修法前的條文是這樣規定的：「姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子者，處一年以上、七年以下有期徒刑。」88 年修法以後，立法者將「姦淫」改為「性交」，將「女子」改為「男女」，並且依年齡區分行為輕重而分為兩項，如此一來原本的第 227 條第 1 項變成了現在第 227 條第一、三項：「對於未滿十四歲之男女為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。」以及「對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處七年以下有期徒刑。」民國 88 年針對第 227 條的修法是很粗糙的，立法者當時的想法是為了保護青少年身心健康的成長，因此就算是在兩相情願的前提下依然構成犯罪。針對此點，學者以下之批評：

- (一) 刑法上向來有阻卻構成要件該當之同意以及阻卻違法性的同意，在構成要件的描述中如果有行為人與被害人意思相左的要求時，則被害人的同意就可以排除構成要件該當，刑法第 227 條之規定顯然排除了前述刑法上阻卻構成要件同意的適用可能性，有違刑法體系上的一慣性。

<sup>64</sup> 林山田，刑法通論（下冊），頁 195-196（八版）。

<sup>65</sup> 參見陳志龍，〈女性解放的法律絆腳石-論刑法第二二六條第二項強姦被害婦女羞憤自殺罪之性質〉，《月旦法學雜誌》第 59 期，頁 37。

- (二) 將 16 歲以下之人即擬制為不具性知識而有保護之必要，在現今社會觀念中，是否妥適非無討論餘地，蓋如果被害人發自內心給予行為人為性交的同意，並同時了解何謂性交及其可能發生之結果時，不正是性自主權之展現嗎<sup>66</sup>？
- (三) 民法上限制行為能力人尚有以詐術使人信其為有行為能力人之例外規定，刑法具有刑罰效果，應本於其謙抑性而為更審慎的規定，豈能僅因單純保護未成年人之目的而將合意之性行為全面入罪化？
- (四) 既然新法的目的是為了保護未成年人心理以及生理的健康，將其規定在妨害性自主罪章是否有錯置的疑慮？有學者就指出，既然傷害罪包括了生理以及心理的健康，應將這種行為定位為傷害行為的一種較為合理<sup>67</sup>。

針對修正後所產生之缺點，在修法前是不會發生的，若以貞操作為該條所保護之核心法益，則不論是在論理、體系上都不會有矛盾可言。首先是理論上阻卻構成要件同意的問題，若以未成年人之貞操權為保護法益，被害未成年人的貞操法益屬於父親所有，被害人本無同意權，沒有阻卻構成要件同意之問題，而既然未成年人之利益自始至終都不是立法者所關心的對象，則前述所討論有關 16 歲到底有無足夠之性知識或者是刑法是否應對合意之性行為保持謙抑更非立法者所在意者。那麼為什麼以 16 歲為分野？可以想像到的理由是民法第 980 條規定，女子未滿 16 歲者，不得結婚，若被害人滿 16 歲，因為本條規定的情形是兩相情願的和姦行為，此時被害人之父親自然可以要求行為人娶被害人為妻，一旦成婚，被害人之貞操上的瑕疵即受到填補，法律無庸干涉。又就體系上來看，刑法第 227 條與該章所有條文都一樣是在保護貞操權，自無體例錯置之疑慮。由此可知，修法前之刑法第 227 條之規定一樣也是以貞操權作為保護對象。

傳統的貞操觀念影響我國刑法甚鉅，舊刑法中在在都顯示了女性的性是依附在社會風化上，所謂的社會風化是男性本於性資源的合理分配所制定出來的遊戲規則，女性則是這場遊戲中被分配的對象，她們沒有獨立的人格，更沒有法律值得保護的法益，法律所保護的是家族、國族的利益，是一種社會法益，修法前妨害風化罪章是如此，妨害婚姻及家庭罪章亦是如此。不過，就如同學者所說的，這種社會法益根本不算是「社會」法益<sup>68</sup>，因為父親與丈夫不代表社會，頂多只能算是社會上有權力者的法益，隨著社會的進步，女性逐漸取得某種程度的權利後，便開始發現制度的不合理，這也就引發了一連串性犯罪法律的改革運動。

## 第二節 我國的性侵害法律改革

我國的性侵害法律在民國 88 年時修正，在體系上，立法者將性侵害犯罪及其他牽涉性自主權之犯罪從「妨害風化罪」中獨立出來，改稱「妨害性自主罪」。

<sup>66</sup> 參見李志傑，〈從性自主權思考刑法之性行為〉，《中原財經法學》第 10 期，頁 22-24。

<sup>67</sup> 同上，頁 24。

<sup>68</sup> 同前揭註 30，頁 43。

承前所述，美國的性侵害法律改革可分為三個層面：第一，刪除過去以貞操作為思考核心的觀念；第二、證據法上的改革；第三，法律構成要件的重新設計。比較上述就美國法所做的討論，以下本文也將以相同之方式檢討我國性侵害法治的改革作為比較。

有關於貞操觀念的破除，修正後之刑法第 229-1 規定：「對配偶犯第二百二十一條之罪者，或未滿十八歲之人犯第二百二十七條之罪者，須告訴乃論。」本條文明示夫妻之間有可能成立強制性交罪，係改以性自主權作為保護核心後的當然結果，值得鼓勵，惟修正後仍有學者在評論時認為婚姻制度本就內含性關係，認為居住在一起的夫妻可以成立強制性交罪，難以解釋婚姻制度的本質，進而主張只有分居的夫妻才有成立強制性交罪之可能<sup>69</sup>。這種說法顯然沒有真正了解性自主權之意涵，蓋夫妻雖有同居之義務，但此義務並不與性自主權相衝突，夫妻的同居義務應該是在尊重彼此的性自主權下相互履行，如此解釋方符修法意旨。此外，新修正之刑法第 221 條亦刪除了「致使不能抗拒」之要件，修正理由說「原條文中的『致使不能抗拒』，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要『拼命抵抗』而造成生命或身體方面更大的傷害，故修正為『違反其意願之方法』。」此項修正亦與美國法相符。

就證據法而言，我國並無如美國法中相對應的修正，實務上向來認為「被害人所述被害情形如無瑕疵可指，而就其他方面調查又與事實相符，則其供述未始不足據為判決之基礎。<sup>70</sup>」又「所謂無瑕疵，係指被害人所為不利被告之陳述，與社會上之一般生活經驗或卷附其他客觀事證並無矛盾而言，至所謂就其他方面調查認與事實相符，非僅以所援用之旁證足以證明被害結果為已足，尤須綜合一切積極佐證，除認定被告確為加害人之外，在推理上無從另為其他合理原因之假設而言<sup>71</sup>。」此種說法就刑法上無罪推定原則而言誠屬正確，然而最高法院卻又說「被害人就被害經過所為之陳述，其目的在於使被告受刑事訴追處罰，與被告處於絕對相反之立場，是被害人縱立於證人地位具結而為陳述，其供述證據之證明力仍較與被告無利害關係之一般證人之陳述為薄弱。從而，被害人就被害經過之陳述，除須無瑕疵可指，且須就其他方面調查又與事實相符，亦即仍應調查其他補強證據以擔保其陳述確有相當之真實性，始得採為論罪科刑之依據<sup>72</sup>。」雖然最高法院的此項見解並非針對性侵害案件，而係一體適用所有犯罪類型，但就性侵害犯罪而言，實質、有體證據的缺乏係其本質，蓋插入行為對被害人來講未必會造成外傷，且犯行結束後行為人也未必會殘留精液，就算有精液殘留也不易保存。因此，在許多案例中，等於是只有被害人的證詞作為證據，最高法院的見解對於性侵害案件的被害人來講，顯不公平。

<sup>69</sup> 林東茂，〈評刑法妨害性自主罪章之修正〉，《月旦法學雜誌》第 51 期，頁 77（1999）。

<sup>70</sup> 32 年上字第 657 號判例

<sup>71</sup> 92 年台上字第 5580 號

<sup>72</sup> 96 年台上字第 404 號裁判

最後就刑法第 221 條的法律構成要件上來看，在形式上立法者做了兩項變革，首先，新法將「姦淫」修改為「性交」，修正理由說「原條文中『姦淫』一詞其意為男女私合，或男女不正當之性交行為，不無放蕩淫逸之意涵，對於被害人誠屬難堪，故予修正為『性交』。」又搭配刑法第十條之規定，「稱性交者，謂左列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門之行為。」其次，將「婦女」修改為「男女」，修正理由說「強制性交罪之被害人包括男性，故修改『婦女』為『男女』，以維男女平權之原則。」從上述刑法第 221 條以及刑法第十條的修正理由來看，立法者似乎是在跟隨美國自由主義女性主義的腳步，試圖將性侵害犯罪定位成一中性之犯罪，強調性侵害犯罪不是男性對女性的特權。

就性侵害實質的構成要件來看，舊法規定的行為態樣是「...以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而姦淫之者...」修法過程中，提案人謝啟大委員所提之原修正草案則為「...以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，致使難以抗拒而為性交者...」，最後三讀通過的條文則又修改為「...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...。」又就實務上之見解而言，最高法院亦認為「刑法第二百二十一條第一項所謂『其他違反其意願之方法而為性交者』，並不以類似於該條項前段所列舉之強暴、脅迫、恐嚇或催眠術等方法為必要，祇要行為人以任何違反被害人意願之方法而為性交者，均屬之<sup>73</sup>。」綜合司法解釋以及立法意旨，只要是足以使被害人違反其意願之行為，均屬該當強制性交罪，雖有學者指出，如此一來，條文上列舉的強暴、脅迫等，全部失卻其作為構成要件要素之意義<sup>74</sup>。但是若從維護性自主權的角度來看，本條之修法方向實值贊同。

### 第三節 判決實證分析

八十八年妨害性自主相關條文的修訂，最重要的精神在於性自主權的保護，在構成要件上則以「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，此則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，如此一來，不只在法庭上，可以說女性在法律之前並沒有受到平等對待與應有的保護。

<sup>73</sup> 最高法院 90 年台上字 3439 號裁判

<sup>74</sup> 林山田，〈評一九九九年的刑法修正〉，《月旦法學雜誌》第 51 期，頁 30-31（1999）。

本研究的目的是在於探討妨害性自主罪章的修正在法院實務操作上有無造成實質的影響，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？甚至是一種對女性的歧視？期能從判決文字中尋找新法精神有無被落實於實務操作的蛛絲馬跡。

#### 第一項 妨害性自主犯罪無罪比例

本研究以台北地院及高雄地院判決為實證樣本。首先是關於定罪比率，判決搜索日期範圍為 2000 年 1 月 1 日至 2008 年 12 月 31 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，台北地院共有 886 筆判決，高雄地院則有 1844 筆，此為台北與高雄地院所有妨害性自主罪的判決數。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，高雄地院共有 221 筆，台北地院共有 120 筆，兩者的無罪比例一為 13.5%，一為 11.9%，相距不大。表一為檢索結果步驟表：

	台北地院	高雄地院
所有判決	案由:妨害性自主 檢索字詞:(無) 案件數: 984 筆 扣除:附帶民事 98 筆 妨害性自主案件數:886 筆	案由:妨害性自主 檢索字詞:(無) 案件數: 2045 筆 扣除:附帶民事 201 筆 妨害性自主案件數:1844 筆
無罪判決	案由:妨害性自主 檢索字詞:無罪 案件數:209 筆 扣除:附帶民事+主文部份妨害性自主有罪共 89 筆 妨害性自主無罪案件數:120 筆	案由:妨害性自主 檢索字詞:無罪 案件數: 403 筆 扣除:附帶民事+主文部份妨害性自主有罪共 182 筆 妨害性自主無罪案件數:221 筆
無罪比率	無罪率=120/886=13.5%	無罪率=221/1844=11.9%

表一 無罪比例與檢索步驟表

#### 第二項 無罪判決理由分析

本研究並未對上述所有無罪判決皆做分析，僅抽取部分判決研究，其中台北地院 90 個，高雄地院 109 個，共 199 個判決。經分析，抽揀出以下幾種法官常用的經驗法則：(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與以揭露或報警、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與被告的接觸與離開現場與被告；(八)有其他與犯罪無關的因素促使被害人做出指控；(九)被害人前後供述不一；(十)被告有無顯露出擔心犯行被發現的警覺；(十一)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，更無從得知。但無論如何，判決所言即法官所想，只要判決中出現不當的論述推理，就表示同樣的想法以後很有可能會被複製到其他個案，屆時此不當的經驗法則就會對當事人產生影響，嚴重侵害其權益。更何況判決具有相當程度的教示作用，法官的不當觀點一旦形諸於判決文字，就不只是法官個人所思所想了，若法官對於女性被害人存有社會形象的偏差，這些印象就不只是法官潛藏在心中的偏見，而是法律對於女性被害人實實在在的戕害。

尚且須要說明的是，並不是只要出現類似的文句都會被搜列進來，仍然必須看上下文的文章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。

## 一、被害人與被告平日的互動關係

法院以被告與被害人支間平日的互動關係推論使否有同意的存在，例如高雄地院 93 年訴字 1309 號判決：「……然就被告與女子之間之認識過程，2 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……」，雖說本案尚有其他證據支撐法官的心證，但無論如何也不應該將此當作形成心證的理由，因為平日有親密的肌膚接觸，不代表行為當下被害人有為性交的同意。若照此種看法，平日感情親暱頻繁燕好的兩人之間豈不是對於彼此都失去主張性自主權的權利？那麼法律明文承認夫妻之間可以成立強制性交罪豈不就被架空，因為只要沒有其他確切事證的存在<sup>75</sup>，法官盡可以此理由認定兩者為合意性交，其不合理之處昭然若揭。

## 二、以事發前的情境推測事發當時被害人的意願

---

<sup>75</sup> 光是測謊、驗傷或創傷症候群都還不足以成為確切事證，在這些判決之中，沒有一個法院採信測謊結果，理由為測謊不具科學上的重現性，被告可能受各種因素影響導致測謊結果不利被告；驗傷如果沒有時間上的緊接性，尤其被害人有其他可能導致成傷的事由的話，法院在判斷上就會比較保守；創傷症候群的情況與驗傷一樣，許多被害人被法院認為在生活中有許多導致精神創傷的事由，不一定是被告所導致的。

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即是。以台北地院 94 年訴字 1321 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」

此種推理論述其實與前述「被害人與被告平日的互動關係」是同一種思考，因此會有同樣的問題，為何事發前互動親暱就代表事發時有同意？所謂的同意永遠是當下的同意，而不是事前的同意。雖然可以理解法院在欠缺其他具體事證之下，要判斷被害人的意願有無被違反是相當困難的，但寧可以「證據不足」判被告無罪，也不應該指稱被害人「有意與被告共同過夜之情已屬灼然」而「指訴顯有可疑」。因為這不但是對被害人的二度傷害，也是刻板印象的重塑深化，彷彿宣示女性只要在被告面前失去該有的矜持就不再掌有性自主權。

### 三、事發當時有無積極呼救、抗拒或逃跑

也就是說被害人事發當時是否有不顧一切地防止自己被性侵害。值得注意的是，此論述理由在無罪判決中出現的比例相當高，台北地院 90 個樣本判決中有 19 個判決使用此種論述<sup>76</sup>，高雄地院 109 個樣本判決中則有 25 個<sup>77</sup>，比例約在五分之一到四分之一。此數據顯示一個最直接的訊息，就是法院認為被害人如果不願與被告發生性交或猥褻行為，應當會有積極抗拒呼救，以保全自身。但是，何以被害人的不願意必須以這種大張旗鼓的方式予以宣示，又被害人有可能是不敢而非不願抗拒逃跑，雖然法院在個案當中會判對是否有其他是由使被害人受到恐懼脅迫而無法抗拒逃跑，但基本上只要沒有生命身體的威脅，法院還是期待被害人會有所抗拒<sup>78</sup>，如果只是怕吵醒家人而不敢大聲呼救，顯然不是法院能夠接受的說詞<sup>79</sup>。

<sup>76</sup> 例如台北地院 96 訴字 658 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……」。

<sup>77</sup> 高雄地院 89 年訴字 2984 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？……」。

<sup>78</sup> 例如高雄地院 95 年訴字 1843 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 2 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……」。

<sup>79</sup> 例如高雄地院 95 年訴字 3019 號判決：「……A 女僅因害怕家人知悉被告在家中，而捨棄預防

刑法修正之後只要求「違反被害人之意願」，雖然被害人意願被違反可以從當下有無抗拒行為與以判斷，但絕非謂沒有抗拒等行為就表示沒有違反意願，此邏輯上極為明顯之事，在法院的判決中卻看不出任何端倪，況且乘機性交猥褻所要求的同為違反被害人意願，斯時被害人當下亦沒有任何抗拒或逃離的舉動，但不妨礙法院判斷乘機性交猥褻的被害人意願有無被違反，何以法院此處卻要求被害人要有此行為方能顯示意願之被違反呢<sup>80</sup>？其背後隱藏的思想與偏見究竟為何我們不得而知，但可以肯定的是，意願被違反不一定都會有積極抗拒的行為，法院在論述上顯然不夠精細。

#### 四、有無外傷顯示遭受強制力<sup>81</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 90 年訴字 588 號判決：「……若被告對 A 1 所為之性交，是違反 A 1 之意願，A 1 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，A 1 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 A 1 為強制性交，尚有可疑……」。

這種思考邏輯會有兩個問題，首先就是如前所述，意願被違反不一定都會有積極抗拒的行為，以沒有外傷論證沒有積極抵抗再得出沒有違反被害人意願的結論，是邏輯上的誤謬再誤謬。第二，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」<sup>82</sup>、「有掙扎抵抗」<sup>83</sup>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。這樣的論述從一般的經驗法則就可看見其瑕疵，從物理的觀點來看，如果被害人本身的力氣不夠大，根本無須被告使用強大的腕力即可壓制，自然也未必會造成外傷，但以手無縛雞之力的被

---

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……」。

<sup>80</sup> 或有謂乘機性交猥褻被害人在事後的反應即可顯示意願被違反，其無需亦不可能在當下有抗拒行為，但同樣地，強制性交猥褻下的被害人在事後的情緒反應(例如提出告訴)不也可以顯示意願被違反？同樣以意願被違反為構成要件，何以在操作上兩者會有這般落差？

<sup>81</sup> 再次提醒，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。

<sup>82</sup> 高雄地院 94 年訴字 958 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 2 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……」。

<sup>83</sup> 高雄地院 95 年訴字 481 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……」。

害人來說，其確實已有「奮力掙扎抵抗」不容置疑。因此除非是註 12 的情況，法院以是否有外傷判斷被害人的意願或是質疑被害人證詞的真實性，都不妥適。

## 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<sup>84</sup>，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<sup>85</sup>。然性交當下有無同意與事後情緒反應是否有必然關聯？恐怕未必。同樣是合意性交，初嘗禁果的少女與有相當經驗的熟女事後的情緒反應可能就完全不同；同樣是被強制性交，事後對加害人產生愛慕之情而情緒趨於和緩者亦非難以想像<sup>86</sup>，被丈夫強制性交與被陌生人強制性交的感受必然也難以等同視之，事後展現出來的情緒反應必然也有所不同。

法院期待被害人在受害之後顯露出特定情緒，無非是想藉以判斷其意願有無被違反，但這種方法欠缺邏輯上的可行性已如前述，更重要的是，法院顯然對於被害者有一刻板印象，就是被害人在整個犯罪過程中應該是弱勢、難過、痛苦的。若控訴者沒有顯露出這些特徵，就不符合法院對於被害者的刻板印象，最後就是一系列的刻板印象引導著法院做出判決。

## 六、被害人沒有在第一時間將事情與以揭露或報警、驗傷<sup>87</sup>

這也是法院在判決中時常引用的論述，例如台北地院 89 年訴字 273 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 94 年訴字 240 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……」，不論是台北或高雄地院每十個無罪判決就有超過一個判決如此論述，比例不低。

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

<sup>84</sup> 高雄地院 90 年訴字 889 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……」。

<sup>85</sup> 台北地院 89 年訴字 273 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……」。

<sup>86</sup> 被害人的意願當下的確是被違反的，從法條的構成要件來看，事後的「寬恕」並不會阻卻犯罪的成立，但此時被害人與加害人的關係已非敵對，在強制性交罪採非告訴乃論的情況下，法律應該如何予以評價則是另一問題。

<sup>87</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。

以被害人不能選擇隱忍默默承受？被害人這麼做是否有任何心理學上的不正常之處，未見法院論述。更何況，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是事情揭露？其中的矛盾如何解釋乃另一問題，可以確定的是，被害人沒有在第一時間將受害情事揭露或報警驗傷，並無法做為是否曾被強制性交的依據。

#### 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與被告的接觸與離開現場與被告

同樣地，被害人與被告事後的互動狀況與被害人的意願有無被違反是兩回事，但這一項卻是最常被法院考量的兩項因素之一<sup>88</sup>。例如台北地院 96 年訴字 658 號判決：「……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……」。依照法院的思考邏輯，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<sup>89</sup>，那就表示當時被害人的意願並未被違反。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，例如台北地院 97 年訴字 1085 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……」即為適例。

被害人在受侵害後要與被告維持怎樣的關係與是否違反意願並沒有必然的關聯，法院會有這樣的見解無非又是出於對女性被害人的刻板印象：脆弱、痛苦、害怕。被害人在被侵害之後依然可以以正面無懼的態度面對加害者，只是這並非傳統上受害者應有的形象，才會使法院形成這樣的心證。

#### 八、有其他與犯罪無關的因素促使被害人做出指控

有女性主義者認為，女性會以性侵害做為手段而誣賴男性是一種普遍的性侵害迷思(rape myth)，姑且不論女性是否真會謊報自己遭性侵害，但法院顯然認為被害人是有可能因為各種理由誣賴加害人的，例如被告另結新歡<sup>90</sup>、受他人影響<sup>91</sup>、性交易而生金錢糾紛<sup>92</sup>、為引起被告對自身的關注<sup>93</sup>、經濟壓力<sup>94</sup>……等。

<sup>88</sup> 台北地院 90 個判決有 23 個判決使用此論述，而高雄地院 109 個判決中，多達 44 個判決出現此論述。

<sup>89</sup> 例如高雄地院 89 年訴字 1628 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……」以及台北地院 91 年訴字 372 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……」。

<sup>90</sup> 台北地院 90 年訴字 150 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……」。

<sup>91</sup> 96 訴 658：「……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

不管是哪一種犯罪，被害人是否要將案情揭露本來就會有諸多考量，傷害罪的被害人也有可能因為上述原因對加害人的傷害行為提出告訴，但這些卻不是法院在傷害案件中所關注的重點，何以在妨害性自主案件就成為法院判斷事實所考量的因素呢？這之中是否真有所謂的性侵害迷思？況且，即使性侵害被害人是出於不軌的原因將案件告發，也不會改變其意願有無被違反的事實認定，法院不應該因此質疑被害人陳述的真實性。

### 九、被害人前後供述不一

除了事後被告與被害人之間的互動之外，被害人供述前後不一是法院最常用的兩種論述之一<sup>95</sup>。例如台北地院 89 年訴字 273 號判決：「……核上開告訴人於偵查及本院調查中所為對於與被告性交時其意識是否清楚此一重要事項前後所言反覆不一，語多齟齬，其所為指訴非無瑕疵可言，實難逕採為不利被告之認定……」以及高雄地院 92 年訴字 1843 號判決：「……核告訴人 A 女上開指述，其與被告之間的關係，究係互動密切亦或單方糾纏，且其究係飲用九尾雞湯亦或飲用半杯啤酒後而陷入昏迷等情，前後指述並不相符……」。

被害人陳述前後不一的原因很多，法院可以因為被害人陳述不一而拒絕將這些陳述做為不利於被告的指控，但實不應該在言語之中質疑被害人意願遭違反的真實性<sup>96</sup>，難道被害人供述前後一致就會讓其證詞較有可信性？如果沒有其他事證支持，證詞不會因為是否前後一致而更值得採信，也不應該因為前後不一致而更不值得採信<sup>97</sup>，為什麼法官在面臨前後不一的證詞時，其反應是一概否決該等證詞的真實性，而非如同面對一個單一的證詞，試圖從其他客觀事證拼湊出事實？而且性侵害的被害人可能受有心理的創傷，從醫學的觀點來看，其記憶是有

---

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……」。

<sup>92</sup> 台北地院 97 年訴字 83 號判決：「……應係甲女對被告先有援交之要求，但被告卻身無分文，之後甲女不僅未達援交之目的，反而遭被告置於該河堤邊，甲女乃因此心生不滿，則其因此隱匿自己性交易之動機而誇大被告之行為，即非不可能……」。

<sup>93</sup> 台北地院 97 年訴字 1085 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……」。

<sup>94</sup> 高雄地院 93 訴 414：「……告訴人復有因經濟壓力而藉機要求賠償之動機……」。

<sup>95</sup> 台北地院 90 個無罪判決中有 18 個出現此一論述，高雄地院 109 個無罪判決中則高達 47 個，將近一半。

<sup>96</sup> 也就是以被害人供述前後不一為由，質疑被害人其他證言的真實性，例如高雄地院 90 年訴字 2560 號判決：「……是告訴人代號三三四三一九〇一八號之女子就於案發前與被告是否認識及是日如何與被告碰面等節之前後指訴不一，且互有齟齬，則其不利被告之指訴是否可信，已啟人疑竇……」。

<sup>97</sup> 此時可能會有兩種情況：證詞彼此衝突或是相異但不衝突。如果是彼此衝突，頂多認為其一為假，另一個是否為真則不得而知；若僅是相異，並非不能彼此為互補，而視為一個證詞。

可能因此受到影響的<sup>98</sup>，此時對於被害人證詞的一致性採取高標準，一旦有不相符合之處便全盤出局，是否適恰不無疑問。

#### 十、被告有無顯露出擔心犯行被發現的警覺

除了被害人的言行舉止，被告在犯罪行為之外的所做所為也是法院判斷被害人的意願有無被違反的重要因素，例如台北地院 89 年訴字 1516 號判決：「.....在通常之情形，犯罪行為人於犯罪後，唯恐逃之不及，豈有留下署名之刷卡支付房資存根聯與字條作為證據之理，且被告更留下現金一千元供甲女用餐，實與經驗法則相違.....」以及高雄地院 97 年訴字 939 號判決：「.....倘被告強拉 A 女上車，欲載往旅館性侵害，何以先行前往愛河等地區，且於性侵害告訴人後，又帶往西子灣之遊客聚集處，徒增告訴人向路人求救之機會？.....」即是。

法院的思考邏輯並不難理解，就是被告倘若真有犯罪，應當會擔心其犯行將為自己帶來牢獄之災，若被告顯露出來的態度是無所畏懼，法院就傾向認為被告內心坦蕩，並無違反意願的情事。但從醫學的觀點來看，有些人儘管知道自己即將面臨危險，也不會覺得緊張害怕，情緒的無感使他們不會選擇避開不利於己的後果<sup>99</sup>，因此法院這種經驗法則從科學的觀點來看是完全站不住腳的，被害人也因為法院的無知承受第二次的傷害。

#### 十一、其他不合理情狀<sup>100</sup>

若存有不合理的情狀也會使法院質疑被害人證詞的真實性<sup>101</sup>。首先不合理的情狀在邏輯上只能推論出該事實的真實性<sup>102</sup>，不應當一概擴及被害人或證人的其他陳述。更何況判決中許多不合理情狀並無不合理之處，讓人疑惑究竟是法官的經驗法則不合理還是該情狀本身不合理，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>103</sup>；認為牙刷如同刀子一般是個有

<sup>98</sup> 奎茲&索諾斯基著，洪蘭譯，《騙子?情人?英雄?看大腦科學如何揭露:你是怎樣變成這個你》，頁 261(2007)。

<sup>99</sup> Id，頁 264-266。

<sup>100</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>101</sup> 例如台北地院 96 年訴字 1143 號判決：「.....依常情，在此種緊急狀況之下，甲○理應隨即撥打電話報警或找親友求救，豈有先撥打電話讓其男友知道後再等待男友撥打電話之方式，不僅緩不濟急，反而可能因為其男友撥打電話來而使被告發現 甲○在對外求救，是證人甲○之行為實與常情有悖，不能證明被告對甲○有何強暴、脅迫或其他違反意願之行為.....」。

<sup>102</sup> 例如高雄地院 89 年訴字 2091 號判決：「.....顯見依被告當時之情況，其可輕易排除告訴人甲一之抗拒而對之強制性交，被告實無耗費近二小時之時間與告訴人甲一拉扯之必要，是告訴人甲一指述遭被告強制性交之過程長達近二小時，實與常情有悖.....其指述是否可採，更非無疑.....」，若願質疑性交過程如何能夠長達兩小時，法院頂多得出性交時間未達兩小時之久的結論，被害人其他陳述的真實性為何一概被否決？

<sup>103</sup> 台北地院 93 年訴字 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

效的防身武器<sup>104</sup>；認為男性對於月事中的女子不會有興趣，無異宣告月事中的女性不受強制性交罪的保護<sup>105</sup>。

### 第三項 評析與代結論

從以上對台北地院及高雄地院無罪判決的抽樣分析來看，法院在欠缺明確事證下所採用的推理論述內容可謂五花八門，其中亦有許多不合理之處，雖說法官可依其心證認定事實，而所謂的經驗法則範圍廣泛，即便是刻板印象也並未脫逸出經驗法則的範圍，很難說法院判決違法。但是妨害性自主應該以被害人人性自主權的違反作為中心，如果法院在判斷的過程中參雜許多不相干甚至本質上是歧視女性被害人的因素，即便法律有所修正，也無法達到法律修正的目的，如果法官所採用的經驗法則還是如同舊法時代陳舊迂腐，女性被害人必然無法在法庭上獲得真正的平等對待。表二為兩個法院使用各種論述類型的判決數，以及在 199 筆案件中所佔的比例。

	一	二	三	四	五	六	七	八	九	十	十一
台北	4	5	19	2	10	12	23	10	18	17	12
高雄	2	11	25	10	9	14	44	6	47	12	10
總計	6	16	44	12	19	26	67	16	65	29	22
比例	3%	8%	22%	6%	10%	13%	34%	8%	33%	15%	11%

表二 論述類型使用判決數整理表

### 計畫成果自評

本期中報告已涵蓋計畫申請書中所列之「文獻整理、比較理論與法制之析透階段」以及「個案分析與實證研究階段」，成果頗豐。惟前者在比較法方面係以美國為主，未來仍計畫持續就歐洲各國乃至於日本法制為類似的比較分析；就後者而言，基於有限之人力與時間，本期中報告之實證研究進概括的針對法院判決文本進行分析，在第二年之計畫期間，本研究除了持續分析法院判決外，更擬將探討重心轉至深度的質性研究，向司法院申請閱覽特定案件的偵查審判筆錄，並

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>104</sup> 台北地院 93 年訴字 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>105</sup> 高雄地院 94 年訴字 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……」。

且針對相關法律專業人員（法官、檢察官、律師、相關政府機構人員）與一般民眾進行問卷調查，在修法十年間對於性自主權的安全感與行使上是否有任何改善之處，以及面臨性犯罪的審判時最感艱困的內容為何。之後自明年開始尚會進行國外考察與舉辦研討會，除了發表初步成果提出初步修法建議之外，也蒐集國內專家學者與相關團體之意見，希望最終能夠提出相關之修法建議，以做為我國在法律體制中實踐性別平等的重要參考。

#### 法院所採用的經驗法則與判決案號及原文對照表

##### (一)被害人與被告平日的互動關係---6 件

###### 台北地院(4 件)

89 訴 1233：「……被告當時倘係至呂父住處對被害人性侵害，事畢豈會留在該處等待被害人向外求援……足見被告甲○○與告訴人戊○○二人之關係匪淺……」

92 訴 988：「……衡以上開承諾書所載「於此段期間內對丙○○百依百順，陪他過日子，不爭執吵鬧，與丙○○如同夫妻般恩愛，包涵如性行為」等語，顯非無相當親密交往基礎之男女間，僅出於債務糾紛即得以達成之協議，被告與告訴人之前確係男女朋友關係，且曾發生多次性交行為之事實，自堪認定……」

92 訴 1799：「……顯見二人關係非淺，應有男女朋友關係存在，並有肉體之親，被告所辯，尚非子虛。告訴人對交往及發生性交之事，非特前後矛盾，又支吾其詞，刻意隱瞞，所言已有疑義……」

94 訴 1216：「……於本案發生性交前，已相識近二年，期間雙方電話往來頻繁，且有多次單獨出遊、牽手、親吻及愛撫等男女親密交往行為，業據告訴人證述甚詳，且有被告之行動電通聯紀錄一份附卷可稽（參見偵卷第五七至七九頁），顯見被告與告訴人間於案發時已有某程度之男女之情……」

###### 高雄地院(2 件)

93 訴 1309：「……然就被告與女子之間之認識過程，2 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……」

93 訴 2215：「……可知被告與 A 女於網路認識後自分手前，彼此情感甚佳，尚且交往數個禮拜，復衡以 A 女於案發後之前揭反應，應可知彼等為前開性行為時，應係出於感情自發之情悅行為，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---16 件

###### 台北地院(5 件)

93 訴 800：「……告訴人若不欲與被告同行，何須共乘計程車離開咖啡廳，既首肯與被告搭乘計程車，下車後二人又在平和狀況下行經賓館，被告何必強行使告訴人進入旅館，況被告若有施以強暴手段，告訴人為何不向旅館人員求助，尤其進入賓館尚須在櫃檯辦理手續，告訴人焉能不利用此機會乘隙脫離，

指述要與常情有違……」

94 訴 1321：「……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」

95 訴 205：「……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……」

96 訴 325：「……甲○當時既無酒醉之情形，且是事先與被告約好見面，又與被告一起前往賓館，其豈會未同意與被告發生性行為？……」

97 訴 645：「……參以甲○所述被告前述顯露不法舉動，是在搭乘捷運前往西門町餐廳的途中，當天又是星期假日，則在此人潮眾多，又是公眾出入的場合，更可輕易對外求援，甲○竟未如此，仍然與被告一同前往用餐，直到晚上 10 時許，而毫不顧忌深夜返家之危險，顯然不合常理……甲○既已明知被告之意欲，感受身體性自主權即將受到侵害，此不法侵害的強度更甚於先前被強迫一同用餐，甲○竟又未為任何逃離的舉措，甚至還讓被告牽著手一同找尋旅館，實在難以想像……」

#### **高雄地院(11 件)**

90 訴 889：「……再按，一般異性朋友若需談天、喝酒、玩樂，多會尋找人多、熱鬧或雖係獨立空間然仍可隨意進出且鄰近公共場所或公眾得出入場所之地點，而汽車旅館乃首重隱密性、便利性，此即其與一般旅社、飯店之主要差別，衡情告訴人主觀上若無與被告二人發生性關係之意願，何以表示願表演跳舞給被告看，並於深夜搭同被告二位異性車輛前往汽車旅館，又於途中即主動先行飲酒，進入房間內又繼續與被告飲酒、划拳？……」

92 訴 1880：「……而甲○係從事陪伴男客喝酒、唱歌之職業，依其年齡、智識及職業環境、性質，應可輕易判斷男客前往該處之目的無非係為消費尋歡，如另行支付出場費用，意即向店方購買作陪女侍剩餘之上班鐘點，顯無男客願意支付出場費用之目的僅為搭載女侍返回住處之理……」

92 訴 1880：「……以其單身女子與陌生男子於凌晨二、三時許之深夜獨自相處之情況下，自應知所警覺而對被告之動機有所懷疑，當時客觀上復有任意離開被告自行返家之機會及能力，竟未適時採取保護自身安全之措施，率爾隨同

被告前往一般社會觀念上屬於私密隱蔽處所之汽車旅館，而自陷於更為孤立無援之險境，顯與常理不符……」

93 訴 2012：「……然被害人與被告有擁抱、親吻的親密動作，為時長達數十分鐘，亦無抗拒之情，已由證人庚○○證述明確如上，且在 P U B 舞池之人因受聲光效果或自行服用藥物影響，感知及反應本較常人鈍弱，則縱被害人當時陳稱有暈眩、腳軟等現象，在該種場合亦不足為奇，未必已達到喪失意識或無行動能力狀態，是以被告當時認知被害人尚有自我意識決定能力，而於長時間共舞、親吻及擁抱等親暱動作後，二人自然而然發生性行為，應可認屬實情……」

94 訴 240：「……A 女與被告互動之前後歷程，確實有讓被告誤認 A 女有性交意願，從而尚難認被告有強制性交之犯意……」

94 訴 958：「……被告於案發當時有洗完澡後僅著 1 條圍巾即行出浴室與告訴人共處（見偵 2 卷第 7 頁、本院卷第 78 頁）、在告訴人面前毫不避諱的觀看色情影片等不尋常之舉止，而告訴人於發現此情時，竟絲毫未有所警覺而謀求預防之道，要與常情未合……」

94 訴 2143：「……證人 A 女明知至汽車旅館無非係為投宿，竟仍於凌晨 1 時 30 分許自願與被告前往，且與被告買酒對飲，顯與證人 A 女證述與被告至汽車旅館僅係為談論其男友經常打電動玩具而已等情尚難採信……」

96 訴 1287：「……以 A 女當時已就讀高職一年級，已年滿 17 歲（年籍資料詳卷），精神狀況正常之情下，衡情對於被告當時的挑逗行為，自應已生警惕之心而有所防備，但卻未加反抗，此業據證人 A 女證述如上，誠屬令人費解……」

96 訴 2271：「……若被告係未得 A 女同意，逕自載往飯店投宿，邀約進入飯店內要求為其按摩，以其為國中一年級學生，又陳稱在學校上過性侵害防治課程（見本院卷第 49 頁），為求自保，自當心生疑懼，加以拒絕。乃竟與被告一同進入飯店房間，其過程均戴上口罩，未曾拿下，所為亦有悖於常情，其內心所思或與被告默契為何，尤屬可疑……」

96 訴 5509：「……參以甲○當時業已滿 19 歲，並非年幼之懵懂兒童，於知道目的地為汽車旅館之情形下，竟於被告與服務人員接洽，甚至載伊進入房間時，均未有求救或離開之舉措，其所述顯與常情有違……」

### (三)事發當時有無積極呼救、抗拒或逃跑(45 件)

#### 台北地院(19 件)

89 訴 635：「……是該車既無裝設特殊裝備足以拘束被害人行動自由，設若被害人確有遭受被告性侵害，何以遭困期間捨棄多次呼救、逃跑甚或報警機會，實殊難想像……」

89 訴 273：「……然車行下市○○道後，此時在市區道路，A 1 應會有反抗之動作，始符合常情……」

90 訴 475：「……該處離一樓人潮出入之地點極為密接，倘被告果有以前揭言詞恐嚇告訴人之情事，告訴人於斯時自可大聲呼救或儘速逃至一樓求救，然告

訴人捨此不為案……」

92 易 2223：「……然本件 A 女不但未大聲呼救……」

92 訴 1330：「……若告訴人果係遭被告以違反其意願之方法為強制性交，衡情應不致僅因想睡覺或家裡沒人，即不為反抗、呼叫或類此表彰其意願之行為……」

92 訴 1799：「……倘告訴人受強制而上車，焉能自願戴用安全帽，為何不乘被告帶放安全帽及停等紅燈時迅速離開或求援……」

93 訴 709：「……被告既未持刀，何以 A 女竟未抵抗而與被告性交……」

93 訴 800：「……告訴人雖稱係遭被告強迫云云，然以機車需跨坐之乘坐方式且無如汽車外殼遮蔽阻絕，告訴人倘有不願，他人難能強拉其上車後順利發動引擎騎離，故告訴人應係自願搭乘被告機車，由此亦可觀之告訴人果於戲院內心有恐懼，斷不致戲畢後乘坐被告機車離開，告訴人此部分所言，瑕疵已見……」

93 訴 1022：「……在被告出現以左手摟住被害人 A 1 腰際將之拉向伊並表示喜歡 A 1 之不當言詞及舉動時，A 1 應已能查覺被告有不軌之圖，在當時公司內僅剩彼二人之情形下，衡情 A 1 應會十分緊張並藉詞儘速離去，詎 A 1 稱其在被告左手稍微離開其腰際後，仍繼續坐在沙發上與被告講話，核與常理尚有不符……」

93 訴 1615：「……然若是被告違反告訴人意願而為猥褻行為，在告訴人行動自由未受限制之情形下，而行為時間長達五、六分鐘之久，實有違一般生活經驗……」

93 訴 1712：「……又在宜蘭發生曾發生告訴人所謂性侵害事件，告訴人豈有不向警衛求援，遑論其亦自陳被告係乘一老者取信時進入樓梯大門，告訴人為何不向該老人求助，此均在在顯現告訴人之乖離事理……」

94 訴 1216：「……然參諸被告於初始動手脫去告訴人之牛仔褲，要求告訴人躺在床上時，告訴人均配合其指示為之，嗣被告起身拿取保險套，請告訴人稍候時，告訴人亦依其所言於床上等候，絲毫無趁機脫逃或求救之舉動，且過程中其亦有主動親吻及撫摸被告之行為，復於被告將告訴人雙腿撥開時，並無將腳夾緊以資反抗等各節，均業據告訴人於本院審理中證述甚詳……」

94 訴 緝 23：「……惟以 A 女於警局尚能激動大聲說話，則其於被告對之強制性交時，何以未大聲喊叫，並奮力抵抗……」

95 訴 205：「……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……告訴人果若感覺遭受威脅而有意求救，當可在電話中明示或暗示同學、友人而不為被告知悉或理解，豈會在感受如此險境情形下，多次致電同學、友人而未談及於此……」

95 訴 911：「……可知案發當時乙○之子全程在場，果若如此，乙○為何未出聲求援或者堅持抗拒，任由被告遊說而將胸罩外褲脫下，並讓被告跨坐在其身上，甚至任由被告脫掉內褲觸摸其陰道、胸部，此情已與常理不合……」

96 訴 658：「……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……」

96 訴 1192：「……倘被告係趁甲○酒醉不醒時，違反其意願為性交，證人甲○焉可能於過程中與外界聯繫，甲○又為何不向電話那端之親人求助，是證人甲○就伊所述遭被告趁酒醉而性侵害云云，顯有多處重大瑕疵，是否可採，顯屬有疑……」

97 訴 83：「……則在此情形下，甲女為何不對該路過之夫妻求救，或央求將之帶往警局報案，反而逕自返回家中……」

97 訴 1085：「……如證人甲○主觀上不欲發生性行為，當有客觀上之舉動可表示拒絕並對外求援，惟甲○證稱其無對外求援……」

#### **高雄地院(25 件)**

89 訴 1628：「……因該房間係木板隔間，若大聲呼救或趁機敲打隔間，鄰房之房客必可清晰聽聞，被害人甲 1 捨此簡便之保護自我措施而任由被告強姦得逞，甚而被害人甲 1 與被告發生性關係後，又至房間外之公共浴室淋浴，為何不趁此機會對外逃脫呼救？均與常情有悖……」

89 訴 2129：「……倘告訴人 D 八九○五確遭受被告強制性交之情形，亦應會加以大聲呼叫始為是，告訴人 D 八九○五卻未做任何反應，實與常情有悖……」

90 訴 481：「……告訴人與被告至汽車旅館時，被告先向櫃台小姐繳費，告訴人當時行動並未受到拘束，尚可呼救或逃離，然告訴人竟從被告手中將鑰匙拿過去，往汽車旅館內之房間走去，則告訴人指訴，與前揭監視錄影帶所攝錄之情節不符，亦與常情有違，顯有重大瑕疵，自不得以告訴人之指訴遽為不利被告之認定……」

90 訴 830：「……告訴人代號甲 1 之女子果遭被告軟禁於該處，則為何在該處之庭院中看見證人丙○○時，不藉機向證人丙○○求救？告訴人代號甲 1 女子之行逕亦與常情有違……」

90 訴 830：「……果告訴人代號乙八九一六之女子確係遭被告強押上車，並載往檳城汽車旅館為強制性交後，其間並曾出手毆打告訴人代號乙八九一六之女子，復遭強迫偕同被告前往與證人丁○○見面，則告訴人代號乙八九一六之女子於案發當日至證人丁○○工作之地點後，理應向證人丁○○求救，抑或趁被告與證人丁○○談天時，在未受看管及拘束之情形下，向當時行經該處之路人求救，甚至藉機離去，告訴人代號乙八九一六之女子竟均未為之……」

90 訴 1678：「……然一般人於遭遇性侵害之際，如知有他人在同一處所，應以大聲求救始符常情，豈有害怕他人知情之理……」

90 訴 2144：「……惟當時被告與被害人所處房門並無反鎖可自由進出，房門外又有該店服務生可供召喚服務，被害人該時既係遭被告施強暴欲加以性侵害之際，衡諸常情，任何女子遭逢此刻理應大聲呼救，或逃離該房間以求外援，何

以被害人不循此常徑為之……」

90 訴 2560：「……及被告與告訴人在旅社櫃台辦理住房手續時，告訴人又何以未趁機以言語或舉動向服務人員暗示求救，而仍神態自若的隨被告進入旅社房間，且至告訴人之父會同警員前往查獲時，亦未曾聽聞有何異常聲響之情，足見告訴人此部分之指訴尚有疑義之處，自難據為被告不利之認定……」

89 訴 2984：「……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？……」

91 訴 1126：「……又依被害人警訊所述案發當時尚有被告母親同在屋內，若被害人該時係遭被告施強暴欲加以性侵害之際，衡諸常情，任何女子遭逢此刻理應大聲呼救，何以被害人不循此常徑為之……」

91 訴 2402：「……如代號三六甲三一九○○五女子不欲與被告進甲步發生性行為，此時當可拒絕或離開被告房間，甚至呼救，且被告與代號三六甲三一九○○五女子進行性交過程中有更換三次保險套，顯然有中止性交行為情形，代號三六甲三一九○○五女子不願與被告繼續進行性行為，此間仍可離開，何以捨此不為而仍留在被告房內，顯與情理相悖……顯見代號三六甲三一九○○五女子仍得自由對外聯絡，且如有遭到不法侵害，當得即時對家人求援，亦未為之……」

93 訴 120：「……惟案發當日情形若果為 A 女所證：保險套係由被告自床的旁邊所拿出，A 女當時應有機會可以逃離，然 A 女並未趁此機會逃離現場，此與一般受性侵害之人遇到性侵害情形時可能會有之反應有所不同……」

93 訴 1039：「……且是日證人乙○○及其夫皆住在樓上，業經證人乙○○、丙○○、許○正等人證述明確，果以 3611-9101 所言，伊有抗拒之情，然在深夜 11 點多之時，僅需稍作叫喊，其二人在樓上，應可輕易聞聲下樓察看……」

94 訴 15：「……而 9019 既稱被告並未使用暴力行為，則若被告確有越軌舉措，9019 之前應有相當充裕時間得明示拒絕而離開現場，而不至違背意願下遭被告性侵害……」

94 訴 240：「……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以違反意願之方式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……」

94 訴 958：「……則告訴人何以未趁此段時間逃避被告之不法侵害，而仍留於床上使被告終能得逞，此情恐與事理未合……告訴人於遭被告第一次性侵害得逞後，即趁機逃入浴室內並將門反鎖，則其此時既已遭被告不法對待，當對被告充滿憤怒與不信任，何以又會僅在被告之空言保證下，即離開該相對而言係屬安全之處所？以致又遭受被告為第二性侵害，是其所述此節亦與常理有違……」

94 訴 1244：「……則在被告未持兇器或為其他激烈暴力、脅迫手段或言語恫嚇以壓制其意思自由等違反意願之方式，而為強制性交行為之狀況，證人即告訴人卻全然毫無稍微掙等脫逃之舉動，即與被告發生性行為，實有違常情……」

則證人即告訴人若真有抗拒被告向其求歡之意，理當大聲喊叫，向緊鄰房間之父親求救，惟依證人即告訴人上開證述，其卻遲至其父親起床上廁所後，才欲呼救，何以如此，實屬費解」

94 訴 2429：「……甲女於進入被告家中時，即已知悉上址另有他人與被告同住，倘甲女係因遭被告脅迫始進入被告住處房間，衡情甲女斯時自可高聲呼救，惟甲女捨此不為，反而主動進入被告房間，已難認被告有何強制甲女留宿之情事……」

94 訴 4336：「……且A女如具體知悉並清楚被告對其正進行性侵害，則A女當應已經脫離酒醉昏睡狀態，在此情形下，A女為保全名節，至少會呼喊求救，此係自然反應，不至於旋即再度昏睡，A女上述所陳反應，亦與甲般遭受性侵害之人身處同等情境時所可能產生之本能反應有違……」

95 訴 481：「……且證人甲女指證被告實施強制性交前，已脫去自身之衣服（或褲子），當其時，甲女身體未受拘束，何以未能及時脫身或設法求救，亦有待澄清……」

95 訴 1351：「……如被告確係違反告訴人意願，告訴人何以在歷時1個多小時的性交行為過程中均無大聲呼救之情形？此顯與常情相悖……」

95 訴 1843：「……A女稱被告歷次對其性侵害及猥褻之地點既均是在超商2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……」

95 訴 3019：「……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，甘冒受被告性侵害之實害，A女此部分之證述實難作為對被告不利之認定……」

96 訴 1053：「……當時告訴人身體未受拘束，而在危難之際尋求救援乃人之本能，何以未能即時脫身或設法求救……」

96 訴 1287：「……既然當時被告沿途播放A片，衡情A女當已察覺情況有，自應利用被告下車購買物品之機會，在該處便利商店趁機下車脫逃，若當時已遭被告性侵害完成，更應向店員或路人求救，始符常情，豈有自願將自己續留在車上等待被告上車後，讓被告有機會再對她為性侵害行為，或任由被告將其載離之理……」

96 訴 1464：「……倘若被告陸續對甲女為撫摸胸部、脫褲子、以棍子戳肛門、陰道及以手指伸入陰道此等違反其意願之行為，而招致甲女反感，甲女當可自行離去，實無忍受之必要……」

(四)有無外傷顯示遭受強制力---12件

台北地院(2件)

94 訴 1628：「……告訴人之傷勢顯然極為輕微，無法排除被告與告訴人因於

酒後發生性行為，過於激動而致告訴人受有上開傷害，不足認定被告有對告訴人施加強暴不法腕力之情事……」

97 訴 729：「……且以其所指遭被告強暴之手何以竟未檢出受有傷害等情，甲○就此又無法自圓其說，是其所指是否合於真實，既足啟人疑竇，即難據以為被告有罪之佐證……」

#### **高雄地院(10 件)**

90 訴 588：「……若被告對 A 1 所為之性交，是違反 A 1 之意願，A 1 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，A 1 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 A 1 為強制性交，尚有可疑……」

91 訴 2402：「……其餘四肢、頭部、臉部、胸腹部、背臀部等處均無任何傷勢，且陰部除前開處女膜裂傷之外，於外陰部亦無任何擦、挫傷或紅腫等情，有惠生醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書甲紙在卷可按，亦堪認代號三六甲三一九〇〇五女子與被告發生性行為過程時，並無任何抗拒之行為甚明……」

93 訴 2012：「……被害人經診斷結果有外陰部紅腫擦傷，其餘頭頸、胸腹、四肢等身體部位並未受有傷勢乙節，有前開受理疑似性侵害事件驗傷診斷書一紙可佐，於警詢及偵查中被害人亦陳述除下體疼痛外，並無其他身體外傷（九十三年度偵字第五七七七號偵查卷第二十一頁），足認被告與被害人為性交時並未對被害人施以壓制肢體反抗等強暴方式……」

94 訴 240：「……衡情 A 女既然稱不願意與被告發生性關係，被告脫 A 女之衣服時有將被告用力推開，則在抵抗之過程中，A 女之雙手或在身體、四肢豈有不造成任何瘀痕或擦傷之理……」

94 訴 958：「……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 2 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……」

94 訴 2429：「……甲女之頭、臉、嘴部四周、手部、腿部既均無任何瘀青、紅腫等外傷，自難認甲女與被告為性行為之過程中有何因反抗而遭被告施暴之情事存在……」

95 訴 481：「……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……」

95 訴 1843：「……A 女既然稱不願意與被告發生性關係，則在抵抗之過程中，A 女之雙手或在身體、四肢豈有不造成任何瘀痕或擦傷之理？……」

96 訴 3960：「……被告如何能在以身體或手壓制 A 女的同時，一邊退去 A 女內外褲、一邊退去自己的內外褲，進而與 A 女為性交行為，且不致造成 A 女受傷之情……」

97 訴 1342：「……被告為達強制性交之目的，必控制其雙手手腕或手臂、與甲女肢體拉扯，而甲女身上竟除右手上臂之 1 個拉扯傷，無其他受傷痕跡，顯與常情有違……」

(五)被害人事後的情緒反應---19 件

**台北地院(10 件)**

89 訴 273：「……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……」

90 訴 604：「……況果 A 女確遭被告強行侵入住宅而強制性交得逞，於事後協調和解事宜時，遇被告當面謊稱係受邀進入房內，及自願合意發生性關係，焉有未為任何反駁，據理力爭，僅低頭默認之理……」

91 訴 782：「……依 A 女指訴斯時已遭被告性侵害多次，縱如其所述對性侵害之事羞於啟齒，但其猶仍向他人表明「雇主很好」等語，豈非與常情有違……」

92 易 2223：「……並神情自若的離開診所，且和大樓管理員乙○○打招呼……」

92 訴 204：「依吾人一般經驗法則，性侵害之被害人在案發之後，其心裡多處於畏懼、害怕，抗拒性行為之狀態，短期之內不易恢復，A 女卻於數小時之後即與其夫己○○發生性行為，且無意保全證據，益證甲○及己○○指述被告性侵害未遂之情，與常理及事實有違，難以採信……」

93 訴 213：「……然斯時甲○既未有任何生命身體遭受危害之，大可立即將遭受性侵害之情形告知丙○○，豈有放棄此機會神色自若進入廁所、並隨同被告一起離去之理……」

93 訴 1363：「……告訴人既先要求開啟另一房間之冷氣，再與被告手牽手走出臥房進入另一房間內，又再度手牽手回到臥室，且繼續喝酒、聊天，甚至抱在一起睡覺，又接受被告所給予之金錢，則被告倘係以違反意願之方式與告訴人從事性行為，告訴人如何能有上開反應……」

95 訴 1967：「……何以告訴人及證人甲○○於離開上開金牌健身中心時，告訴人無任何激動或異常之反應，證人甲○○亦無安慰告訴人之言語或動作，二人仍自若往不同方向離去……」

96 訴 759：「……當天告訴人進入電梯按下電梯後，猶有撥頭髮，轉頭對鏡子整理衣服之情，若告訴人果遭被告二人性侵害，衡諸常情心緒自當有所波動，當無撥弄頭髮之心情，而當非為如此之反應……」

96 訴 1192：「……倘甲○清醒察覺已遭被告性侵害，焉可能神態自若的離去……」

**高雄地院(9 件)**

90 訴 889：「……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……」

93 訴 1039：「……然以一般人如係遭受性侵害，遇親人皆會大聲哭訴，亦或憎惡、恐懼或沮喪之表現，然證人所陳 3611-9101 女子竟是吞吞吐吐，不願多說，亦尚非合於常情……」

94 訴 240：「……A 女在性行為結束後，猶記得將帶入飯店房間內之布偶攜出，在飯店大廳等待被告一同離去，其神色自若，並無任何恐懼、驚慌之舉措，倘被告係以違反 A 女意願之方式與 A 女從事性行為，A 女何以並無向櫃臺報警或趁被告交還鑰匙時立即離開飯店？是以甚難認被告有何以強暴、脅迫或以違

反其意願之方法對 A 女從事性行為……」

94 訴 1244：「……而一般人在違反意願之情形下遭人強制性交，且行強者係胞姐之男友時，縱使自我克制力甚高，而於事後與胞姊碰面時能強忍悲痛，但應無人能以歡笑之態度對待，證人即告訴人上開反應，所顯現者，似與被告性交此一行為，乃其盤算之中……」

95 訴 218：「……核 A 女之前開表現與長期遭受恐嚇脅迫之人面對加害者所展現之畏懼心態截然不同，尚無從自 A 女於前揭期間之行為表現推斷 A 女有何持續遭受被告恐嚇之情事……」

95 訴 1843：「……A 女為保全名節，自可趁證人丁○○敲門時，大聲呼救脫困，A 女卻配合被告之要求先躲在門後，又躲進辦公桌下，其舉動無非避免被丁○○發現，實與一般遭受性侵害之人身處同等情境時所可能產生之本能反應有違……倘被告果真違反 A 女意願之方式與 A 女從事性行為，A 女何以要向丁○○極力撇清而迴護被告之犯行，實屬費解……」

95 訴 2897：「……足見證人 A 女在疑似被性侵事件後，並未有任何情緒上之反應或轉變……」

96 訴 1053：「……在本件案發後，告訴人 A 女非但未立即報警，依其所述，並待被告先行沖洗後其亦隨後沐浴淨身，期間約半小時，再依平日作息下樓向鄰近店家購買豆花食用（見本院卷第 84 頁、第 91 頁、第 93 頁），情緒反應與甫遭性侵害遽變之被害人顯有不同……」

96 訴 2271：「……又其與被告進入名港飯店以迄共同外出離去，神態均無異狀，且自始至終均戴上口罩，均與常情有違……」

(六) 被害人沒有在第一時間將事情與以揭露或報警、驗傷---26 件

**台北地院(12 件)**

89 訴 273：「……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……」

89 訴 635：「……甚且於被告搭載至松山火車站前釋放時，未即報警處理，凡此均與常情有違……」

91 訴 782：「……若 A 女確實於入境後不久即遭被告性侵害，縱因其剛來台人生地不熟，然於己○○電話聯繫時理應立即向己○○求援，豈有隻字未提之理……顯見 A 女有充分之行動自由，若確實遭多次性侵，何以均未在醫院留下驗傷紀錄……」

92 訴 988：「……則告訴人指稱其於九十年九月一日遭被告以強暴手段強制性交，甚至因此受傷，卻遲至翌日（九十年九月二日）夜間渠配偶蔡男、胞兄葉洪基與被告互毆成傷後，始陪同渠等至醫院一併驗傷……」

92 訴 1104：「……如告訴人確實有遭被告性侵害並限制自由，其與丁○○談話時竟無特別異狀，且未請其報案，之後於證人丙○○第一次與其通話時亦僅稱現在不方便出來，而未立即向丙○○求救，此均與常情有悖……」

92 訴 1799：「……酌以告訴人於下已離開被告家中，豈有拖至當日晚間十時始向警報案……當係證人事後得知告訴人與被告發生性關係，心生不滿，二人共同向警誣攀被告……」

93 訴 709：「……事後亦未報警，亦未告知其丈夫……」

93 訴 1434：「……惟告訴人至醫院就診時，並未對遭受強制猥褻部分有所陳述，而係主述遭人毆打……是告訴人於警訊及偵查中所為遭受強制猥褻之陳述，及在本院所為此部分之證述，其憑信性非無可疑……」

93 訴 1712：「……若發生如此重大侵害事件，何以告訴人於第一次性侵害後未隨即向證人吐露隻字，卻遲至在第二次性侵害後隔天告訴證人並傳送簡訊，之後又無音訊月餘直至同年 5 月 25 日再行傳送簡訊……」

96 訴 1192：「……證人甲○如確係遭被告性侵害，何以於離開被告住處時，第一時間不向外人求助，且遲未向伊男友己○○哭訴、尋求協助……」

97 訴 729：「……在遭侵害後立即逃離該處當非難事，何以甲○在當日上午 8 時 30 分許被侵害後，竟在當日上午 11 時、事隔 2 個小時後才撥打電話向仲介求援……」

97 訴 1085：「……遭受他人性侵害後，產生憤懣不平心理，因而立即訴請犯罪偵查機關偵查，本為人情之常，時間經過愈久後始指述某一犯行，愈可能摻雜其餘與犯罪無關之情感因素在內，甲○對於為何不在白天被告外出工作時離開被告住所報警一事於本院證稱：其因害怕，流血疼痛，且因家中父母不在家，無處可去等語，復坦承返家後未向家人、朋友求援，亦未報警，係於被告帶其就醫後，始行報警，核與經驗法則已有所異……」

#### **高雄地院(14 件)**

89 訴 434：「……倘告訴人非出於自願，而係遭被告強迫，衡情其理應將此事告訴最親近之母親，或者選擇立即離職，以防再度被繼續侵害，惟其竟至發現懷孕後，始提及此事，此顯與常理有違……」

89 訴 2129：「……況依證人乙○○於偵訊中所述，在被告打開房門後，告訴人 D 八九○五並未曾向證人乙○○作任何表示（見偵查卷第二十九頁），此亦與常情有所不符……」

90 訴 830：「……又在八十九年七月份在藉機脫離被告之軟禁後，為何亦不立即返家，或向警察機關報案？經質之告訴人代號甲 1，告訴人代號甲 1 竟稱不知可向警察機關報案云云（見本院九十年五月一日訊問筆錄），其此部分之陳述顯與一般社會通常之認知有異……」

90 訴 2144：「……其後亦未報警或驗傷等情，顯見被害人所部分所指，確與常情有違，已然可疑……」

91 訴 2581：「……被害人代號三三三七一九○○五號女子於其所指遭被告性侵害後，並未立即報警處理，反而曾與友人繼續搭乘被告所駕駛之計程車，更足啟人疑竇……」

92 訴 1843：「……衡諸常情，倘其確實質疑遭被告性侵害，理應立刻至醫院

驗傷，豈有於當日晚間下班返家盥洗後，又延至翌日（十八日）凌晨二十時五十分許方前往醫院驗傷之理？是告訴人A女此舉，亦與常情有違，殊堪懷疑……」  
93 訴 120：「……縱A女在案發後因一時心慌而未前往驗傷，然當天晚上在已另有他人提醒及建議之情形下，A女竟仍未前往驗傷保全受性侵害之證據，則A女是否果係遭受性侵害，抑或係另有原因（詳後述）始會提起本件之告訴，誠屬有疑……A女何以竟不在受侵害後之第一時間向警局報案，並且將被告使用過之保險套提供予警方人員鑑驗，而係在案發之後將近二個月之後，才提起本件之性侵害告訴……」

93 訴 414：「……苟依告訴人指訴及證述，被告係違反告訴人之意願，強制告訴人前往被告住處，在此情況下，告訴人下樓後既已脫離被告之行動控制下，衡情告訴人當把握契機脫身或報警求救，告訴人卻僅向乙○○稱欲借用電話，而未透露任何求救訊息……」

94 訴 168：「……依A女及B女上開陳述，被告並無以強制力限制其二人行動自由之情形，則何以其二人會容忍被告長達數月之惡行而不向外求援，實有所疑……」

94 訴 240：「……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……」

95 訴 218：「……惟徵諸事理常情，倘A女確於86年7月23日在被告住處房間遭被告以強制力對其為性侵害行為，則A女理應立刻前往醫院驗傷，或報警，或向親人、密友求助……」

95 訴 1842：「……告訴人既已可自行穿衣、自行回房，其已具有相當之清晰意識及足夠力氣，告訴人卻捨大聲呼救或迅速離去不為，逕自回房睡覺，亦未報警或赴醫院驗傷，其指述已然與常情未盡相符……」

95 訴 1843：「……A女雖指訴遭受被告強制性交，然告訴人與被告為性行為後，並未保留身上留存之跡證，馬上至醫院採樣檢查，以供檢驗其身上是否有遭人強制性交所受之相關傷痕，已與常情相悖……」

(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與被告的接觸與離開現場與被告---67 件

#### 台北地院(23 件)

88 訴 1852：「……均表達告訴人甲1對被告之喜愛及思念，此若非渠等二人確有情感之往來，並進而為性行為之發生，衡情而論，告訴人甲1當時年僅十八歲，即受威脅逼迫下，其恐懼、不安亦豈會不顯現於外之理……」

89 訴 635：「……何以在被告強制性交完畢後，未於被告睡著時乘隙逃跑……」

90 訴 475：「……告訴人何以於離開真美善戲院後，非惟未即時向路人求救，亦未至附近之派出所報案，復與被告行至附近之「阿宗麵線店」？顯與常情有違……」

90 訴 563：「……甲1於遭受「陳導演」強制性交得逞後，尚且停留在房間內

等候「陳導演」沖澡，並未迅速報警，甚且甲1本人亦去沖澡，實與常情未合.....」

90 訴 642：「.....雖告訴人指稱：其每次性交時均會說：『不要』等語，惟告訴人既與被告有過性交行為後，又自願再去被告家中.....」

91 訴 372：「.....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.....」

91 訴 1019：「.....若被告有違反告訴人意願與告訴人為性行為，告訴人何有於前揭期間內之聖誕節，寄送附有前述小冊子之聖誕卡之情？.....」

92 易 2223：「.....然本件A女不但未大聲呼救，於著完裝後，竟仍因深感身體不適而主動要求被告交付所開立之處方箋.....」

92 訴 1104：「.....不僅足認告訴人之行動自由應未受限，亦可見被告應未對告訴人性侵害三次，否則告訴人害怕驚恐欲設法逃離已有未及，豈會在被告住處與他人通話達一個多小時.....」

92 訴 1210：「.....案發告訴人與被告間之互動仍屬正常，告訴人甚且願於每日下午六、七時許由被告單獨以娃娃車或機車載送其前往另一處幼稚園值班，益難認被告確有前開對告訴人強制性交及強制猥褻之犯行.....」

92 訴 1330：「.....若告訴人果遭被告性侵害，衡情應不致於甫案發時對身為加害者之被告採取如此寬容之態度.....」

92 訴 1498：「.....倘若A女確實曾遭被告性侵害，理應對被告生氣憤怒，豈有於其遭被告性侵害當晚隨即傳送此曖昧不明之訊息予被告之理.....更有甚者，A女隔幾天後，進一步要求被告陪同其前往婦產科看診，並向被告索取看診費用，反而卻未找知悉其受性侵害之友人鄭○○前往，足證A女之指述與其後之行為是否與事實相符，顯然有殊值合理懷疑之處，自難以遽採.....」

94 訴 93：「.....必定對於被告甚為恐懼、憤怒而不敢再度面對，何以未對被告提出告訴反而選擇於二年後再度自行單獨前往被告之診所，此等情節實悖於一般正常人之反應.....」

95 訴 843：「.....衡諸常情，倘若被告對告訴人有為前揭告訴人所指訴之強暴手段，則告訴人心理應極為恐懼，則在被告上廁所時，理應優先選擇打開房門乘隙逃離，然告訴人卻仍停留在房內，僅打電話向其男友丙○○求救，實與常情不甚相符.....」

95 訴 911：「.....再徵諸其子表示乙○於按摩過程中睡著，是按摩完被告才叫醒乙○，則乙○若有受到性侵害而產生害怕不快之感，又豈會輕易放鬆入睡？凡此各節均核與常情有違.....」

96 訴 325：「.....倘先前被告與甲○發生性行為係違反甲○之意思，甲○怎又會同意與被告再次發生性行為？.....」

96 訴 658：「.....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.....」

96 訴 1192：「……倘先前被告與甲○發生性行為係違反甲○之意思，甲○怎又會與被告保持聯繫？足見甲○之態度反覆，則其所述未同意與被告發生本案性行為，即非無疑……」

96 訴 1851：「……衡情 A 女縱因不願他人得知先前被告所為犯行而勉強參加相關活動，理應不願與被告合影留念，或於眾人合照時刻意疏遠被告，然 A 女卻於上開相片中與被告互動親近和諧，顯與常情有違……」

97 訴 645：「……衡諸常，甫遭受性侵害，被害者身心的受創、驚恐，不可言喻，對於加害者當避之唯恐不及，然甲○不僅在性行為後，與被告一同搭乘計程車返回住家附近，甚至返家後，竟是先打電話給被告，並與之對談了 2 個多小時……」

97 訴 645：「……若甲○確實遭被告恐嚇、脅迫相逼而為性交，甲○對被告當避之唯恐不及，豈會在深夜時分，與被告共乘計程車返回住處附近，甚至在返家後，甲○仍然撥打電話給被告，並相約翌日再見面發生性行為之事？……」

97 訴 729：「……何以甲○對此竟未為任何反應，而予以被告可乘之機，任令被告此期間續行多次猥褻的侵害行為？此顯不合情理，甚明……甲○突遭此事故，當身心備受摧殘，其驚恐懼怕之心理不言可喻，在被告對之為性侵害即行離去之際，甲○自當避之唯恐不及，以避免再次受辱……」

97 訴 1085：「……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……」

#### 高雄地院(44 件)

89 訴 434：「……衡情倘告訴人與被告發生性關係，確係被告以強暴方式所為，則告訴人自應趁此機會，與店內同事同住，以免再被侵害，惟告訴人竟選擇單獨住宿儲藏室，使被告有機可趁，其謂係遭被告強迫，而非出於自願，孰能置信……」

89 訴 813：「……但依常情，若被害人甲 1 甫遭被告強姦，應會避免與被告回家，但卻指述與被告回家而遭強姦……」

89 訴 1473：「……以一般常情推斷，性侵害之被害人必定對加害者所用之低劣手法產生反感、恐懼、或怨恨、害怕。縱不敢向親人訴說曾被性侵害之事，但亦不可能再與如此品行之人繼續出遊，而甲女竟能抹滅被性侵害之痛苦，反而對被告心生愛意，誤以當時將近三十歲之大學畢業成熟男子會與當時尚未滿十六歲之一高中新生結婚，因而自願奉獻自己，實屬甚不合常情……」

89 訴 1592：「……又告訴人甲 1 倘遭被告第一次性侵害後，對於被告唯恐避之不及，豈會容認被告再至餐廳及酒店與其見面，而未採取任何保護措施，甚而在與被告前往飯店途中，未趁機呼救？顯與常情有悖……」

89 訴 1619：「……按衡之常情，女子遭受性侵害，其情緒多出現高亢、焦慮、不安、害怕等心情反動現象，甚至行為出現異動現象，然以上開書信內容觀之，被害人甲 1 反而掛心被告之現況，且提醒被告要注意保重，甚而希望日後成為被告之知心朋友，顯與常情有悖……是被害人甲 1 倘遭被告性侵害後，對於被

告唯恐避之不及，豈有再與被告見面，且讓被告進入屋內而服用避孕藥之理……被害人甲1若曾遭被告在其屋內強制性交，既有前車之鑑，再次見及被告時，必有戒心，甚至懼怕，豈會未予呼救，甚而與被告在屋內聊天？亦與常情有悖……」

89訴1628：「……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……」

89訴2984：「……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？……」

90訴481：「……衡諸常情，果若告訴人係遭被告以強暴之方式而違反其意願為性交，事後避之唯恐不及，焉有再書寫姓名、住址及電話予被告之理……」

90訴588：「……則依常情，此時A1若遭強制性交，應不會在遭強制性交後仍與被告聊天，並談及與室友間隱私之理……」

90訴830：「……被告既於八十九年五月份，即已在某不詳名稱之汽車旅館，以藥物將之迷昏而對之為性侵害之行為，又為何於八十九年七月份，被告再以電話邀約其外出時，毫無警覺之意，而願再度與被告外出？反應已與一般常人異；又告訴人代號甲1之女子既在八十九年七月份，即知悉張○○為被告之女友，又會何在同年九月四日遭被告強擄上車並為性侵害後，再度返回張○○之住處，而不返家……」

90訴830：「……告訴人代號甲1之女子於居住在右揭被告所承租高雄市○○街之住所時，既未遭被告限制自由，且可任意對外聯繫，果其係遭被告在上開地點為強制性交之犯行，大可逕自離去該處，告訴人代號甲1之女子竟未為之，顯與

常情有違……」

90訴830：「……於事後再私下與證人丁○○聯絡時，亦未向證人丁○○表示遭被告強制性交乙節，反係向證人丁○○詢問對被告之觀感，並表明欲與被告交往，告訴人代號乙八九一六之女子上開行逕顯與一般遭性侵害後被害人之反應明顯有異……」

90訴889：「……亦即告訴人於甫遭性侵害後，竟仍要求侵害者打電話予另一侵害者質疑他為何先走，復指示侵害者載送其至另一地點，顯有違常情……」

90訴1678：「……惟果被告確曾二度強制被害人與之性交，則被害人豈有於未再遭被告恐嚇之下與被告前往賓館玩牌二次之理？而被告要求口交遭拒後，竟未如法炮製而順從被害人意願未予強制性交，被害人未遭恐嚇或強制之下，竟同意以手幫被告自慰？凡此種種均顯與事理有違……」

90訴1712：「……被告與被害人為性交行為之後並未離去，並雙雙躺臥於床，迨告訴人返回後始發現前開情事等節，則被告辯稱其與被害人係兩情相悅之下自然發生關係等語，自足採信……」

90 訴 1714：「……足證甲 1 於性行為後，係自願由被告陪搭乘計程車前往大立百貨公司旁取車，但若甲 1 確係甫遭性侵害，於清醒後，卻仍自願單獨與被告搭車前往取車，此亦與常情有違……」

90 訴 2144：「……反嗣於遭被告性侵害完畢後，又由被告護送搭車回家……被害人前既如遭受第一次性侵害，心中理應畏懼被告而唯恐避之不及，何以被告嗣後連續數次以甜言蜜語邀約皆興然前往？並非被告強迫會面始前往，且每次與被告會面後，既可預見自己將被帶往汽車旅館強行性侵害，卻又每每樂意赴約……」

90 訴 2160：「……被告一抵達派出所時，告訴人就與他對話，並無表現出害怕、不敢說話的情形等語（以上二人筆錄分別見甲○九十一年九月十九日、同年月二十四日之訊問筆錄），可知告訴人於事發後並無害怕、厭惡、痛恨被告之情形，此與一般遭性侵害被害人對於加害者之反應亦有不同……」

91 訴 1249：「……被害人前既如遭受性侵害，心中理應畏懼被告而唯恐避之不及，何以被告嗣後連續數次電話邀約皆前往？且每次與被告會面後，既可預見自己將被帶往賓館或被告家中強行性侵害，卻又每每赴約……倘被告確曾以強暴、脅迫之手法，將被害人帶至賓館或家中，加以性侵害十餘次，衡諸常情，被害人 A 女應對被告厭惡至極，並存有高度戒心，豈有在其父母知悉上情提起本件告訴，在安全無虞之情況下，仍受被告脅迫而不得不以書信或電話與其聯繫之可能……」

91 訴 1998：「……果被告確曾以強拉之手法，甚或有持刀之舉，將告訴人九一三〇拖入右開所述場所之廁所內，加以性侵害，衡情告訴人九一三〇應對被告厭惡至極，並存有高度戒心，避之惟恐不及，當無可能在事後再主動以電話與被告聯絡，亦不可能於九十一年五月間某日，當被告半夜至其住所時，猶開門讓被告進入（見本院九十一年九月六日訊問筆錄），使被告有機會對其進行第三次性侵害之行為……」

91 訴 2297：「……衡情，被害人代號三三四三一九一〇八號女子應對被告感到甚為厭惡或恐懼，豈有仍於當日中午要求被告前往搭載其下課之理……」

91 訴 2402：「……又代號三六甲三一九〇〇五女子若遭被告性侵害，對被告難免心生憎恨、厭惡、憤怒，又何以讓被告親自下廚，還陪同被告還車後，甲人隻身於二十二時許始返家？亦與常情相悖……」

91 訴 2581：「……被害人代號三三三七一九〇〇五號女子於其所指遭被告性侵害後，並未立即報警處理，反而曾與友人繼續搭乘被告所駕駛之計程車，更足啟人疑竇……」

93 訴 120：「……則苟被告係在違反被害人之意願之下，對之為性侵害，何以在性侵害結束、被告前去洗澡之空檔，A 女仍然未趁機離開現場，反而係與被告一同前往樟山國小之分校，此亦與遭受性侵害之人在遭遇性侵害之後所會有之反應即可能會採取之行動，大相逕庭……倘 A 女係遭被告以違反意願方式而為性侵害，則 A 女於事後到分校辦公室遇見丙〇〇老師，且係被告不在場之情況

下，理應向丙○○求救，並且拒絕再單獨與被告一起返回宿舍，然A女竟仍隨同被告一起返回宿舍……A女於本院審理中證稱：伊在案發當天確曾有問過被告：『你還要不要我回到妳身邊做你的女人』等語（見同日審判筆錄第九三頁），另觀諸A女所提供錄有九十一年十一月十八日（即案發隔天）A女與被告間對話之錄音帶及錄音帶譯文之內容，A女在當日曾提到：『就這樣子，我已經不知道我以後要怎麼過』，而被告當時回答：『好，我會認真對妳，我真的』，而A女則再說：『我怎麼知道你會哪一天又突然變了』等語，有卷附之錄音帶一捲及錄音帶譯文一份可據，觀諸上開A女曾在案發當日對被告所說之話語，及案發隔日上述被告與A女間之對話內容，依常情觀之，實非一受有性侵害之人會對於施以性侵害之人所會有之陳述及對話……」

93 訴 925：「……然自被害人自承甲○○係她最好之朋友一點觀之，倘被害人確曾於5月5日或6日遭被告性侵害，則於事後被告要求介紹「漂亮」女生、甚且明確要求介紹甲○○與之認識時，被害人理當斷然拒絕，或採取必要之保護手段，斷無可能再將自己最要好之朋友介紹被告認識，並容認2人獨自出遊。詎被害人捨此不為，竟在自述遭被告性侵害後之5月8日仍應被告要求，介紹最要好之朋友甲○○與之熟識，甚且容認甲○○單獨上被告車輛，任由被告載往他處，顯違常理……」

93 訴 1039：「……衡情3611—9101應會有憎惡被告，何以在發生性侵害之事後，仍讓被告多次到其所開之麵店內……」

93 訴 2215：「……且如被告以違反A女意願之方法而對之為性交行為，衡情A女應會有憎惡被告、恐懼或沮喪之表現，如遇有機會即會逃脫呼救，何以當下均未離開被告房間，且於隔日尚隨被告四處遊玩拜訪友人！又期間被告並未拘束A女之身體自由，其亦有機會逃脫離開，何以均未向他人求救離開，並接受被告之載送返回美濃家中！甚者嗣後並多次與被告聯絡談心，終因不滿被告另交他友而傷心分手……依理，被告對A女進行之第二次性交行為，如即違反A女意願，A女應不會與被告進行接續之性交行為，亦不會同意繼續留宿在被告房間，尤其第四次性交行為距離第三次性交行為間，期間仍常達五個小時之久，A女尚有時間機會離去，然其並未為之……」

94 訴 15：「……且若當次2人發生性行確實違背9019意願，9019事後避見被告惟恐不及，然依9019所述，2人日後持續至90年5月間均有合意發生性關係，次數又達10餘次，甚至情投意合，成為男女朋友關係，此與常理已有未合……」

94 訴 240：「……被告在進入浴室洗澡時，A女復無須畏懼受制於被告而繼續停留在上開房間內，大可趁隙離開，或是打電話至櫃檯向外求援，卻捨此而不為，實屬費解……反而繼續與被告在一起前去買水果，帶回被告工作之店內拜拜，返家後隔數小時又再回到被告工作之伍佰都會酒館應徵工作並喝酒聊天，酒後醉倒路邊方為路人報警，而非因遭性侵害立即主動向警方報案，凡此均與常情相悖……衡情A女遭被告性侵害後，其在身心受創之餘，對被告必生迴

避厭惡之心裡，然 A 女事後非但未即時對偵查機關提出告訴，竟仍又到被告工作地點與被告及酒館內工作人員同在酒館內飲酒聊天，此等情節均與一般人在違反意願之情形下遭人強制性交得逞後之反應有違……」

94 訴 2143：「……衡諸常情，遭受性侵害之被害人若有機會逃跑或對外求救之機會，自會善加利用以尋求脫離加害人之控制，惟證人 A 女非但未利用被告於浴廁洗澡之空檔，趁隙對外救援，反而亦尾隨進入浴室沖澡，復經過旅館服務人員櫃台時亦未向之救援，而任被告駕車載往工作地點取車，均與一般被害人遭性侵害後之反應有所不同……」

94 訴 2429：「……足見甲女於 94 年 5 月 26 日上午 7 時許，其再次與被告為性行為，並非出於遭被告施以強暴或脅迫所為，否則甲女事後豈有可能留下電話，任由被告與其聯絡之理。是本件案發後甲女與被告間之互動情形核與遭受性侵害之婦女所呈現之身心受創情狀顯有不符，故尚難認被告有何對甲女施以強暴、脅迫、恐嚇或其他違反甲女意願之方法而強制性交……」

95 訴 218：「……然而 A 女不僅未循上開途徑求取保護，反而在事發 6 日後，再次私下應被告邀約，偕被告外出前往汽車旅館，與被告發生性關係，是 A 女之上開行為已與常情有悖……倘被告果曾以作法對 A 女及其家人不利等言詞恐嚇、威脅 A 女，致 A 女心生畏懼，則 A 女在受被告威脅期間豈有再邀被告前往其住處安神位、為神明開光之理……顯見 A 女非僅被動地與被告發生性關係，且在其與被告外出前往汽車旅館時，尚自行開車前往或將其汽車借予被告駕駛，復曾為被告支付汽車旅館費用，其前開作為顯在為被告隱瞞惡行，核與一般人倘確遭前開言詞恐嚇，雖因無法反抗，而被迫外出與被告見面，然多採取低調作為，期能掩人耳目之行為大相逕庭……」

95 訴 1351：「……則被告如確係違反告訴人意願強行對告訴人為性交行為，告訴人豈可能仍對被告心存愛意，並不斷期盼與被告重休舊好?!……」

95 訴 1382：「……尤有甚者，甲女在第 1 次遭被告性侵害之後，衡情當避之唯恐不及，為何被告第 2、3 次前去其住處時，仍然會開門讓被告進入？為何從高中時起還頻頻與被告傳送簡訊？……」

95 訴 1842：「……若然，則告訴人理應相當懼怕被告，惟告訴人事後仍繼續住居於該址，直至被告之女友乙○○要求告訴人搬離後，告訴人始於 95 年 1 月 16 日晚間搬離，是本件案發後，告訴人與被告仍同居於同一公寓內之不同房間，期間長達約 1 月，而兩人住居之空間甚近，出入、生活活動均難以無接觸，且告訴人亦應有住居房間可能隨時遭被告以備份鑰匙入侵之強烈恐懼不安感，衡諸常情，告訴人仍繼續住居於該址，實與一般社會經驗相違……」

95 訴 1843：「……衡情告訴人 A 女遭被告性侵害後，其在身心受創之餘，對被告必生迴避厭惡之心裡，然告訴人 A 女事後非但未即時對偵查機關提出告訴，竟仍在被告經營之超商工作，並與被告一同外出吃飯，此等情節均與一般人在違反意願之情形下遭人強制性交得逞後之反應有違……」

95 訴 3019：「……被告倘未得 A 女同意下對 A 女為第 1 次性行為，A 女事

後為何仍繼續主動打電話於夜間約被告至 A 女家中 3 次，A 女之舉顯與經驗法則有違……」

96 訴 3960：「……果 A 女原本對被告深惡痛絕，又遭被告強制性交，何以案發後不僅未告知任何人或做採集證據之措施，甚至又在被告無強迫亦無金錢交易的情況下，仍與被告有多達 50 次以上之性交行為……」

96 訴 4258：「……被害人如係遭被告性侵害，在行動自由未受限制之下，應係儘速離開被告，惟其竟因被告答應帶其去其男友家，即隨同被告及戊○○、趙○○一同共處達數小時後，始於天亮時返家，此顯與一般常情不符……」

97 訴 601：「……倘若甲女所稱被告於上開汽車旅館內對其所為之性侵害犯行為真，則在其得以離開與被告共處之房間後，為何不對外求救或逕行逃離？又豈有仍在房間外等被告，且乘坐在被告所駕駛車輛之前座一同離去之理？是甲女之指述顯與常理有違，並非全無瑕疵可指……」

97 訴 668：「……告訴人甲 ○已被被告性侵害長達 2 個小時之久，依一般常情，告訴人甲 ○自應急欲脫離現場及被告之掌握。果爾，告訴人甲 ○何以不趁此被告離開房間 2 至 4 分鐘之時間逃離房間，向外求援……告訴人甲 ○雖無衣可穿，然亦可趁被告離開房間時以電話通知櫃台或聯絡友人求援、或報警求救，卻何以不為……又退萬步而言，縱令上開房費差價係服務生來房間門口所收，被告根本沒有到櫃台，然此時服務生既已在其門口，應為 A 女呼救之大好時機，卻

何以未見 A 女出聲求救？此與常情顯不相符……」

97 訴 939：「……告訴人既知道自己被強制性交，何以還留下其住家電話供被告聯絡之理……」

97 訴 952：「……甲 ○既已對被告之侵害舉動感到反感，為何仍每日都至上開補習班上課，更應被告之要求單獨留下來寫考卷，而給予被告可趁之機……」

97 訴 1342：「……若甲女係遭被告強制性交，甲女對被告則避之猶恐不及，然依被告所使用之門號 0000000000 行動電話通聯記錄顯示，甲女於同年月 21、22 日卻以自己使用之家中電話、行動電話門號多次與被告連絡(偵卷第 23 頁)，顯然違反常情……」

(八)有其他與犯罪無關的因素促使被害人做出指控---16 件

**台北地院(10 件)**

90 訴 150：「……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……」

90 訴 642：「……告訴人告被告強制性交亦非告訴人之本意……」

91 訴 782：「……A 女在長達七、八月之被害期間隨時有管道可申訴卻不為之，何以遲至八十九年十二月十一日戊○○向 A 女取回居留證打算遣返 A 女後，始明確向乙○○表示遭被告性侵害……其指訴之動機又有前開引人疑竇之處，尚難僅憑 A 女之指訴，即遽認被告有何性侵害之犯行……」

92 訴 988：「……及告訴人究否係因配合案外人蔡男之報復心態，始改口指稱

被告有此強制性交行為，即有合理之懷疑存在……」

92 訴 1849：「……顯然告訴人與該名司機間曾經發生衝突，並非毫無怨隙，於此情形之下，告訴人應非無誇大雙方糾紛情節，以使該名司機遭受交通行政處分或刑事裁罰之可能……」

96 訴 376：「……則甲○向社工人員所表示「媽媽講說如果不記得就沒有錢」等詞究何所指？甲○母親在甲○接受檢察官詢問前是否又就相關內容與甲○溝通過，並要求甲○為一定情形之回答？則甲○於偵查中之陳述是否為其記憶所及之內容，亦令人生疑……」

96 訴 658：「……由 A 女稱其男友「硬拉」伊去報警，亦徵 A 女初始無欲提起本件告訴，則 A 女所指訴其遭被告乘機性侵等情，尚難以認定……」

97 訴 83：「……應係甲女對被告先有援交之要求，但被告卻身無分文，之後甲女不僅未達援交之目的，反而遭被告置於該河堤邊，甲女乃因此心生不滿，則其因此隱匿自己性交易之動機而誇大被告之行為，即非不可能……」

97 訴 645：「……從而，甲○據以撥打婦幼專線尋求協助，並對被告提出本件告訴之動機，既有足以啟人疑竇之處，自難據此佐證甲○指述被告違反其意願而對其強制性交之證詞……」

97 訴 1085：「……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……」

#### 高雄地院(6 件)

90 訴 2160：「……可知告訴人並非於主動之情形下指出被害經過，而係於被告與警員爭執之後，經警員追問、父親到場後加以指責之情形下，接受訊問而製作警訊筆錄，從而告訴人於指訴過程中，已受到諸多與本案不相關因素之干擾，而非全無瑕疵……」

91 訴 1249：「……告訴人即被害人父母是否有因其他原因方提起本件告訴，及被害人上開指述是否為附和之父母之詞……」

91 訴 2337：「……從而告訴人是否因認被告取走其所有之一百元或性交易對價糾紛，心生不滿，始對被告提出本件性侵害告訴，亦非無疑……」

93 訴 120：「……被告於九十一年十九日零時十九分發送於 A 女之簡訊內容：『剛才告訴妳要結婚的消息是真的，我說過完全看妳了，既然如此，壞的我當然不客氣了，至於妳嗎？等我想到囉！別亂想，哈哈哈哈哈……我是河』，確有挑釁、幸災樂禍、示威之語氣，是 A 女或因此憤而提起告訴，亦屬人之常情，故被告此部分之辯解，亦非全然無據……」

93 訴 414：「……告訴人復有因經濟壓力而藉機要求賠償之動機……」

97 訴 601：「……在甲女與被告尚有民事糾紛仍未解決之情況下，自無法單以被害人甲女上開具瑕疵之指述內容，遽斷被告已涉強制性交犯行……」

#### (九)被害人前後供述不一---65 件

#### 台北地院(18 件)

88 訴 1852：「……已足見告訴人甲 1 於警訊及偵查中指訴之情節與庭訊中所陳已有瑕疵不符之處……」

89 訴 273：「……核上開告訴人於偵查及本院調查中所為對於與被告性交時其意識是否清楚此一重要事項前後所言反覆不一，語多齟齬，其所為指訴非無瑕疵可言，實難逕採為不利被告之認定……」

89 訴 873：「……等情節，均涉及被告有無猥褻及妨害自由行為之重要陳述，尤其有關如何下車一節，並非細節，且在緊急時亦會印象深刻，A 1 卻無法明確陳述……與上開陳述截然不同……」

90 訴 563：「……甲 1 對於與被告約定之時間、地點、被告有無帶同至首華飯店五 0 三室房間內、「陳導演」係自行脫衣或甲 1 替「陳導演」脫衣，及遭受性侵害時「陳導演」有無戴保險套、有無射精，甚至遭性侵害之後，有無沖澡暨「陳導演」如何離去之過程，前後供述不一，甲 1 之指訴是否可採已不無疑問……」

90 訴 839：「……其先後所為陳述內容互有出入，自難據為不利被告丙○○之認定……」

91 訴 372：「……究竟甲○喝咖啡後是否昏睡及其昏睡之程度，所陳前後不一……」

91 訴 1293：「……被害人 A 1 就遭強制性交前，關於施用大麻之地點、由何人提供大麻、以何方式施用、何時知悉所施用者為大麻等節，即被告如何違反其意願而強制性交之構成要件事實，前後指述全然不一；且就被告對其強制性交之次數，警訊時指稱自九十一年三月間至六月間數次，偵訊及本院訊問時又改稱僅九十一年三月間一次，亦有重大歧異，指述內容實屬可議……」

93 訴 709：「……其多次所供，非但前後矛盾，且違常理，顯不足採，自不能僅憑 A 女反覆無常之指訴，即認被告有持刀恐嚇 A 女情事……」

93 訴 800：「……案發當時距受害時刻最近，告訴人記憶最為鮮明，卻未指稱被告有何強暴手段，嗣於偵查及本院審理中改稱被告持刀要砍才同遊云云，已有可議……」

93 訴 1318：「……應有深刻、清晰之印象，然其對於犯罪實施人數之陳述，卻有上開之矛盾，其所為指述，實有瑕疵，難予遽採……」

93 訴 1712：「……告訴人雖稱係遭被告強壓在洗手台上性交，卻又在辯護人反詰問時證以係在浴室牆邊遭被告性侵害（其證以如辯護人所提出照片十之姿勢性交），告訴人所言益見矛盾……」

94 訴 877：「……告訴人先是稱 3、4 月間，後又稱是 7、8 月間，故其陳述確實前後不一……」

94 訴 1216：「……似又意指之所為有違反其意願，前後證詞反覆不一，實難遽認告訴人前揭指述確屬真實……」

94 訴 1626：「……告訴人對於被告當時是否有拿取其枕頭下之刀，並持刀對其為強暴或脅迫之行為，所述已前後不一……告訴人對於被告究竟係吃壯陽藥

或係使用藥膏塗抹於其生殖器上，致其能對告訴人為強制性交長達一個多小一節所述亦明顯前後不符，是告訴人指述其有遭被告強制性交云云，是否屬實，已非無疑……」

94 訴緝 23：「……於如何下山，乘坐何交通工具，是否被告開車，如何到達工寮，被告如何性侵害，其如何前往報警其前後供述，未見一致，且有未盡合理，非全無瑕疵……」

95 訴 1967：「……被告究係直接撫摸告訴人胸部後才要渠等穿上衣服，抑或在穿上衣服時猥褻告訴人，當時被告撫摸告訴人胸部時證人甲○○之反應等相關情節，所述均有所不同，顯有瑕疵可指……」

96 訴 759：「……則告訴人當日究係自凌晨三點後即意識不清，或自與證人甲○○通電話後意識不清，抑或與證人乙○○通電話後意識不清，告訴人先後陳述不一，所言是否屬實實有可議……」

96 訴 1192：「……甲○本身前後所述，亦顯有歧異，雖人之記憶會隨時間經過而有所淡退，但倘遭人性侵害，其所受之身心傷害重大，記憶必然深刻難以抹滅，若果甲○係遭被告性侵害，豈有可能就性侵害之過程為前後不一致之陳述，則甲○所為指述是否可採已非無疑……」

#### **高雄地院(47 件)**

89 訴 2091：「……顯見告訴人甲一就本件發生之經過及被告於過程中反應說法並非全然一致，其指述是否可採，更非無疑……」

89 訴 2129：「……是告訴人D八九○五就其係如何逃脫被告之控制一情，說法並不一致……」

89 訴 2984：「……等等情節，其二人前後供述均不一致且不相符，足見被害人甲1、甲2前開指述有重大瑕疵，是否屬實，已非無疑……」

90 訴 547：「……若甲8924係於八十九年七月卅一日報案當日亦遭被告性侵害，則時間應為當日上午九時四十五分以前，但甲8924卻於偵訊時指述第二性侵害之時間為報案日即八十九年七月卅一日下午三、四時許，故甲8924關於被害時間之指述，實有明顯之矛盾……」

90 訴 889：「……可知告訴人對於被告丁○○是否有以性器官進入其性器官而予以性侵害一節，前後指訴不一，而對於被告丙○○之性侵害犯行，先後分別指稱『因四肢無力而任由丙○○生殖器在我陰道裡抽動』、『丙○○對我性侵害到一半時，我就將其推開』，亦有不一，是甲○尚難遽信告訴人上開前後不一之指訴為真……」

90 訴 1678：「……其關被告家中電視擺設位置及性侵害過程之陳述，前後已略有不一……」

90 訴 2160：「……其指訴情節先後不一，從而甲○尚難遽信其指訴全屬真實……」

90 訴 2560：「……是告訴人代號三三四三一九〇一八號之女子就於案發前與被告是否認識及是日如何與被告碰面等節之前後指訴不一，且互有齟齬，則其不利被告之指訴是否可信，已啟人疑竇……」

90 訴 2684：「……足見關於案發當時之情節，告訴人之供述亦先後不同非無瑕疵可指……」

91 訴 208：「……互核告訴人 A 女上開指述，其就被性侵害之時間、方式等情，前後指述並不相符……」

91 訴 1126：「……又被害人雖指訴案發當時被告意欲強制性交兩次，惟被害人於案發之初警偵訊時均未如此供述，何以相隔半年之久，其記憶反較案發之初清楚，顯非事理之常……」

91 訴 1998：「……則告訴人就被告第二次第三次對其為性侵害之行為時，是否持

有兇器乙節，其指訴已有歧異，因行為人是否持有兇器，對被害人心理造成之脅迫程度，極有差異，若行為人確有持兇器犯罪之舉，被害人理應印象十分深刻，不易淡忘，告訴人就此情節重大部分之指訴，竟有前後相異之供述，其指訴是否真實，即非無疑……」

91 訴 2297：「……與其於警訊中所述顯然不同，其指述前後不一，已有瑕疵可指，自難遽行採信……」

91 訴 2337：「……是告訴人關於事發經過、被告有無施以暴力、恐嚇或其他違反告訴人意願之行為等情，其先後指訴多所矛盾，尚難逕信……」

91 訴 2338：「……則被害人於警詢所陳既有瑕疵可指，自難遽憑為對被告不利之認定……」

91 訴 2365：「……故被害人前後陳述完全相反，顯有重大瑕疵……」

91 訴 2581：「……是被害人代號三三三七一九〇〇五號女子就其上車時所坐之位置究係前座乘客座或右後座、其遭被告性侵害時之位置究係在前座乘客座或右後座、被告係經被害人代號三三三七一九〇〇五號女子質疑路線不符始告知係欲前往修理無線電台或係主動告知欲先前行修理無線電台再搭載被害人代號三三三七一九〇〇五號女子返家、被告於性侵害之過程中是否有脫下被害人代號三三三七一九〇〇五號女子上衣等情節，指述前後不一，已有瑕疵可指……」

92 訴 1508：「……是告訴人到達其所稱之公司時，究竟被告當時已在場或嗣後才到場，抑或告訴人究竟是利用被告上廁所之際或是利用自己上廁所之際打電話求援一節，前後所述矛盾不一，已令人生疑……」

92 訴 1843：「……核告訴人 A 女上開指述，其與被告之間的關係，究係互動密切亦或單方糾纏，且其究係飲用九尾雞湯亦或飲用半杯啤酒後而陷入昏迷等情，前後指述並不相符……」

93 訴 414：「……告訴人關於初抵被告住處時，如何進入被告住處之指訴及證述先後不一，至為顯然……」

93 訴 925：「……是以，被害人關於被告究係於 92 年 5 月 5 日或 5 月 6 日對之性侵害之指訴，前後不一，且關於被告究竟有無於性侵害之前 1 日先打電話誘騙被害人與其見面之指訴，前後亦有矛盾……」

93 訴 1998：「……則被害人對其與被告之關係、發生性行為之時間，甚且發

生性行為之次數、地點及是否收受代價等重要情節，前後竟可為全然不同之指訴……」

93 訴 2301：「……證人 A 女對於其與被告間曾否性交乙節，不僅於偵訊、本院審理時所述不一，且於同一次偵訊中（九十一年七月十二日）陳述之情節亦先後矛盾……」

94 訴 15：「……則被告究竟以何種違反 9019 意願方式遂行性交，9019 供述前後已有不一致……」

94 訴 168：「……其前後之陳述內容，均有甚大之差異，而此等情節對告訴人 A 女而言，應會留下深刻而無法輕易忘懷之記憶，是其上開指訴先後不一之情形，即難以使本院遽認其指訴為可採……」

94 訴 240：「……A 女對於是否已經意識不清楚，至遭被告性侵害時無力反抗，先後指述已有不一……」

94 訴 414：「……顯見，被害人 A 女對於攸關本案是否成立最重要之事實：被告以手指插入 A 女之陰道內搖動乙節，不僅供詞反覆、前後矛盾，時而陳述不知道被告之手指伸入其陰道內，又時而表示被告以手指插入其陰道時會感到疼痛，先敘明被告手指在陰道持續數分鐘之久，又說手指伸進陰道之始即有反抗云云……」

94 訴 958：「……比較告訴人前開陳述內容可知，告訴人於第一次偵訊中所陳述內容，謂係於昏睡過程中遭受被告性侵害，且直到其醒來後才發現遭性侵害，全然未提及有抵抗被告之情，與其於警詢、第二次偵訊及本院審理中所述，均係謂被告趁其飲酒後感到不舒服而無力抵抗之際，強行對其為性侵害，而其亦有設法抵抗之情節差異甚多……依此證述內容，告訴人既向證人稱其「好像」遭被告性侵害，則告訴人於此第一時間，顯然就其是否遭被告性侵害乙節尚有疑問，何以其日後於警詢、偵訊乃至於本院審理中，反而又能清楚描述遭性侵害過程……」

94 訴 2130：「……被害人就上揭被告對其猥褻之方式乙節，於警訊及本院審理時所為之指訴，顯有出入……」

94 訴 2429：「……就被告是否曾違反其意願強行命其進入被告住處，以及被告於性交過程中是否曾強拉甲女之手、以刀子脅迫甲女等情節之陳述，先後互有扞格，其陳述已有瑕疵……」

94 訴 3129：「……是甲○就被告是否射精乙節先後陳述顯然迥異，所訴被告對其為猥褻、性交等情，是否屬實，即非無疑……」

94 訴 4336：「……A 女對其意識狀態之證述，明顯前後不一……」

95 訴 218：「……是以 86 年 7 月 23 日當日被告之陰莖是否已與 A 女陰道接合，並完成性交行為？或僅被告之陰莖碰觸 A 女之陰道口，而對 A 女為猥褻行為？A 女所為前後指述已不一致……」

95 訴 481：「……依證人甲女上開所述，證人對於到達被告所經營之保養廠，被告以何理由要求證人進屋內；被告係脫去證人之上衣、內褲、裙子或僅係

拉起伊上衣、裙子，但脫去內褲； 證人丁○○、庚○○到場後，有無拉開鐵門、進入保養廠等重要情節，先後陳述不一……」

95 訴 881：「……於與何人一起去被告家玩，被告是否有摸其下體，所述前後大相逕庭，是否可採，並非無疑……」

95 訴 1382：「……證人甲女於警詢、偵訊及本院審判中，就其如何在家中遭被告違反意願而強為性交多次之事實，固然有所證述，然細繹其歷次之陳述，卻有頗多前後不一抑或違反常情之處……」

95 訴 2897：「……以上 A 女之警詢筆錄，其中對被告不利之指述，除有旁人揣測其意思或是依據告訴人即 A 女之夫代為回答而為記載，並非 A 女本身之應答，而無法認定係出於 A 女之真意者外，亦有前後不一，反覆不定之處……足見 A 女並不具完整之陳述能力，故其對於檢察官之訊問，非僅無法以完整之語意表達，且有前後矛盾之處……」

95 訴 3019：「……A 女就與被告發生性行為之時間、地點、意願部分之證述，於警詢、偵訊及本院審理中之證詞互有矛盾之處，且 A 女針對上開矛盾之處亦不能提供合理解釋……」

96 訴 1464：「……甲女前後所述差異甚大，顯見被告找甲女見面與甲女談論本案之內容，足以左右甲女之證述……」

96 訴 2271：「……前後對照，有關被告如何用手掐住其脖子及以刮鬍刀抵住其脖子、如何碰觸其身體、甚至碰觸何部位、被告有無告訴 A 女自己在自慰或有無自慰等情，均有指訴不一之瑕疵。上開受侵害經過及被告使用手段係自身經歷，並非細節事項，A 女所述情節既有明顯出入，自難遽予憑信……」

96 訴 3710：「……而查證人甲女就其自 95 年某日起至同年 6 月 30 日止期間遭被告撫摸胸部之次數前後指述不一，且差異甚大，已如前述……」

96 訴 3960：「……每次陳述遭強暴手段壓制的情節亦有不一，其指述是否屬實，顯有疑義……」

96 訴 5509：「……此均關於其為何與被告發生性行為之重要原因，然其於偵、審所述均與警詢時不盡相符，其證詞已有可疑……」

97 訴 601：「……足見被害人甲女證述內容已有前後矛盾之情……足見甲女對於此部分之指述亦有前後反異及供述不實之情形」

97 訴 952：「……先後陳述已有不一，則其所為供述是否屬實，已非無疑……」

97 訴 1314：「……就情節單純之同次性侵害事件，對於被告為性侵害之行為歷程、進行性侵害行為之地點、遭被告性侵害時所處情境等細節，前後所述顯有差異……」

97 訴 1848：「……是甲女上開關於被告為何到其住處、性侵害結束後拿錢之過程、目的，錄音資料等節，說詞反覆，已有疑議……關於被告性侵害時，究竟有無脫褲子、衣服，亦均記不清楚（A1 第 24 頁），甲女所證述，顯然均違反常理……」

(十)被告有無顯露出擔心犯行被發現的警覺---29 件

### 台北地院(17 件)

89 訴 873：「……則被告以自己所有之計程車搭載 A 1，並依法懸掛正確車牌、放置執業登記證，被告豈會甘冒輕易被查獲之危險而為上開 A 1 所指稱之猥褻行為？而被告搭載 A 1 之時間雖為假日，但時間為早上八點許，並非深夜，車子行經路線又是市區道路，若 A 1 喊叫、抵抗，勢必引起他人注意……」

89 訴 1171：「……被告當時倘係至呂父住處對被害人性侵害，事畢豈會留在該處等待被害人向外求援……」

89 訴 1516：「……在通常之情形，犯罪行為人於犯罪後，唯恐逃之不及，豈有留下署名之刷卡支付房貸存根聯與字條作為證據之理，且被告更留下現金一千元供甲女用餐，實與經驗法則相違……」

90 訴 475：「……益見告訴人對該場所應有一定程度之熟悉，倘被告與告訴人搭訕之初，即意欲對告訴人為強制猥褻之行為，當不至由告訴人自行選定其所熟悉之地點……」

90 訴 1048：「……在慮及告訴人可能因抗拒、高聲喊叫，而犯行敗露之情況下，被告何以甘冒服務人員因現場包廂內之異常聲響或告訴人之神色異常，報警究責，仍執意為之……」

91 訴 372：「……如被告有意在友友飯店以藥劑違反甲○之意願與之性交，焉有向甲○透露其真實身分，以便甲○事後追究刑責之理……」

92 易 2223：「……倘被告曾對 A 女有公訴人所指述之利用看診機會猥褻 A 女之行為，其需想辦法去隱瞞都猶恐不及，豈可能會主動打電話告知其太太有關英語家教老師前去看診之事呢？……」

92 訴 204：「……倘被告有為如甲○及己○○所指之犯行，其跑出甲○住處之後，依常情而言，應立即逃跑以避免遭逮捕，然被告卻蹲在巷口，見到巡邏車即上前求救，並不畏懼警員，參以甲○及己○○於案發當時並不願意製作筆錄，向警員供述案發之情節、過程等細節，反而一意找尋被告下落，與一般性侵害案件被害人多急於向警員報告案發經過及保全證據，並不願意見到加害人之經驗相違……」

92 訴 1210：「……被告是否可能在此容易遭人發現或可能有交通警察前來取締違規停車之情形下，仍明目張膽地對告訴人進行上開強制性交及猥褻行為而不為他人發覺，已非無疑；又性侵害地點既緊鄰捷運站旁，交通十分便利，告訴人又為成年人，是告訴人僅因受被告以要「放鴿子」之詞威脅，即聽從被告所言違反幼稚園規定坐到駕駛座右側，亦有悖於常理……」

93 訴 213：「……而被告若確實有對甲○為性侵害，衡情應於性侵害完畢後立刻將甲○帶離，豈有讓甲○返回 K T V 而有向外界求援之機會……足見被告與甲○發生性行為之地點並非人煙罕至之處所，被告豈有甘冒行跡敗露之風險而在該處對甲○性侵害之可能……」

93 訴 1022：「……是倘被告果有上開強制猥褻 A 1 之行為，依理被告應會避免此事為警察機關知悉，更遑論主動報告警察機關上情，從而，被告是否確有

被害人A 1所指之強制猥褻犯行，更非無疑……」

93 訴 1712：「……倘被告欲強制性交，應不致大膽於兄長在旁而為……」

95 訴 843：「……則被告既已著手強制性交告訴人，何以會輕易罷手上廁所而不擔心告訴人趁隙奪門而逃，以至形跡敗露……」

95 訴 1967：「……被告若果有強制猥褻告訴人情，偵查機關均可由此線索輕易查知其為何人，徒增自己遭受訴追之危險……」

96 訴 376：「……則甲○所指出猥褻地點之櫃台處、電動玩具處為極容易被人發現之處所，被告有無可能在此種地點，且在商店營業時間內對甲○為猥褻之行為？……而被告在一百多戶社區之大樓經營便利商店，如何甘冒遭人質疑而無法繼續經營之風險，在其他小朋友面前公然猥褻甲○？……」

96 訴 1192：「……被告當會制止甲○向外求援或儘速逃逸，焉可能再放任甲○自由接聽電話對外通聯，甚且容任甲○與其母通話 1 分半鐘……」

97 訴 729：「……何以被告在性交結束後，不僅拿衛生紙讓甲○擦拭，不怕甲○持以作為物證對之提告，甚至獨留甲○一人在該處即逕自離去，而不怕隨後前來該址的工作人員發現其性侵害甲○的不法犯行？……」

#### **高雄地院(12 件)**

89 訴 2129：「……以強制性交乃嚴重之違法行為，一般人亦均知對他人強制性交可能擔負之嚴重刑責，故一般人少有選擇於有他人在場之場合為之，否則豈不自曝己身於遭警方查緝之危險中，是以當時客觀之環境中尚有第三人存在，且該場所又係第三人賴○○之住家，被告是否真敢於此等環境中對告訴人D八九○五為強制性交，實非無疑……」

90 訴 588：「……若被告係違反A 1之意願與之性交，且在帶同A 1離開K T V時尚遭何女阻止，依理，被告為避免遭何女或他人發現，應會將計程車駛往其他較為偏僻之地點而對A 1犯之，而不會在何女易於尋找之原地即對A 1為性交……」

90 訴 1678：「……況如被告確有性侵害之意圖，是否會選擇有家人同在之住處為之，亦堪懷疑……」

90 訴 2560：「……苟若被告確有意恐嚇挾持告訴人欲前往旅社為性交之行為，則被告豈會如此大膽讓告訴人在公眾之場合曝光，而有延誤其欲逞獸慾之時機及增加告訴人藉此機會向外求救之理……果若被告真有如告訴人指陳之犯行，衡諸常

情，被告於至其住處時理應對告訴人亦步亦趨方屬常態，又豈會任由告訴人站於其後，而未加以防範告訴人有趁隙逃走及遭告訴人自背後反擊而敗露事跡之可能……益證被告是時應無違反告訴人之意而強將其帶至旅社至明，否則豈有將自身所使用之行動電話交由告訴人持有，且任由告訴人代為接聽其母之來電，而未加防範告訴人有向外求救之機會，及被告之母因遲遲未能獲知被告之下落而報警致其犯行遭識破之理，是告訴人係自願與被告同往旅社投宿乙情應堪認定……」

91 訴 1126：「……被害人欲開啟鐵捲門亦須花費較長時間，且較易發出聲響，被告若確有阻止被害人離去之意，又豈會如此不注意讓被害人離開……」

91 訴 2402：「……則若被告確有如代號三六甲三一九〇〇五女子所指訴之性侵害犯行，被告顯應畏懼遭代號三六甲三一九〇〇五女子揭發，豈有於事發後尚留代號三六甲三一九〇〇五女子在家中用餐且與家人碰面，並甲同前往友人處所而增加犯行曝光之可能……」

91 訴 2581：「……況被害人代號三三三七一九〇〇五號女子與被告並非不相識，被害人代號三三三七一九〇〇五號女子及其友人之前亦有多次乘坐被告所駕駛之計程車之經驗被害人代號三三三七一九〇〇五號女子更清楚知悉被告所屬之無線電台及編號，被告對此亦有所認識，顯見被告對被害人代號三三三七一九〇〇五號女子就其身分有所認識一情，係有所知悉，被告在其身分已經暴露之情況下，被害人又非稚齡之幼童，是否仍敢肆無忌憚地對被害人代號三三三七一九〇〇五號女子加以性侵害，實非無疑……」

92 訴 1880：「……如被告自始即有以謊稱接送甲○返家之方式遂其強制性交之目的，理應在甲○尚未起疑前儘速為之，乃被告竟捨此不為，陸續將甲○帶往與其犯罪目的無關之處所，並使甲○得知自己之工作場所，不但使甲○心生懷疑而知所警惕，更易遺留犯罪事證，徒增日後遭受追訴處罰之風險，實與常理有悖……如被告確有對甲○強制性交之犯行，理應於得逞後趁甲○藥效未退之際儘速逃離現場，方符常理，豈會滯留現場俟甲○藥效退去而得以獨自返家後，再行付款並代為呼叫計程車，而徒增為警緝獲之風險……」

93 訴 120：「……則被告戴保險套之目的應係為避免留下犯罪之證據，則其於遂行犯行後，按理應注意避免該證據落入 A 女手中，以免日後成為訴訟時之呈堂証物，惟該保險套竟為 A 女趁被告性交後洗澡之際取走，此為 A 女所不否認，則該保險套是否確如 A 女所述係由被告自備取出使用云云，顯屬可議……」

95 訴 1843：「……A 女與被告所相處之廚房並非完全封閉空間，被告之行為如違反 A 女意願，A 女大可轉身離開及縱聲呼救，即有人聽聞異聲而上樓察看，被告絕無可能不顧他人聽聞異聲，甚至出面阻止之情形下，猶敢大膽不顧 A 女之反抗而對 A 女施以暴力而為性侵害……」

96 訴 1464：「……店門口並無大門遮掩，自騎樓處即可清楚看到店內情形，被告豈可能無懼於丙○○及客人隨時均可能看見，甲女得立即求援、投訴，致犯行遭他人察覺之環境下，大膽對甲女為強制性交行為……」

97 訴 939：「……倘被告強拉 A 女上車，欲載往旅館性侵害，何以先行前往愛河等地區，且於性侵害告訴人後，又帶往西子灣之遊客聚集處，徒增告訴人向路人求救之機會？……」

(十一)犯罪過程存有不合理情狀---22 件

**台北地院(12 件)**

89 訴 873：「……若被告對 A 1 確心存不軌，應不會依 A 1 指示將其載到目的地，而被告以言語、動作猥褻，A 1 卻仍給付車資，亦與社會通念有違……」

91 訴 782：「……顯見 A 女並非無機會採集被告精液檢體以茲蒐證，其均未為之，亦與常情不符……」

91 訴 1293：「……再衡之被害人 A 1 自承為免吵醒被告家人而未大聲喊叫、抵抗過程並未受傷、對被告有好感，嗣後與之交往成為男女朋友……顯難認被害人 A 1 已明確表達不同意與被告性交之意願，而提供被告足可判斷該次性交係違反其意願之訊息……」

91 訴 1364：「……且倘被告係以強制手段對其性交，依常情而言，應無不射精之道理，方能滿足被告行為之目的……顯見證人 A 女與被告間之關係，雖非一般之男女朋友關係，亦非通常之朋友關係，則被告供稱在本案發生之前二週，伊與 A 女曾單獨去南港的一家飯店睡覺，也有抱在一起，親吻她及撫摸她胸部，但沒有發生性行為等情，堪以採信。是被告就本案辯稱伊與 A 女到房間之後，兩個人都躺在床上，伊在床上有親吻 A 女及撫摸她胸部，在撫摸時，她說要去洗澡，她洗了大概約五分鐘，出來時，伊再次以動作表示要跟她做愛，她說她要去上廁所，伊就直接回答算了，不要勉強，就抱著她睡覺，伊就睡覺了，過程約十分鐘左右，伊不知道 A 女何時離開等語，尚非無稽。……」

93 訴 709：「……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……」

93 訴 1445：「……然被告當日早上需到其女友家中修電腦，本件若係被告所為，犯罪手法應係騎車經過被害人身旁後隨手強制猥褻較合乎常情，豈有在與人有約之前先在路旁停留、待犯案後再匆忙赴約之理……」

93 訴 1712：「……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……」

94 訴 緝 23：「……A 女與被告同至漆黑之陌生場所如非 A 女與被告配合，被告何能在未扯壞 A 女衣服之狀況下，脫去 A 女身上全部衣服，於黑暗中將陰莖插入 A 女之陰道中……」

94 訴 1628：「……惟依告訴人自承於性交當時曾叫被告關燈乙情，足認告訴人與被告發生性交行為時之意識確實清醒，且係在兩情相願下所為，否則如係違反自由意志，被害人以言語或肢體反抗尚且不及，當無暇顧及是否關燈之問題……」

95 訴 68：「……苟均仍有意識係由被告摻扶進入，豈有於嗣後進入賓館房間內時，復陷於全然無意識之昏睡狀態，嗣迨至被告沐浴完畢方又驚醒過來甚明……告訴人既能下車並步行進入上開飯店，豈有於遇被告僅身著一條浴巾，走至其床邊之緊急狀態時，反而未立即起身逃逸，而任由被告壓制其雙手……」

96 訴 1143：「……依常情，在此種緊急狀況之下，甲○理應隨即撥打電話報警或找親友求救，豈有先撥打電話讓其男友知道後再等待男友撥打電話之方

式，不僅緩不濟急，反而可能因為其男友撥打電話來而使被告發現甲○在對外求救，是證人甲○之行為實與常情有悖，不能證明被告對甲○有何強暴、脅迫或其他違反意願之行為……」

97 訴 645：「……以甲○在事後不僅仍據以對被告提出妨害性自主的告訴舉措觀之，其所指被告恫嚇稱要到家裡將事情鬧大云云，根本不足以迫使甲○就範……」

#### **高雄地院(10 件)**

89 訴 2091：「……顯見依被告當時之情況，其可輕易排除告訴人甲一之抗拒而對之強制性交，被告實無耗費近二小時之時間與告訴人甲一拉扯之必要，是告訴人甲一指述遭被告強制性交之過程長達近二小時，實與常情有悖……」

90 訴 547：「……甲 8 9 2 4 受侵害時並有呼救，則在活動中心聊天之人應能聽見而前往救援，但據甲 8 9 2 4 所稱，當時卻無人前往救援，故被害人此部分之指述，亦與常情有違……」

91 訴 1998：「……若被告確係當著告訴人九一三〇之同事之面，強將告訴人九一三〇拖入其工作場所內之廁所予以性侵害，其同事亦應會施以援手，或報警處置，當不可能放任被告將告訴人九一三〇拖入廁所而不加聞問，告訴人九一三〇所為及其指訴，顯均與常情有違……」

91 訴 2581：「……然倘被告當日搭載被害人代號三三三七一九〇〇五號女子時，即有欲性侵害被害人代號三三三七一九〇〇五號女子之念，衡情，被告應係會儘速將被害人代號三三三七一九〇〇五號女子載往人煙稀少之處以便遂行其淫慾，豈有仍先將被害人代號三三三七一九〇〇五號女子載往有擺設攤位之處所，將其無線電台送修後，再將被害人代號三三三七一九〇〇五號女子載往人煙稀少處予以強制性交得逞，被告如此作為，實與常情不符……」

94 訴 3129：「……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……」

96 訴 1053：「……況衡諸常情，欲對身體朝上平躺情形下之人褪除全身所著衣物，除取得該他人之配合，否則欲褪除躺壓下的衣物實施上甚為困難，又參酌告訴人當日所著細肩帶連身小洋裝，據證人乙○○證稱僅洋裝一邊的細肩帶有一點脫線（見本院卷第 124 頁），堪認並未因外力拉扯而有破裂。則依告訴人前揭指訴，被告係以手緊抓告訴人雙手，並以身體壓制告訴人行動，在告訴人不願配合之情形下，竟僅騰出一手即順利褪除 A 女之內衣褲、洋裝，實與常情有悖……」

96 訴 5509：「……然參諸甲○遭被告性侵害後，對家中年長之客人應產生戒心，對於遭被告性侵此等攸關個人私秘之事，如何寧先告知客人丙○○，而非先告知其母親，此已與常情有違……」

97 訴 601：「……甲女於案發時已係成年人，以其教育、智識程度及社會之經驗，殊有一方面能清楚記憶及描述其遭被告性侵害之詳細過程，另一方面卻又

不知其所述之被告行為係屬性侵害之理？.....」

97 訴 952：「..... 甲○於遭受被告侵害而感到不舒服後，為何未立刻向補習班老師或寄養家庭之媽媽等成年人反應，以制止被告之行為，反而告知寄養家庭之姊姊..... 證人甲○既承認在性向上喜歡女性，為何還會與被告交往？.....」

97 訴 1342：「..... 本件強制性交過程苟若如甲女所述，甲女於性交過程中以手用力推拒被告，被告為達強制性交目的，須壓制甲女行動、強脫甲女衣、褲，並在甲女強力抗拒中脫去自己全身衣物後強制性交既遂，依一般情理，實難於 5 分鐘內完成強制性交行為.....」