

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

美國性侵害證據法則之研究
-以破除性侵害迷思為中心

U.S. Evidence Law Regarding Rape
- the Deconstruction of Rape Myths in Trials

研究生：陳又寧

指導老師：林志潔 助理教授

吳巡龍 助理教授

美國性侵害證據法則之研究-以破除性侵害迷思為中心

**U.S. Evidence Law Regarding Rape
- the Deconstruction of Rape Myths in Trials**

研究生：陳又寧

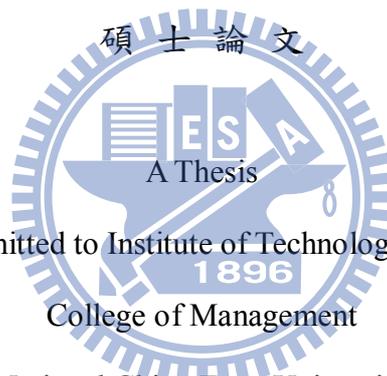
Student：Yu-Ning Chen

指導教授：林志潔
吳巡龍

Advisor：Chih-Chieh Lin
Hsun-Lung Wu

國立交通大學

科技法律研究所



Submitted to Institute of Technology Law

College of Management

National Chiao Tung University

in partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of

Master

in

Law

July 2010

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國九十九年七月

摘要

在被害人多為女性的現實下，性侵害犯罪是一個與性別平等重重糾結的議題。除了性侵害犯罪本身彰顯了男性對於女性宰制外，父權體制對於女性的偏見更以隱微的形式顯現在所有刑事訴訟制度參與者的性別迷思之中，司法程序對於性侵害被害人的不平等待遇使得性侵害報案率向來低落，成為犯罪黑數最高的案件類型。我國近年來針對性侵害犯罪的實體法面向已逐漸有深入的討論，但就證據法部分則尚無著墨。本文將先就父權體制下對於「女性」與「男性」的性別角色控制所產生的性侵害迷思進行分析，討論性侵害迷思如何影響我們對於「性侵害」、「性侵害被害人」、以及「性侵害行為人」的認知，並且因此造成事實發現者對於不符合性侵害典型的「熟識者性侵害」產生了偏見，導致性別刻板印象得以繼續複製在不正義的判決結果之中。接著，本文將以各女性主義理論如何看待性別特質的觀點切入，探討各女性主義理論流派對於父權體制下性別角色的批評。本文的重心將是介紹美國於 70、80、90 年代所進行的性侵害證據法改革。並且以破除審判中的性侵害迷思為中心，針對「性侵害被害人保護法」、「性侵害創傷症候群專家證人」、「聯邦證據法第 413 條」等三種性侵害案件審判所特有的證據法則於美國實務上的適用進行判決分析，探討被害人過往性行為於審判中的排除、性侵害創傷症候群專家證言的採用、以及被告過去犯罪行為的引進…等等美國 40 年來所進行的證據法改革在法院以及陪審團的操作下是否有助於性別角色的解構以及性別平等的追求，以供我國未來修法借鏡。

關鍵字：性侵害迷思、女性主義理論、性侵害被害人保護法、性侵害創傷症候群、熟識者性侵害、聯邦證據法第 413 條

Abstract

Under the fact that most rape victims are women, rape has always been an issue tangled with gender equality. In addition to the commitment of the crime itself, the bias against women in patriarchal society is also revealed through the rape myths in the minds of every participant of criminal procedures. Due to the inequality in rape trials, many did not report the crime. Although there has been many discussions regarding rape law reform in Taiwan, few is centered on the reform of evidence law. This thesis will first address the dichotomy between “man” and “woman” in the patriarchal system, and how does it influence our understanding toward rape, rape victim, and rapist, thus create the bias against the non-typical “acquaintance rape”. Next, the thesis will discuss the evidence law reforms in rape trials in the U.S., and using feminist theories to examine the application of these reforms in judicial practices. The thesis will conduct a case-by-case analysis to see if the exclusion of victim’s prior sexual history, the use of RTS expert testimony, and the admission of the defendant’s past misconduct will deconstruct the gender stereotypes in rape trials.

Key Words: Rape Myths, Feminist Legal Theories, Rape Shield Law, Rape Trauma Syndrome, Acquaintance Rape, Federal Evidence Law 413

誌謝

4 年的研究所生活回頭來看似乎只是一眨眼的時光，卻是我人生的轉捩點。在這期間要感謝多位長輩的幫助，才有今天的小小成果。首先，最要感謝林志潔老師 4 年以來的栽培，因為老師的鞭策與鼓勵，才讓我有機會繼續在法律人的道路上前進，並且尋得在旅程中共同努力的伴侶。除了帶領我進入女性主義法學的領域，老師的正直、果敢、以及對人真誠付出一直以來都令我欽佩。感謝廖元豪老師在我申請交大科法所以及美國法學院時兩次的惠予推薦，才讓我有幸獲得林志潔老師的指導，結識先生孟華，並且在年初獲得美國杜克大學 LL.M. 的入學許可。感謝吳巡龍老師在極為繁忙的公務中仍撥冗給予指導推薦，老師待人寬厚，律己嚴謹，是我學習的榜樣。感謝郭書琴老師接連兩回風塵僕僕自嘉義前來為我和孟華擔任口試委員，並且對於我的論文提出精闢的建議，使我瞭解到在女性主義理論的學習上還有很大的進步空間。除此之外，要還要感謝陳鈺雄老師對於我和孟華的關懷與指導，以及劉尚志老師與倪桂榮老師的鼓勵，諸位老師們的教誨我都銘記在心。

感謝先生孟華在研究所期間的支持與包容，打理一切生活瑣事，待我的家人如自己親人，與我共同承擔困難、分享快樂，才使我能夠順利通過國家考試，並且在如此緊湊的時間壓力下完成論文。感謝我的父母與祖父母一直以來經濟上以及情感上的支持，使得我們三姐弟能夠在生活無虞的情況下朝自己的理想前進。這篇論文的完成只是一個粗陋的開始，期待在未來我能夠繼續在學術道路上繼續前進，以不枉師長們的愛護與提攜。

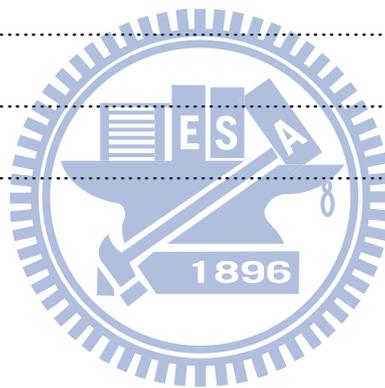
目次

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 文獻回顧.....	2
第三節 研究方法.....	6
第四節 研究範圍與研究限制.....	7
第五節 論文架構.....	8
第二章 父權體制、性侵害迷思與女性主義理論	11
第一節 前言.....	11
第二節 父權體制下的性別控制與性侵害迷思.....	11
第一款 什麼是性侵害迷思？.....	12
第二款 性侵害迷思對於被害人的期待.....	15
第三款 性侵害迷思對於性犯罪行為人的想像.....	17
第四款 性侵害迷思對於偵查程序中案件過濾的影響.....	20
第五款 兩造對抗制下被告與被害人的性別表演.....	24
第三節 女性主義理論對於父權體制與性侵害迷思的批判.....	27
第一款 相同理論 (Sameness Theory)	27
第二款 相異理論 (Difference Theory)	29
第三款 宰制理論 (Dominance Theory)	30
第四款 反本質理論(anti-essentialist theory)	31
第四節 小結.....	33
第三章 美國性侵害被害人保護法(Rape Shield Law)之立法	35

第一節	前言	35
第二節	性侵害被害人保護法之立法背景與目的	35
第三節	性侵害被害人保護法之立法模式	38
	第一款 法定例外模式	38
	第一項 法定例外模式所例外允許之性行為證據	40
	第二項 美國學者對於法定例外模式之疑義	58
	第三項 美國聯邦最高法院對於被告憲法修正案權利與其他國家利益如何折衷之討論	58
	第四項 美國實務對於法定例外模式之合憲性討論	62
	第二款 法院裁量模式	68
	第三款 被告憲法權利作為概括條款模式	70
	第四款 區分證據提出目的模式	73
第四節	性侵害被害人保護法所引發之爭議	75
	第一款 性侵害被害人保護法無法正確過濾具歧視性效果之證據	75
	第二款 性侵害被害人保護法過度保護被害人而犧牲被告憲法第六修正案權利	77
	第三款 以保護女性性隱私(sexual privacy)為立法目的無法有效宣示法規範對於女性性自主權的重視	78
第五節	小結	79
第四章	性侵害創傷症候群(Rape Trauma Syndrome)在美國實務上的應用	81
第一節	前言	81
第二節	性侵害創傷症候群的發展歷程	82
第三節	性侵害創傷症候群在女性主義者內部所引發的爭議	85

第一款	允許性侵害創傷症候群專家證言進入審判程序，將導致性侵害被害人保護法(Rape Shield Law)名存實亡.....	86
第二款	性侵害創傷症候群為被告所使用後可能更不利於被害人的可信性.....	87
第三款	以被害人有無出現性侵害創傷症候群證明性侵害的發生將再次落入性別刻板印象的圈套.....	89
第四款	將女性面對暴力的反應病態化無益於性別平等的追求.....	90
第五款	性侵害創傷症候群專家證人的使用反而將架空性侵害審判中被害人證言的證據價值.....	92
第四節	從女性主義理論的本質反思性侵害創傷症候群允許性.....	93
第一款	美國實務上性侵害創傷症候群專家證言於個案中的應用.....	93
第一項	以提出專家證人之目的為判斷標準：專家證人的提出目的須是就被害人不尋常的行為提出說明.....	94
第二項	允許專家證人就「系爭案件被害人症狀是否符合性侵害創傷症候群」提出見證言.....	96
第三項	允許專家證人就「系爭案件被害人確實受有性侵害創傷症候群」提出意見證言.....	98
第二款	性侵害創傷專家證人容許性標準的建構.....	100
第五節	小結.....	102
第五章	聯邦證據法第413條之被告品格證據禁止例外.....	104
第一節	前言.....	104
第二節	品格證據(Character Evidence)於美國刑事訴訟法的使用.....	104
第三節	聯邦證據法第413條之立法背景與目的.....	106
第四節	對於聯邦證據法第413條之批評.....	108

第一款	聯邦證據法第 413 條可能使陪審團忽視「合理懷疑」的定罪門檻.....	108
第二款	聯邦證據法第 413 條將維繫性侵害迷思對於行為人的想像....	110
第三款	聯邦證據法第 413 條無法根除性侵害迷思對被害人可信性的質疑.....	113
第四款	性侵害迷思與聯邦證據法第403條的結合導致聯邦證據法第413條於熟識者性侵害案件的適用失其預其效果.....	116
第五節	小結.....	120
第六章	結論	121
第一節	研究成果.....	121
第二節	研究建議.....	125
第三節	後續研究.....	125



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

依據美國國務院 2009 年所作的台灣人權報告，性侵害以及家庭暴力等等對於女性的暴力(violence against women)依舊是一個相當嚴重的問題。雖然性侵害，包括配偶間性侵害，在台灣都是公訴罪，法律亦對性侵害被害人提供保護，除非被害人同意，性侵害案件的審判並不公開，但是由於性侵害被害人遭受社會的污名化，導致被害人多數都並未報案，估計實際性侵害案件數應十倍於報案數量¹。

有別於其他犯罪類型，性侵害案件是以被害人有無同意(consent) 作為構成要件是否該當之認定基準。在被告經常以「被害人同意」作為抗辯的情況下，即使檢察官能夠證明兩造確實曾經發生性行為，仍然不足以使事實認定者產生逾越合理懷疑的有罪心証。尤其被害人過往的性經驗(prior sexual history)常被用以推定其對於系爭性行為之同意，又或是作為彈劾其證言可信性的證據，導致審判的重心往往並非被告的性侵害行為，而是被害人的貞潔。在可能受到二次傷害卻又無法獲得被告有罪判決的恐懼下，性侵害案件被害人的追訴意願向來遠低於其他犯罪類型。

父權社會對於性侵害告訴人的敵意不僅出現在實體法規範內，更以隱微的形式顯現在刑事訴訟制度參與者所表現出的性別迷思中。我國近年來針對性侵害犯罪的實體法面向已逐漸有深入的討論，但就偵查及審判程序的進行則尚無著墨，關於性侵害案件中被害人保護之立法仍相當單薄，僅於性侵害犯罪防治法第 16 及第 17 條有相關規範²。司法院頒布之性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點雖然亦是基於被害人保護所為之規定，除了密度不足之外，更欠缺法律位階之強

¹ 2009 Human Rights Report: Taiwan, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2009/eap/135990.htm> (last visited July 12, 2010).

² 性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項及第 2 項定有將被害人和被告間以適當之隔離措施隔離訊(詰)問之方式；第 16 條第 3 項、第 4 項規定被告及其辯護人對於詰問內容的限制；第 17 條則為得將被害人於審判外陳述作為證據使用的傳聞例外。

制力。

實則在性別不平等的頑劣根基未能剷除，而刑事程序又欠缺完整被害人保護機制的情況下，性侵害犯罪的偵審程序不僅會造成被害人權利的二度侵害，亦將嚴重有礙於犯罪追訴的進行。為了糾正父權體制下性侵害迷思所造成的偏見，美國於 1970 年代開始推行性侵害案件特殊證據法則的立法，希望能藉此強化性侵害被害人的保護，並且提高性侵害案件的報案率與定罪率。相關的立法改革被認為是女性運動在性侵害法制上的勝利，但是仍引發了相當多的爭議。

因此，本文將先就美國實務上性侵害迷思對於性侵害被害人所造成的偏見進行討論，並對於美國近 40 年來所發展出的性侵害特殊證據法則為進一步的了解，再以女性主義的觀點對於各項立法的利弊得失進行檢討，期能供我國未來修法借鏡。

第二節 文獻回顧

本節之文獻回顧係針對國內之專書、期刊、論文進行整理，以了解本文所關注之議題在國內發展之現況。首先，就女性主義法學之相關著作而言，近十年來已有相當多的學者，陸陸續續投入此領域的研究。本論文係以女性主義法學之角度來檢視性侵害犯罪之中所涉及之特殊的證據法則，因此，學生討論之重心係放在女性主義法學者在「刑事法」上的論述。以下僅就相關之期刊論文進行介紹：

法思齊所著之〈論性侵害犯罪之本質與修正〉、〈美國法與法律制度中對性侵害被害人之偏見與迷思〉³，有介紹美國過去針對與性侵害犯罪相關之刑事實體法與程序法上之改革，同時也有介紹父權體制下法律對於被害人存有那些偏見？所謂性侵害迷思又是什麼？提供本文重要之背景資料；李佳玟所著之〈近年來性侵害犯罪之刑事政策分析—從婦運的角度觀察〉⁴，其論述之「精神」與本文討

³ 法思齊，〈論性侵害犯罪之本質與修正〉，《月旦法學雜誌》，第 145 期，頁 96-112（2007）；法思齊，〈美國法與法律制度中對性侵害被害人之偏見與迷思〉，《世新法學》，第 4 期，頁 138-231（2007）。

⁴ 李佳玟，〈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》，第 14

論之內容有若干類似之處，也就是針對相關之法律改革，若從不同的角度來觀察，究竟是成功促成了性別平等，還是其實仍然強化了性別的刻板印象？；李佳玟所著之〈女性犯罪責任的敘事建構—以鄧如雯殺夫案為例〉⁵，則是針對鄧如雯殺夫案進行深度的個案研究，以敘述「故事」的方法，分析所謂「受暴婦女」(battered women)之處境，將鄧如雯的事件建構成一個「具有原因、動機、因果關係等情節與角色的故事，以此作為衡量鄧如雯刑事責任的基礎，並進一步檢視各個敘事背後的性別意識形態」；林志潔所著之〈復仇的女王蜂？精神異常的弱女子？—由女性主義法學方法評析最高法院相關裁判〉⁶一文，係以性別的觀點，討論在家庭中，長期受到配偶毆打或虐待之一方，反過來成為殺害或重傷他方之行為人時，會產生哪些刑法上之議題？從性別的角度又應該如何詮釋之？；林志潔所著之〈子宮裡的戰爭—母體權與胎兒權之衝突〉⁷，則是從性別的觀點分析國家以刑事責任規範墮胎以及孕婦成癮性行為之爭議。

此外，針對性侵害案件所適用之證據法則，國內也有不少文獻可供參考。本節擬分別就書籍、期刊以及碩博士論文進行介紹：

(一) 專書部分

吳巡龍所著《刑事訴訟與證據法全集》⁸，對於美國刑事訴訟之學說與實務，以專題討論之方式針對許多議題進行介紹，書中如〈交互詰問制度下，品格證據之提出方式〉等文章，皆是本文的重要參考資料；王兆鵬所著《美國刑事訴訟法學術論文集》⁹、《辯護權與詰問權》¹⁰、《當事人進行主義之刑事訴訟》¹¹等一系列書籍，係國內少數針對美國刑事訴訟法進行廣泛討論的文獻，提供本文許多必

期，頁 43-112 (2005)。

⁵ 李佳玟，〈女性犯罪責任的敘事建構—以鄧如雯殺夫案為例〉，《國立台灣大學法學論叢》，第 34 卷 6 期，頁 1-56 (2005)。

⁶ 林志潔，〈復仇的女王蜂？精神異常的弱女子？—由女性主義法學方法評析最高法院相關裁判〉，《台灣法學雜誌》，第 126 號，頁 33-49 (2009)。

⁷ 林志潔，〈子宮裡的戰爭—母體權與胎兒權之衝突〉，《法令月刊》，第 57 卷 12 期，頁 4-17 (2006)。

⁸ 吳巡龍，《刑事訴訟與證據法全集》，台北：新學林出版社，2008 年。

⁹ 王兆鵬，《美國刑事訴訟法學術論文集》，台北：元照出版，2007 年。

¹⁰ 王兆鵬，《辯護權與詰問權》，台北：元照出版，2007 年。

¹¹ 王兆鵬，《當事人進行主義之刑事訴訟》，台北：元照出版，2004 年。

要之背景知識。

(二) 期刊部分：

吳景欽所著〈性侵害案件中以被害人供述為唯一證據的正當性探討〉¹²，主要討論的情境是性侵害案件中，若法官在裁量後使用《性侵害犯罪防治法》第16、17條之規定，容許被害人於審判外之陳述進入法院，並因此限制或剝奪被告憲法所保障之對質詰問權時，若要以該等被害人之供述下一有罪判決，尚須有「補強證據」，方為妥當；羅時強等人所著〈測謊鑑定於性侵害案證據採用之研究〉¹³，其透過600餘個案例的實證統計，證實法院在面對性侵害案件時，跟一般之案件比較，較不願意採信測謊結果，代表法院在處理性侵害案件時，心證的形成較傾向於依賴其他證據或是自己的經驗法則；賴芳玉所著〈刑事交互詰問制度實施後對性侵害案件之衝擊〉¹⁴中，有簡單針對《刑事訴訟法》交互詰問下，被害人創傷、歧視性詰問以及減少被害人重複陳述等議題進行討論；劉邦繡所著〈性侵害犯罪案件訴訟上對被告對質詰問權限制之探討〉¹⁵，係就對質詰問權之內涵以及《性侵害犯罪防治法》中，有關限制被告對質詰問權規定之「合憲性」，進行討論，在結論上，作者認為當被害人係屬未滿16歲之人或是心智欠缺之人時，有特別保護之必要，限制對質詰問權係屬合憲。相對的，若非此種情況時，則有違憲之疑慮；許福生所著〈性侵害犯罪防治法立法之探討〉¹⁶，係針對《性侵害犯罪防治法》進行概括性的介紹，其中亦有簡單介紹到美國「性侵害被害人保護法」(Rape Shield Law)之精神；姚淑文、張錦麗所著〈「性侵害案件減少被

¹² 吳景欽，〈性侵害案件中以被害人供述為唯一證據的正當性探討〉，《軍法專刊》，56卷2期，頁87-104(2010)。

¹³ 羅時強等人，〈測謊鑑定於性侵害案證據採用之研究〉，《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，5卷2期，頁181-194(2009)。

¹⁴ 賴芳玉，〈刑事交互詰問制度實施後對性侵害案件之衝擊〉，《律師雜誌》，第301號，2-5頁(2004年)。

¹⁵ 劉邦繡，〈性侵害犯罪案件訴訟上對被告對質詰問權限制之探討〉，《軍法專刊》，48卷8期，頁33-40(2002)。

¹⁶ 許福生，〈性侵害犯罪防治法立法之探討〉，《中央警察大學法學論集》，第5號，頁55-82(2000)。

害人重複陳述方案」推動後的結果與未來發展方向〉¹⁷一文中，有針對性侵害對於被害人之影響，包括生命財產的損失、貞操觀的苛責以及創傷後壓力症候群等問題進行討論，並以此作為「性侵害案件減少被害人重複陳述方案」之理論基礎；吳志光所著〈性侵害案件受害者創傷反應與司法程序〉¹⁸中，則是批判我國法院實務在唐台生牧師案中，拒絕傳訊專家證人說明告訴人患有性侵害創傷後症候群之鑑定結果。

(三) 碩博士論文

王彥迪所著《性侵害犯罪防治法中對於被告對質詰問權限制措施之檢討—兼論減述要點之規定》¹⁹一文，係針對《性侵害犯罪防治法》第 16 條，有關對質詰問規定之合憲性進行討論，其中，針對禁止不當詰問之議題，作者認為「因不當而受禁止詰問的事項，就案件而言本即無關聯性或甚為薄弱的情形，限制詰問亦無不可。且於第 16 條第 4 項但書設有『認有必要』的例外規定，法院仍得認為有『關聯性』及『必要性』時，給予被告詰問的機會，因此，並無違反保障被告對質詰問權的要求。」此立場與本文有關「性侵害被害人保護法」之討論不謀而合。陳柏均所著《性侵害被害人之訊問與詰問》²⁰一文，針對此議題為廣泛的介紹，除了與本文較相關的「不當詰問」之議題以外，還有討論到減少重複陳述、傳聞證據以及專家證人、兒童證人等議題；謝協昌所著《論犯罪被害人在刑事訴訟程序之權利保護—以性犯罪被害人之權利保護為中心》²¹一文，則是從性侵害被害人所受之身體、心理影響，推導出被害人在程序中之「準當事人」之地位，再藉此檢討刑事訴訟中之各項程序。吳文正所著《以性侵害犯罪防治法為中心探

¹⁷ 姚淑文、張錦麗，〈「性侵害案件減少被害人重複陳述方案」推動後的結果與未來發展方向〉，《律師雜誌》，第 301 號，頁 40-54 (2004)。

¹⁸ 吳志光，〈性侵害案件受害者創傷反應與司法程序〉，《司法改革雜誌》，頁 41-42 (2001)。

¹⁹ 王彥迪，〈性侵害犯罪防治法中對於被告對質詰問權限制措施之檢討—兼論減述要點之規定〉，東吳大學法律學研究所碩士論文，2007 年。

²⁰ 陳柏均，〈性侵害被害人之訊問與詰問〉，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2007 年。

²¹ 謝協昌，〈論犯罪被害人在刑事訴訟程序之權利保護—以性犯罪被害人之權利保護為中心〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2004 年。

討刑事法學與精神醫學之交會與整合》²²，係以精神醫學之角度批判規制性侵害犯罪之相關法律，就有關被害人保護的部分，討論的重心包括被害人之精神狀態、減述程序等等。此外，陳啟豪所著之《以對質詰問權檢驗刑事訴訟法之傳聞例外—以美國法為借鏡》²³、邱正裕所著之《我國交互詰問制度之評析》²⁴等文，也都略有提及到《性侵害犯罪防治法》在傳聞法則以及交互詰問制度中所設定之特別規定。

由以上討論可知，在刑事法領域，以女性主義法學為討論主軸的文章，數量較少。其中，多數文章是在討論實體法的議題，尚無專論從性別觀點檢討刑事訴訟程序的文章。相對的，檢討性侵害犯罪刑事程序的文章雖不少，但是卻缺乏從性別角度切入的論述。換言之，以目前學界的現狀來看，刑事程序法與性別批判尚無有力之聯結，兩者仍是處於平行的狀態，是以，本文的目的即在於使這兩個領域進行交會，從性別之角度介紹刑事程序法中之性別議題。

第三節 研究方法

本文所採擇的主要研究方法是文獻分析、判決分析法與女性主義法學方法。本文的研究重點有三，分別為第三章所討論的「性侵害被害人保護法」(Rape Shield Law)、第四章之「性侵害創傷後症候群」(Rape Trauma Syndrome)以及第五章有關「聯邦證據法第 413 條」之探討。此三個議題在美國歷經近 40 年的討論，已可稱得上是性侵害法律改革中，最「經典」的法律爭議之一。因此，不論是學界或是實務界，針對此等議題都有完整且精彩的論述，故學生擬以文獻分析方法，呈現過去美國學者過去推動改革的過程，其所遭遇的困難以及彼此之間的歧見。同時，再以判決分析法，介紹美國各州在不同的法制下，是如何解讀並適用法律，而不同法制在經過法院操作後又會產生什麼樣的結果。最後，針對每一

²² 吳文正，《以性侵害犯罪防治法為中心探討刑事法學與精神醫學之交會與整合》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2004 年。

²³ 陳啟豪，《以對質詰問權檢驗刑事訴訟法之傳聞例外—以美國法為借鏡》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2004 年。

²⁴ 邱正裕，《我國交互詰問制度之評析》，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，2006 年。

個議題所引發之爭議，再以女性主義法學之多重視角，評析各個爭點，以推導出結論。所謂的女性主義法學，是將女性主義理論之思想套用到法學中，用以批判父權體制下的法律邏輯、法律體制。本文首先擬將美國女性主義法學發展的脈絡，分為四大模式，分別為：相同、相異、宰制以及反本質模式，透過此四大模式之介紹，建構出美國女性主義發展之全貌，再於各章節中，穿插使用女性主義法學之觀點，批判相關之法律或判決。

第四節 研究範圍與研究限制

本文之研究範圍囊括三大主題，分別為：性侵害被害人保護法、性侵害創傷症候群以及被告過往行為作為證據之容許性，這三個主題具有類似的研究限制，析論如下：

(一) 美國各州「州法」規定不一

不論是性侵害被害人保護法或是性侵害創傷症候群的規定或適用，都是以州為單位，前者雖有實體法的規定，但是因為各州獨立立法，所以法條規範也不盡相同，因此，本論文基於有限的人力與時間，僅能參考過去學者之意見，從中找尋較為「典型」之四種立法模式，並探究其中的優缺點。而無法針對其他各州州法進行更為詳細的介紹。又就後者而言，美國各州並無明確之立法，因此本文僅能從判決中，從學術上之「爭議」作為切入點，探索各州法院之見解，因此在建構上可能也會顯得稍微零碎。此外，各州實體法不同也會影響到程序上之進行，例如實體法規定對告訴人較為嚴苛的州，勢必也會在程序上要求相對應之證據，此細部的事項是本文所未處理的。

(二) 研究對象的限制

本文並未處理男性、同志、兒童或是具有心智缺陷之人之性侵害，而將對象限縮於一般成年女性告訴人在法庭中所有可能使用之證據法則。蓋，若牽涉性質

較特殊之告訴人，勢必將涉及許多其他特殊領域之理論，例如儘管同志議題也是性別研究之一環，但是就已與女性主義理論大不相同，而有獨立之理論發展，為了使本文處理之目標集中，勢必在研究對象上有此限制。此外，刑事訴訟程序之證據法議題還有很多，例如本文處理的三個主要議題與傳聞法則之間的關聯性、或是交互詰問過程中，異議時機與方式之技術性事項等等，皆非本文所欲處理之問題。最後，本文所討論之特殊證據法則，適用對象僅限於「性侵害」，而不涉及猥褻或是性騷擾等問題。

第五節 論文架構

本文將於第二章討論父權社會中的性別角色控制，也就是父權體制對於男女兩性特質的「期待」。這樣的期待要求社會上的所有人必須遵照著固定的性別模式行為，一旦逾越了父權社會所描繪的性別角色，就會被認為是「不正常」而加以懲罰。父權體制對於性別角色的期待套用在性侵害犯罪上，形成所謂的性侵害迷思。本文將先就性侵害迷思的具體內涵進行討論，並且分析性侵害迷思如何影響陪審團對於性侵害的認知以及檢察官案件的篩選，而被害人又是怎樣的在審判過程中被課予「性別表演」的責任。再以對於性別特質的看法為主軸，將常見的女性主義區分為四種類型，分別為相同模式、相異模式、宰制模式、以及反本質理論，透過對這些模式的引介，本文期待能夠建構出女性主義各主要流派之間對於性別特質的看法與理論，以增加批判父權體制之力道。

在分析完性侵害迷思對於性侵害審判過程及結果所造成的不正義後，本文於後續章節中將討論美國的證據法則為排除審判中性侵害迷思所為的改革以及其中所引發的爭議。首先，第三章將介紹美國自 1970 年初期在女權團體的遊說下開始推行的性侵害被害人保護法(Rape Shield Law)，其主要目的均在於將與本案不相關、且具有歧視性的被害人過往性經驗排除於證據之外，以達被害人隱私權保障及公平審判之要求。性侵害被害人保護法雖已為美國各州所肯認，然仍招致

不少的批評聲浪。例如密西根州之嚴格法定證據排除模式易導致個案適用上僵化而缺乏彈性，而賦予法官廣泛裁量的紐澤西模式則因欠缺明確標準而有裁量濫用之疑議。除此之外，此項法案的最大爭議為在保護性侵害案件被害人的同時可能侵害了被告受憲法第六修正案所保護的對質及詰問權。性侵害被害人保護法的立法可以說是女性與被告兩者權利保護間緊張關係的表徵。本文將先介紹性侵害被害人的立法背景與目的，再就美國各州之立法模式及實務運作狀況進行討論，並針對性侵害被害人保護法的合憲性問題進行分析，希望能從中建構出性侵害審判中被害人過往性行為作為證據的容許性界線。再者，本文第四章將就性侵害創傷症候群專家證言於審判中的容許性進行討論。性侵害創傷症候群是被美國精神病學協會承認的創傷後壓力症候群(Post-Traumatic Stress Disorder)之一。創傷後壓力症候群(簡稱作PTSD)通常是在經歷某種生活經驗外的壓力情狀(例如天災或戰爭)後會出現的病症。性侵害創傷症候群原本是作為協助對於精神病患者診斷及治療的工具，並不具作為性侵害有無發生試紙的目的。檢察官在審判中引進性侵害創傷症候群證據目的在於以噩夢、無法入眠、恐懼獨處等等受創後症狀反駁被告關於被害人有過同意或虛偽陳述的抗辯，或是以性侵害創傷症候群解釋被害人過於冷靜沉著、事發後數日甚或數月始報案、證言或陳述反覆、事後仍持續與被告見面、無法在第一時間指認出被告或記憶起案情及案發後狀況等等「有違於直覺(counterintuitive)」的行為。換言之，使性侵害創傷症候群專家證言進入審判程序的目的在打破性侵害迷思對於「性侵害被害人行為模式」的錯誤認知，以處理性侵害審判中被害人行為舉止與被期待表現不相符的質疑。有論者認為對於性侵害創傷症候群證據的肯認是女性主義者在性侵害審判改革的勝利，但亦有認為性侵害創傷症候群將造成性別刻板印象的深化而背離女性主義對於性別平等的追求。因此，本文將就性侵害創傷症候群於美國實務上的適用方式以及爭議進行討論，並且以破除性侵害迷思為目的討論性侵害創傷症候群在審判中的適用界限。除了性侵害被害人保護法的立法改革外，在幾起引發媒體關注的性侵害審判

後，美國國會在民意的促使下，於 1994 年通過聯邦證據法第 413-415 條的立法。聯邦證據法第 413-415 條的立法重點在允許檢察官在性侵害審判中提出被告過去關於性的不正當行為作為品格證據，以證明被告於本案的犯行。雖然大部分的性侵害案件都是在州法院審理，由於美國各州中約有 4 分之 3 是以聯邦證據法為其州法的範本，聯邦證據法第 413-415 條的通過對於性侵害審判之證據法則仍有其深遠的潛在影響力。被告品格證據的禁止曾被稱作是「美國證據法最古老配備之一」，作為聯邦證據法第 404(b)被告品格證據禁止的例外，聯邦證據法第 413-415 條的施行象徵了美國性侵害審判的證據法則與傳統證據法的一大背離。其中，聯邦證據法第 413 條對於成人性侵害案件品格證據的允許，是本文第五章討論的重心。第六章則是對於美國近 40 年來，性侵害審判程序法則改革破除性侵害迷思成效的回顧，以及台灣未來可能修法方向的建議。



第二章 父權體制、性侵害迷思與女性主義理論

第一節 前言

本章首先將於第二節討論父權社會中的性別角色控制，也就是父權體制對於男女兩性特質的「期待」。這樣的期待要求所有社會參與者必須遵照著固定的性別模式行止，一旦出現偏離自己性別角色的行為，就會被主流思想認為是「不正常的」而受到批判。將性別角色的邏輯套用在性侵害犯罪上，形成了所謂的「性侵害迷思」。本章在第三節將介紹性侵害迷思的具體內涵，包括社會對於被害人與行為人的期待與想像，以及這些期待與想像是如何影響偵查階段的檢察官進行案件之篩選，而被害人又是怎樣的在審判過程中被課予「性別表演」的責任。第四節則是以性別特質為主軸，將常見的女性主義區分為四種類型，分別為相同模式、相異模式、宰制模式、以及反本質理論，透過對這些模式的介紹，本文期待能夠建構出女性主義各主要流派之間對於性別特質的看法與理論，以增加本文批判父權體制之力道。



第二節 父權體制下的性別控制與性侵害迷思

父權體制(patriarchy)不是「男人」的集合體，父權體制是一種社會，一種男性與女性都參與的社會²⁵。在父權體制的社會中，男性與女性各自揹負了被期待的性別樣貌，這兩個性別樣貌顯現於外就是所謂的「女性氣質」(femininity)與「男性氣概」(masculinity)。女性氣質與男性氣概是父權體制得以不朽的社會控制重要工具。在這樣的體制下，我們都在社會所認可的性別角色上做投資，因為每個人對於「我們是誰」都需要穩定的認知以在社會中獲得有一個安穩的位置。女性氣質與男性氣概概念的二分使我們將男人與女人視為截然不同的人²⁶。它無法描繪我們真實的樣子，卻能夠描繪我們「應該要有」的樣子，它構成了所

²⁵ ALLAN G. JOHNSON, THE GENDER KNOT 5 (2005).

²⁶ *Id.* at 85.

謂的性別角色(gender roles)，定義了男人及女人期待中的樣子及行為舉止，而這正是父權體制得以運作的核心²⁷。所謂的角色(role)就是基於一個人在社會關係中佔有的位置而對其產生的期待²⁸，角色使我們能鑑別一個人並且確定他在社會中的位置²⁹。在性別角色裡，女性或男性的定位對於我們的認知、期待及待遇有強烈的影響，而將我們歸類於不同的社會位置。由於性別角色在父權社會中如此的重要，攻擊一個人不夠有女性氣質或男性氣概就是很大的控制，因為這會挑戰他們關於「他們是誰」的認知而使他們覺得是被摒棄於社會之外的人³⁰。當你所表現的性別角色不符合父權體制的期待時，就會受到父權體制的懲罰。例如每個人在從小到大的成長過程中，都會遭遇一些性別控制，父母會要求男生要有男生的樣子、女性要有女生的樣子。小男孩如果哭了，大家會灌輸他「男兒有淚不輕彈」的觀念，愛哭、溫柔的小男生常會被貼上「娘娘腔」的負面標籤。相反的，女孩子如果過於男孩子氣，大家則會開始擔心她會「嫁不出去」，稍微強悍一點的女孩子也會被認為具有「男人婆」的負面形象。父權體制的性別角色二分適用到我們對於性侵害犯罪的認知時，就產生了所謂的「性侵害迷思」。

第一款 什麼是性侵害迷思？

「男性數十年來都在書寫有關女性的強暴幻想—有關我們渴望被強暴的欲望、享受性卻不用承擔責任的欲望、能夠在性中扮演消極參與者的欲望，而當我們在雙方關係中受摒棄或在性的過程中被發現而被迫解釋時，就會指稱是強暴³¹。」

父權體制意識型態下對於性別概念的二分衍伸至性的層面，使得社會對於男人及女人的「性」(sexuality)有雙重的標準。在父權體制下，性對於男人是正常，

²⁷ *Id.* at 90.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.* at 91.

³⁰ *Id.* at 92.

³¹ SUSAN ESTRICH, REAL RAPE 5 (1987).

對於女人卻是不正常的³²。因此，男性可以自由的表達慾望及侵略性，因為這被認為是男性所應該具備的特質。相反的，女性則應該表現得安靜柔順而不應該有慾望。女人不是完全不能發聲，但她的說話只能是為了取悅或撫慰男人，她不能表達自己的需求或意見，不論是關於性、權力、政治、或經濟。表達意見的女人被認為是暴力而有侵略性的³³，是不符合性別角色的壞女人。「好女人」是貞潔的女人、是專屬於一個男人的財產，而「壞女人」是不貞潔的女人、她不是一個男人的專屬財產，是所有正常男人表現性慾的工具³⁴。在女人應該要是安靜而被動，男人應該要積極而有侵略性的性別角色規範下，性行為中的暴力得以正當化。強暴被認為是一種引誘(rape as seduction)。亦即，暴力(violence)可以是，也通常是合意性行為的一個部份，父權體制相信，性行為中含有一定程度的暴力，才是女性真正想要的，因為暴力正可以展現父權體制中標準的男子氣概，而這種情況絕對不是性侵害³⁵。在相同的邏輯下，直接了當對男性表達拒絕的女人會被認為是「冷感」(aloof)，她與主動表達性需求的女性同樣侵犯了男性的權威，因為女人應該只能端莊的婉拒男性的示好，任何明確表達意願的行為都是無法被接受而應該受到懲罰³⁶。

父權體制下性別角色的二分使得社會上對於男性與女性應有的行為舉止產生了既定的想像與期待。性別角色的分配反應在性關係中，就出現了所謂的性侵害迷思(rape myth)。它使得我們對於性侵害的發生、性侵害犯乃至於性侵害被害人都有既定的認知，而這些認知卻又往往與被害人的實際經驗不符。性侵害迷思的發展源於我們對於性別、性別角色、種族、以及階級的刻板印象。它影響了性侵害審判中的所有參與者，而成為近年來最常被提及的美國司法制度問題之一³⁷。有學者將性侵害迷思定義為「對於性侵害、性侵害被害人、以及性侵害犯帶

³² Harriett R. Galvin, *Shielding Rape Victims in the State and Federal Courts: A Proposal for the Second Decade*, 70 MINN. L. REV. 763, 792 (1986).

³³ ANDREW E. TASLITZ, *RAPE AND THE CULTURE OF THE COURTROOM* 19(1999).

³⁴ Galvin, *supra* note 32, at 792.

³⁵ TASLITZ, *supra* note 33, at 33.

³⁶ *Id.* at 19-20.

³⁷ Kara M. Deltufo, *Resisting "Utmost Resistance": Using Rape Trauma Syndrome to Combat*

有偏見的、典型化的、或是錯誤的認知³⁸」。就實際的運作上而言，性侵害迷思最主要的功能，就是加深性侵害犯罪被證明的難度³⁹。更有學者認為，性侵害迷思根本就是父權體制的一種策略，目的在於使得社群中較無權力的成員更加的邊緣化⁴⁰。

我們所熟悉的性侵害迷思有：女人說「不要」的時候其實是「要」；當女性穿著暴露的服裝，一個人去酒吧，或是在夜晚一個人走在路上而遭受性侵害時，那她的遭遇就是她「自找的」；只有處女能夠被強暴；女性會基於報復、勒索、忌妒、罪惡感、或是難堪而在合意的性行為後虛偽地主張自己被性侵害；如果女性曾經說過「要」，就沒有理由相信她下次會說「不要」；取笑男人的女人被強暴是活該；大部分被強暴的女人都是有濫交紀錄，或是聲譽敗壞的女人；女人第一次約會就去男生家，表示她願意發生性行為；女人會為了掩飾未婚懷孕而謊稱被強暴；男人能夠以女人讓他興奮作為強暴女性的藉口；如果男人請女人吃晚餐，他就能和她發生性行為；女人在性侵害的過程中可以獲得歡愉⁴¹。社會上對於性侵害被害人所具有的汙名化認知，其實都是以性侵害迷思做為基礎，性侵害迷思的具體化理念就是「女人該為被性侵害而受責備」⁴²。性侵害迷思使得社會否認並且輕視性侵害犯罪的發生，使我們認為性侵害既不常見也不嚴重，造成被害人不願意報案而性侵害犯罪嚴重性持續被低估的惡性循環；性侵害迷思支撐著「我們生活在一個公平的世界中，會被性侵害的人一定作了甚麼壞事而活該自找」的錯誤假設；性侵害迷思同時也維繫了父權體制對於女性的社會控制⁴³。性侵害迷思在父權體制的社會脈絡下成長茁壯而深植於我們的文化中，導致許多自認沒有

Underlying Rape Myths, 22 BCTWLJ 419, 426 (2002).

³⁸ Heather C. Melton, *Rape Myths: Impacts on Victims of Rape*, in FEMALE VICTIMS OF CRIME: REALITY RECONSIDERED 113, 115-116 (Vanessa Garcia & Janice E., Clifford eds., 2010).

³⁹ Morrison Torrey, *When will We be Believed? Rape Myths and the Idea of a Fair Trial in Rape Prosecution*, 24 UCCLR 1013, 1017 (1991).

⁴⁰ JOANNA BOURKE, RAPE, 48 (2007).

⁴¹ Torrey, *supra* note 39, at 1013.

⁴² Aya Gruber, *Pink Elephants in the Rape Trial: The Problem of Tort-Type Defense in the Criminal Law of Rape*, 4 WMMJWL 203, 213 (1997).

⁴³ Melton, *supra* note 38, at 116-117.

父權思想的人仍然信仰性侵害迷思並使其不朽⁴⁴。

許多學者曾經就「性侵害迷思接受度」(Rape Myth Acceptance, RMA)與年齡、教育程度、職業、種族、性別等等各項變數的關係進行研究，但是在個變數間的交互作用下，很難得出哪個變數與 RMA 之間有絕對的關係⁴⁵。研究也發現，RMA 較高的人將性行為事實認定為性侵害的可能性較低，即使系爭性行為其實已符合性侵害的法定要件。即便是被害人自身也會以性侵害迷思來判斷發生在她身上的事件是否為性侵害，而在事實與性侵害迷思相合致時(例如行為人是陌生人、發生在公眾場所、有暴力的使用)更加肯定自己受到性侵害⁴⁶。研究同時也發現，RMA 高的人比較不會建議被害人報案。不過在行為人是陌生人的情況下，其建議被害人報案的可能性會較高⁴⁷。大部分研究也認為有高度 RMA 的人將性侵害的發生歸責於被害人的可能性也較大，類似情況在熟識者性侵害案件更為嚴重。除此之外，RMA 同時也與性別角色及女性的刻板印象的接受度成正比。至於在 RMA 與實際性行為關聯性的研究部分，在性行為表現上具侵略性(sexually aggressive)的人都有高度的 RMA⁴⁸。這些研究結果都與女性主義學者的預測相符，因為父權體制正是透過性侵害迷思以及對於父權體制的信仰而得以維繫。

性侵害迷思也可以說是一種「文化認知」(culture cognition)，它指的是群體的價值觀對於個人對事實的認知所帶來的影響。因為我們的法規經常要求事實決定者推斷主觀、因果關係、風險等等他們無法直接觀察而得的事實，使得個人在此情況下自然地會以能夠反應他們對於團體向心力的認知方式來認定事實⁴⁹。因此，作為父權體制下對於性侵害的主流認知觀點，性侵害迷思一直滲透於性侵害的刑事訴訟程序中，廣泛影響著檢察官起訴與否的決定以及陪審團的事實認定。

⁴⁴ *Id.* at 118.

⁴⁵ *id.* at 119.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.* at 121.

⁴⁸ *Id.* at 120.

⁴⁹ Dan M. Kahan, *Culture, Cognition, and Consent: Who Perceives What and Why in Acquaintance Rape*, 158 U. PA. L. REV. 729, 733 (2010).

第二款 性侵害迷思對於被害人的期待

在女性應該要貞潔、沉默、柔順、沒有慾望的性別角色描繪下，性侵害迷思對於被害人的形象有了一定的期待，因此她會被仔細檢視是否符合被害人的形象，不符合期待的被害人將被推定為說謊者，她的陳述在事實審判者面前沒有可信性可言。在性侵害迷思下，白人、富裕的女人、異性戀女人在符合某些要件後才被視為「典型」(typical)的被害人；而有色人種、貧窮的女人、以及非異性戀女人絕對不會被歸類為「典型」的被害人⁵⁰。再者，由於父權體制教導女人不能夠表現自己的慾望，她應該被動的接受男性的示好，在性關係中沒有出現肢體上抵抗的女性就被認為已經表現了同意。因此，如果女性不同意性行為的發生，她應該要拼死的抵抗，抵抗後留下的傷痕是一個性侵害被害人對於貞潔維護應有的表徵。除此之外，因為女性不應該表達對性的慾望，她不應該是性的主體，而應該從屬於一個男人，當女性表達對性的需要或肉體的自由時，就應該要預見她的行為所會帶來的結果。是她以性的權力折磨沒有控制力的男性，本來就應該承受懲罰⁵¹。所以妓女、或是平常有淫亂聲譽的女人也不符合性別迷思對於被害人的期待。最後，因為貞潔與柔順之於女性如此的重要，在受到性侵害後，性侵害迷思分派給女性的劇本是要躲在家中感覺不堪和羞辱，表現得一切正常或是立即大聲指稱性侵害的女性都會因為違反了「貞潔」與「沉默」的原則而受到說謊的質疑⁵²。

社群中的性侵害迷思對於被害人形象的期待使得侵權行為中與有過失 (contributory negligence) 的概念被引進至性侵害刑事審判以及審前程序中，導致被害人的某些行為被認為是同意 (consent) 被告為性行為的暗示。與被告飲酒、搭被告便車、穿著暴露、與被告有婚姻關係、甚或是被害人的種族都可能被認為是促成性侵害發生的原因。在此情況下，事實判斷者所憑據的不是法定性侵害犯罪

⁵⁰ Melton, *supra* note 38, at 116.

⁵¹ See TASHLITZ, *supra* note 33, at 19-20.

⁵² *Id.*

的構成要件，而是規範女性所應有適切角色(the “proper” role of women)之社會律法⁵³。

性侵害迷思對於被害人的想像不只影響了警察、檢察官、陪審團、及法官等等刑事訴訟程序參與者，也深切的影響被害人在個案中的報案意願。例如學者於2003年的實證研究中發現，性侵害案件被害人的報案率與「暴力的使用」與「傷害的發生」有正面的相關。換言之，在性侵害中曾遭受暴力並因此受有傷害女性的報案可能性較其他被害人大很多⁵⁴，因為在父權體制中，只有暴力色彩濃厚的性侵害才會被認為是「真正的性侵害」(real rape)。這可能造成只有所謂「真正的性侵害」才會被國家機關所知悉，進而導致性侵害迷思在社會中的延續。

第三款 性侵害迷思對於性犯罪行為人的想像

「為了要在熟識者性侵害中獲得勝訴判決，檢察官的首要任務就是將強暴犯描繪成一個怪物，一隻野獸，或者至少是個暴力份子⁵⁵。」

因為我們生活在一個「崇拜男性氣概」、「崇拜侵略行為」的社會裡⁵⁶。男性侵略行為(male aggression)與憤怒無關，它通常是公開的，是獲得自尊、社會控制以及緊密的兄弟情誼的必要條件。可被接受的男性侵略行為(male aggression)是有界線的，它必須是作為分配社會及經濟資源的手段，而不是用來製造社會混亂；它必須由一定的規則所支配，而對於毫無勝算的對手行使過份的侵略行為就是暴力(bully)而無法被接受⁵⁷。在這樣的推論下，侵略行為被認為是必須、甚至被欣賞的男性行為，大部分的、包括肢體上的侵略行為在不越界成為「暴力」以

⁵³ See Gruber, *supra* note 42, at 212-221.

⁵⁴ Melton, *supra* note 38, at 121.

⁵⁵ TASLITZ, *supra* note 33, at 28.

⁵⁶ *Id.* at 25.

⁵⁷ *Id.*

前都是被容許的⁵⁸。這樣的想法同樣的被移植到性關係上，結果使得很多男性將侵略行為視為展現男子氣概所必須，而認為他們在性關係上的行為都不是暴力，只是兩人關係間的小招式(gamesmanship)，但對很多女性來說，這樣的行為已經涉及了強迫(force)⁵⁹。

父權體制下對於「男子氣概」的歌頌使得性關係中男性的積極主動成為常態，一定程度內的男性暴力因此被正常化。在這種對於性別角色的既定錯誤認知下，性侵犯的傳統形象是一個「深夜裡、暗巷中，揮舞著刀的陌生人」⁶⁰。當性侵害行為人是個完全的陌生人的時候，他無法合理的主張被害人曾有過同意，也不會有雙方誤認對方釋出的訊息的可能性，他通常會以被害人指認錯誤作為抗辯，由於他否認與被害人有過性行為，他不需要說服陪審員被害人「誤導他」或是「自找的」。因此，被害女性的品格、是否有恰當的性別角色、以及其約會時行為舉止是否適當等等所有爭議性的問題通常都不會成為討論的標的⁶¹。有研究顯示，性侵害案件被告的社經地位對於陪審團有罪與否的判斷有很大的影響。舉例來說，如果被告穿著體面，陪審團就叫有可能將系爭案件的發生歸咎於被害人。如果被告有工作，或是外型較佳，他被認為有罪的可能性也較小⁶²。但是，「性侵害犯是陌生人」這樣的既定想像是非常危險的，它使得不符合此種想像的約會性侵害、婚姻內性侵害、以及熟識者性侵害都容易被歸類為合意的性行為。它也使得我們會誤以為「性侵害犯都是瘋子」(rapists are crazy)。事實上，雖然並非所有性侵害犯都有相同的動機，有些行為人是為了性、有些行為人是為了向同儕顯示自己的男子氣概、有些行為人是要向女性宣示他的權力，但是他們大部分都是「正常人」(normal persons)⁶³。

根據美國官方於2005年的統計資料，約有七成的性侵害被害表示行為人是她

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.* at 27.

⁶⁰ ESTRICH, *supra* note 31, at 8.

⁶¹ David P. Bryden, *Rape in the Criminal Justice*, 87 JCRCLC 1194, 1204 (1997).

⁶² *Id.* at 1275-1277.

⁶³ Katherine K. Baker, *Once a Rapist? Motivational Evidence and Relevancy in Rape Law*, 110 HARV. L. REV. 563, 565 (1997).

們的親密伴侶、親屬、朋友、或是其他熟識者⁶⁴。此種「熟識者性侵害」(acquaintance rape)經常有酒精的涉入，但卻鮮少使用武器或導致女性生理上的傷害⁶⁵。熟識者性侵害案件的被告通常會以被害人的同意作為抗辯——在這樣的主張下，被害人曾受性侵害的陳述就應該是捏造或誇大的，被害女性的道德品格因此無可避免的成為討論的議題⁶⁶。對於檢察官來說，在熟識者性侵害案件中，如果被害女性在系爭性侵害案件前某時點曾與被告有過合意的性行為或行為表現違反傳統規範下的女性禮教，該性侵害案就很難有勝訴的可能⁶⁷。

雖然傳統上性侵害的構成要件為行為人的「強迫」(force)以及被害人的「不同意」(non-consent)⁶⁸，而性侵害的成立不會因為行為人是熟識者或是陌生人，亦或行為人有無持有武器而有不同。但在很多時候，警察、檢察官、陪審團、甚至被害人自己都會認為熟識者性侵害並非真正的性侵害⁶⁹。在實證研究中也發現，陪審員會根據行為人與被害人間曾否有關係存在而為相異的事實認定，這也為檢方將行為人與被害人間曾否有關係存在列入考量因素提供了合理的辯解⁷⁰。也就是說，被害人與行為人之間的關係以及他們最初相遇的場景是決定性侵害案件結局的關鍵⁷¹。

法學者 Susan Estrich 曾經描述她與檢察官就特定熟識者性侵害個案討論的內容。該案件中，行為人是被害人的前男友，他是一位舉重選手，沒有任何前科，被害人表示當時她有表示拒絕，並企圖離開，行為人沒有毆打被害人，因此被害人沒有受傷或瘀青，而她也沒有激烈反抗，該案件最後並未起訴。檢察官向 Estrich 提及陪審團可能會有的反應，認為被告不可能獲得有罪判決，他強調他的決定是「中性的」(neutral)，就如同其他類型的案件，他只是依據現存的各種證據，評

⁶⁴ Bureau of Justice Statistics, http://www.ojp.gov/bjs/cvict_c.htm#relate (last visited May 15, 2010).

⁶⁵ ROBIN WARSHAW, I NEVER CALLED IT RAPE, 44 (1988).

⁶⁶ Bryden, *supra* note 61, at 1204.

⁶⁷ *Id.* at 1205.

⁶⁸ ESTRICH, *supra* note 31, at 8.

⁶⁹ *See generally id.* at 10-20.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.* at 18.

估勝訴的可能性後做出不起訴的決定⁷²。Estrich 認為，檢察官的解釋漠視了性侵害案件的特殊性。性侵害案件的本質使其較其他案件難留下具體證據，被害人所受的社會影響也使性侵害可能有較少的暴力及較少的抵抗。既然性侵害的本質與強盜或強奪是不同類型的案件，將他們做相同的處理就不是一個「中性的」決定⁷³。

第四款 性侵害迷思對於偵查程序中案件過濾的影響

「好的被害人有工作(像是股票經紀人或會計師)或是無懈可擊的身分地位(像是警員的太太)；好的被害人受過良好教育且善於表達，最重要的是，她們要是見得了陪審團的——她們必須有魅力，但又不太過，她們必須端莊害羞，但不能軟弱易受操控。她們應該要憂鬱沮喪——但要沮喪的得體——不能讓人覺得歇斯底理⁷⁴。」

性侵害案件事實發現過程中性別刻板印象所導致的性侵害迷思與不正義判決固然是造成被害人報案意願降低的主要原因。受到法庭中對於性侵害案件的思考邏輯影響，檢察官這個最先出現在刑事訴訟程序中、負責過濾性侵害案件能否進入法庭的關鍵角色也提前深化了性侵害案件中的性別歧視。基於分權制衡、尊重專業、以及追訴效率等面向的考量，檢察官對於案件起訴與否的過濾，起訴罪名的選擇，乃至於對於特定案件偵查投注資源的多寡都有相當廣泛而不受拘束的裁量空間⁷⁵。檢察官是刑事案件得否進入審判程序的守門人，在偵查程序後，唯有經檢察官起訴的案件才得以由法院為有罪與否的判斷。換言之，案件若不被檢察官認為達到起訴的門檻，即使性侵害案件被害人希望為犯罪的追訴，也將不得其門而入。檢察官如何形成起訴與否的決定因此值得我們關注。有學者從檢察官

⁷² *Id.* at 20.

⁷³ *Id.* at 20-21.

⁷⁴ ALICE VACHSS, *SEX CRIMES* 90 (1993).

⁷⁵ Harvard Law Review Association, *Race and the Prosecutor's Charging Decision*, 101 *HVLR* 1520, 1521-1523 (1988).

為性侵害不起訴處分理由的分析中發現，「被害人與被告過往的關係」、「被害人遲延報案」、「被害人職業是娼妓」、「被害人是黑人女性」、「被害人領取社會救助金」、「搭便車」、「嗑藥」等等不涉及構成要件判斷的因素都是檢察官為不起訴處分的主要理由，顯見性侵害迷思對於檢察官進行案件過濾時的重要性⁷⁶。

社會學家 Lisa Frohmann 認為，談話(talk)是體制中最基礎的社會互動，談話建構了機關內運作的邏輯架構，一個機關內所共享的假設(assumptions)或論理(reasoning)都深植在談話中，藉由觀察檢察官與被害人間的互動，即可看見機關運作的邏輯以探討需要有怎樣的改變來促進改革⁷⁷。因此，她針對美國西岸兩個地檢署的性侵害案件專股進行實證研究後發現，由於檢察系統對於維持高定罪率以保持其「社群中的法律保護者」形象非常在意。在這樣的政策下，檢察署以定罪率高低作為評量檢察官表現的基準此一手段鼓勵檢察官僅就堅實的、或是能贏的案件起訴⁷⁸。法學者 Pokorak 也認為，由於定罪率通常是衡量檢察官成功與否的唯一具體證據，因此，為了提高個人的定罪率，檢察官的唯一目標就是每一位起訴的被告都要受有罪判決⁷⁹。再者，依據美國現行立法，法院必須優先處理性侵害的案件。在性侵害案件相較於他案被優先分配庭期的情況下，法官審理該性侵害案件時，若認為該案件應該在最初的階段就以協商或不起訴處理，不應進入法院浪費其審理時間，便會感到惱怒而質疑該檢察官身為法庭一員的能力⁸⁰。檢察官對於定罪可能性的在意於其決策過程中創造了一種「主流導向」(downstream orientation)；亦即，會考量並預期他人(例如被告或陪審團)會如何解讀及回應這個案件⁸¹。雖然無法獲陪審團有罪決定的預期對檢察官而言是一個合法的不起訴理由，檢察官仍必須在其機關的起訴標準以及拒絕一個可被相信的(believable)、

⁷⁶ Melton, *supra* note 38, at 121.

⁷⁷ Lisa Frohmann, *Complaint-filing Interviews and the Constitution of Organizational Structure: Understanding the Limitation of Rape Reform*, 8 HSTWLJ 365, 367-368 (1997).

⁷⁸ Lisa Frohmann, *Discrediting Victims' Allegations of Sexual Assault: Prosecutorial Accounts of Case Rejection*, in RAPE AND SOCIETY 199, 202 (Patricia Searles and Ronald J. Berger ed. 1995).

⁷⁹ Jeffrey J. Pokorak, *Rape Victims and Prosecutors: The Inevitable Ethical Conflict of De Facto Client/Attorney Relationships*, 48 STCLR 695, 705 (2007).

⁸⁰ Frohmann, *supra* note 78.

⁸¹ Lisa Frohmann, *Convictability and Discordant Locales: Reproducing Race, Class, and Gender Ideologies in Prosecutorial Decisionmaking*, 31 LSOCR 531, 535 (1997).

卻無法被定罪(not convictable) 案件的緊張中拉鋸⁸²。

在性侵害案件中，由於被害人的證詞對於性侵害案件的追訴是非常必要的，而性侵害案件中又常出現被告以被害人的同意作為抗辯，因此檢察官起訴與否決定的判斷重心將會是他的被害人坐上證人席後能否獲得事實發現者得信賴。尤其在經歷身心都受創的攻擊後，檢察官對於被害人知覺記憶不正確的預期亦將使她的證言顯得較其他證人不可信。因此，檢察官對於性侵害案件被害人可信性的評估會因為前述的情緒心理因素以及被告同意抗辯的獨特性而複雜化⁸³。

Frohmann 在其訪談檢察官之實證研究中發現，不同於其他犯罪，性侵害案件中檢察官對於被害人進行訊問的特殊性在於其主要目的在評估被害人的可信性(credibility)。受訪談的檢察官認為，這樣的政策是對應於陪審團較其他案件會更加仔細檢視被害人的可信性⁸⁴。對於檢察官而言，有些被害人非常不好應付，她們的工作、育兒、或是經濟條件上限制可能使他們沒有空閒與檢察官討論案情或是在必要時出庭。有些被害人可能因為缺乏教育、語言的精練度，或僅因為不是個好的說故事者而無法扮演一個好的證人⁸⁵。

Frohmann 對於經檢察官為不起訴處分的性侵害案件進行理由的分析，而歸納出檢察官為不起訴處分最主要原因在於對被害人陳述可信性的懷疑(the discrediting of victims' allegation of sexual assault)，而其用以減損被害人陳述可信性的技巧有：第一，陳述的不一致(discrepancies)。第二，懷疑被害人另有動機(ulterior motives)⁸⁶。在陳述的不一致部份，Frohmann 發現，由於在性侵害的報案及偵查程序中，被害人會向警察及檢察官等多人重複敘述其遭遇，檢察官會以其多次陳述間是否具一致性視為被害人是否具可信性的指標，當被害人於警方的筆錄與檢方筆錄不合致時，被害人的可信性就會受到質疑，而有別於一般認知中被害人因混亂、害怕而有的可接受的正常錯誤(normal inconsistencies)，檢察官會認

⁸² *Id.* at 536.

⁸³ Pokorak, *supra* note 79, at 700-701.

⁸⁴ Frohmann, *supra* note 77, at 370-371.

⁸⁵ Pokorak, *supra* note 79, at 711.

⁸⁶ Frohmann, *supra* note 78, at 202.

為這些錯誤涉及了重大事件而不可能會搞錯或忘記⁸⁷。此外，檢察官在偵查性侵害案件時會對於該等案件予以典型化(typification)，例如某類型的強暴會如何實施、被告及行為人若為熟識對象雙方事發後會有的互動、以及被害人心理及情緒上的反應及其對於被害人舉止的影響等等。因此，當被害人的描述與檢察官的認知有所出入時，被害人的可信性同樣會有減損，進而正當化檢察官的不起訴決定⁸⁸。再者，懷疑被害人另有動機亦是檢察官用以質疑被害人陳述可信性的常見手段。這樣的想法來自於「女人會事前同意為性行為而事後基於某些理由而否認其同意」的性侵害迷思，而檢察官會經由被害人的過往經歷或其他外在情況佐證被害人謊報的動機，例如被害人指稱除本案外曾兩次遭被告性侵害卻未報案，又或是事發三週後始報案、被害人曾吸食毒品、被害人曾多次因賣淫被捕等等。特別是當被害人落入嫌疑類型—居住在不富裕的地區，(通常是非洲或拉丁裔)，無正當職業，或是涉及非法活動時，她們的前科表就會被仔細的檢視⁸⁹。

由於檢察官決定起訴與否的邏輯以「定罪可能性」(convictability)為導向，他們在偵查過程中不斷的與「預期中對造的抗辯」，以及「法官與陪審團對於被害人證詞將會有的反應」進行對話，而這些對話正可用以解釋說明檢察官做出決策的錯綜過程。這些對話也顯現了檢察官在性侵害案件的偵查中仰賴了哪些關於兩性關係、性別、以及性的假設(assumptions)。除非我們能夠挑戰這些作為刻板化基礎的假設，許多性侵害案件都會因為不可能被判決有罪(unconvictability)而無法被起訴⁹⁰。

例如，在一起因搭友人便車而遭強暴的案件中，檢察官會反覆確認被害人搭便車的動機，確認其是由於約好的朋友未出現而臨時決定搭乘其熟識友人的便車，她並未違反一般的安全常識搭乘陌生人的車，她並未違反父權體制下的行為邏輯，亦即，在父權體制的邏輯下，女人被期待生活在一定的行為規範界線內，

⁸⁷ *Id.* at 203-204.

⁸⁸ *See id.* at 204-210.

⁸⁹ *See id.* at 210-213.

⁹⁰ *Id.* at 213-214.

女人若是背離了那些界線，就不值得作為一個「真正的被害人」(a real victim)。檢察官也會詢問被害人在被侵害當下是否感到害怕極有無反抗。雖然反抗並非實體法上構成強制性交的要件，但是陪審團仍然相信有限的反抗或是毫無反抗暗示了被害人的同意，尤其在熟識者性侵害案件中。因此，恐懼(fear)與反抗(resistance)仍成為建構「真正的被害人」的要素而深植在性侵害迷思中。此外，檢察官也會注意被害人事發後的行為反應，因為檢察官預期陪審團會依被害人的行為是否符合被性侵害後行為之典型以評估其可信性⁹¹。

Frohmann 也在進一步的研究中提出了地域不一致(discordant locale)理論，她認為檢察官在案件偵查中會依被害人、被告、以及陪審員的居住區域為其既定形象作分類，將他們建構成有著不同文化，依不同思考模式解讀世界的相異團體。在地域不一致理論的建構下，檢察官對於不同的種族、階級、性別都有其標準化的想像，這些對於不同族群的既有印象常被檢察官用來作為將特定案件與以不起訴處分的理由，卻在不起訴的書面中以「被害人不願配合調查」或「證據不足」等理由作為掩飾，在這樣的實務運作下，檢察官將不知不覺地將種族、階級、性別的意識形態複製在司法決定中⁹²。

第五款 兩造對抗制下被告與被害人的性別表演

審判過程的兩大重心就是事實的發現與法律的適用。在事實的發現部分，案件背後的故事必須符合陪審員對於敘事連貫性(coherence)及真實性(fidelity)的需要才有可能獲得認同。兩造所提出故事的結構、素材、角色須邏輯上連貫，而且須有好的論理以符合陪審團對現實的認知⁹³，陪審團會以當事人的陳述與提出的證據是否與其理解的社會事實一致以決定其可信性。因此，在性侵害案件，陪審團在事實發現過程中所關心的就會是「合體統」的男性及女性應有如何的言行舉止，以及性侵害是發生在什麼樣的人身上，進而建構了所謂的「文化的性侵害論

⁹¹ See Frohmann, *supra* note 77, at 380-393.

⁹² Frohmann, *supra* note 81, at 394

⁹³ TASLITZ, *supra* note 33, at 15.

述」。在這論述中，女性應該要是沉默的，而加害人必須是暴力的⁹⁴。因為暴力的被告與沉默的被害人才符合社會對於性別角色的期待與性侵害案件發生過程的既定想像。性侵害迷思使得陪審團是以兩造有無符合性別的刻板印象為有罪與否的判斷，被告不是因為作了什麼，而是因為他與被害人被認為是什麼樣的人 (who he/she is perceived to be) 而受到懲罰⁹⁵。

在兩造對抗制下，雖然每種審判都有它的戲劇成分，但是性侵害案件的特殊性在於他非常強調被害人與被告的「性別表演(gender performance)」。被害人出庭作證時不只是單純的講述系爭案件的事發經過，更是在陪審團面前呈現她們的性別角色。被害人在證人席上的每次發言、舉止、動作、以及情緒都在向陪審團透露她的性別角色。如果陪審團認為被害人的表演太情緒化，可能會認為她過於歇斯底里而不能信賴；如果被害人非常冷靜算計，陪審團又可能懷疑刑事程序只是她得以在未來民事訴訟中淘金的前奏曲⁹⁶。這些陪審團在審判之初所認知、分派的性別角色對於兩造的故事那個會在審判最後為陪審團所相信有極大的重要性⁹⁷。在這樣的氛圍下，被告辯護人在提出同意抗辯時通常伴隨了以下幾種訴訟策略：(一) 持續的質問性侵害的細節以找出其中的不一致或修正；(二) 強調被害人的延遲報案；(三) 揭露被害人的先前性關係；(四) 著重於被害人搭便車、過度飲酒或吸菸、穿著暴露、措詞拙劣等行為以損害被害人的聲譽⁹⁸。前兩種訴訟策略被用來質疑被害人的可信性；後兩種則是對於被害人發聲表達其性慾(sexual desire)或是不宜為人妻的需求(unwifely needs)加以攻擊⁹⁹。藉由論述重心的移轉，辯護人因此能夠說服陪審團系爭性行為是基於合意而發生的。這也導致性侵害迷思，而非法規範或是刑事程序的運作才是形成陪審團決定的關鍵軸心。學者認為，美國的性侵害審判正有如一齣戲，在這齣戲中，被告、被害人、以及他們

⁹⁴ *Id.* at 17-19.

⁹⁵ Aviva Orenstein, *No Bad Men! : A Feminist Analysis of Character Evidence in Rape Trials*, 49 HASTINGS. L. J. 663, 700 (1998).

⁹⁶ Corey Rayburn, *To Catch A Sex Thief: the Burden of Performance in Rape and Sexual Assault Trials*, 15 Colum. J. GENDER & L. 437, 438 (2006).

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ TASILTZ, *supra* note 33, at 23-24 (1999).

⁹⁹ *Id.* at 24.

的經紀人能否將他們行塑成陪審團所青睞的性別角色是兩造勝敗的關鍵¹⁰⁰。因此，決定性侵害案件審判結果的重要因素是所謂的「表演責任(burden of performance)」。「表演責任」指的是性侵害證人為了說服陪審團相信其證言真實性所需付出的努力。此說服過程所需要的不是邏輯或理性，而是仰賴證人能夠正確定義自己的角色，並且提供一個有說服力的、關於她貞潔的故事的能力。為了能成功的盡到表演責任，被害人角色必須限縮於少數幾個「好女人」的選項，她的故事論述也必須合於社會對於性侵害的劇本¹⁰¹。性侵害審判中的「表演責任」與舉證責任同樣是歸於被害人與檢察官。被害人的表演責任也隨著性侵害案件類型的不同而有高低的差異。在「真正的性侵害」中，因為行為人是陌生人，較為符合性侵害迷思的架構，被告通常也會以「否認性行為發生」而非「被害人的同意」作為抗辯，因此被害人的身體上證據占有比較重要的地位。相反的，在熟識者性侵害的情況，「被害人的同意」會成為被告運作劇本時的首選，被害人的表演責任以及她所要克服的性別刻板印象就會比「真正的性侵害」大上很多¹⁰²。而在被害人的表演過程中，檢察官對於被害人「正確」性別角色型塑的要求往往與被害人對於檢察官的期待有落差。因為從體制面來看，檢察官的當事人是國家，檢察官的核心角色是代表國家利益而非個人利益。若是直率的來描述被害人，她對於檢察官來說只是證人以及被告對於社會所造成威脅的一個印記。檢察官與被害人間不存在律師與當事人的關係(attorney-client relationship)，但被害人往往會受到誤導而相信檢察官是她個人的律師。因此，在檢察官與性侵害被害人的每次互動中，都會因為被害人的需求與檢察官的目標僅有狹窄的交會而產生衝突¹⁰³，因為給予不符合性別角色的被害人支持很難在父權社會中被認為是符合國家利益的實踐。

¹⁰⁰ Rayburn, *supra* note 96, at 439.

¹⁰¹ *Id.* at 460-461.

¹⁰² *Id.* at 461.

¹⁰³ *See Id.* at 728-730.

第三節 女性主義理論對於父權體制與性侵害迷思的批判

女性主義理論被認為是檢視父權體制與性侵害迷思最有力的工具。女性主義是一種思考方式——一種觀察世界、發問、並尋找答案的方式¹⁰⁴。所有的女性主義都是由「性別不平等的確存在，而它是一個問題」這樣的前提出發¹⁰⁵。女性以及她們之間在種族、階級、文化、宗教、性傾向上豐富的差異也使得女性主義理論發展出一系列的觀點來理解、分析、並解決與女性相關的議題。女性主義理論從來不是一個距離現實遙遠的學術活動，她的發展是為了回應最基層、最務實的動員。她是一個經由實踐而驅動的理論，也是一個經由理論而產生的實踐(It is a theory driven by practice as well as practice generated by theory)。在 20 世紀的最末四分之一時期，在女性主義理論挑戰其他學門的同時，女性主義法學方法也在法學領域開始興起¹⁰⁶。女性主義理論的發展若以他們對於性別特質的看法以及追求平等的手段切入，大致可區分為四種類型，分別為相同模式(sameness theory)、相異模式(difference theory)、宰制模式(dominance theory)、以及反本質理論(anti-essentialist theory)。本文將於下為大略的分析介紹。

第一款 相同理論 (Sameness Theory)

相同理論以自由主義女性主義為代表。自由主義女性主義背後最基本的理念是——人類是理性的，若有充足的知識及機會，人將能夠了解個人的潛能而有益於自己及整個社會。平等的機會及選擇的自由被認為是個人福祉的基石，進而能夠促進社會的教化與進步。從自由主義女性主義的觀點來看，最主要的性別問題在於偏見、價值觀與社會規範否定女性平等接觸社會所提供的機會、資源、及報償的權利。自由主義女性主義主張以移除女性選擇自由及平等參與的障礙作為解決方式，例如托嬰服務的提供、受虐婦女的庇護、以及打破職場透明天花板等等措

¹⁰⁴ JOHNSON, *supra* note 25, at 112.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ Nancy E. Dowd & Michelle S. Jacobs, *Introduction to* PATRICIA A. CAIN ET AL., *FEMINIST LEGAL THEORY* 9, 9-10 (Nancy E. Dowd & Michelle S. Jacobs eds., New York Univ. Press 2003).

施的立法遊說¹⁰⁷。自由主義女性主義以爭取女性法律上的形式平等為訴求，他們主張女性應擁有和男性一樣的權利，女性應與男性受平等的對待¹⁰⁸。

自由主義女性主義的主張對於擁有「以個人自由(individual freedom)做為大部分社會問題解答」這般「美國夢」的人而言可說是深入人心，也確實改善了許多女性的生活。然而，自由主義女性主義的基本理念中潛藏了二個問題。第一，自由主義女性主義熱切關注於個人，卻忽視了社會體制的力量，造成自由主義女性主義不承認父權體制是我們需要對付的議題，它甚少關心社會中的基本架構，而這基本架構正是自由主義女性主義所欲改變的男性特權及女性壓迫產生的原因¹⁰⁹。例如自由主義女性主義期待男性在認知道女性的潛能後能改變對於女性的看法並且自動分擔家務以給予女性同等參與社會生活的空間，但自由主義女性主義卻忽略了，當男性不承擔的家務時，他們所獲得的是權力、收入、以及地位等等「真男人」的報酬，而在父權體制的文化中，這些報酬的價值比家庭生活所獲得的心靈滿足要遠遠高得多¹¹⁰。第二，平等與否將隨切入觀點而有不同。平等與否的決定需要有一個對照模型作為標準與其相比較，而此標準是適用在男性身上，由男性觀點所建立的¹¹¹。女性主義者平等的主張將會因為「相同」與「差異」的可操縱性而受到限制¹¹²。學者 Greenberg 曾以 *Geduldig v. Aiello* 案¹¹³為例來說明平等的可操縱性：原告主張國家的殘疾保險應將懷孕納入保險事故發生原因而給付保險金，否則將使女性未如同男性可在所有殘疾情況下都可受保險金之給付而侵害其平等權。最高法院雖未否定女性應與男性等同視之的原則，但在註腳中卻指出系爭保單只是將潛在被保險人分為「懷孕的女性」以及「其他非懷孕者」，而由於兩個群體中都有女性的存在，所以性別歧視並不存在。亦即，法院認為懷孕與否是將懷孕女性與其他未懷孕的人區隔，其他未懷孕的人，包括女性，是被

¹⁰⁷ JOHNSON, *supra* note 25, at 114.

¹⁰⁸ See Judith G. Greenberg, *Introduction* to Mary Joe Frug, *POSTMODERN LEGAL FEMINISM* ix, xi(1991); Dowd & Jacobs, *supra* note 106.

¹⁰⁹ JOHNSON, *supra* note 25, at 115.

¹¹⁰ *Id.* at 114-115.

¹¹¹ Dowd & Jacobs, *supra* note 106, at 10.

¹¹² Greenberg, *supra* note 108, at xii.

¹¹³ *Geduldig v. Aiello*, 417 U.S. 484 (1974).

平等對待的。在該案中，法院完全否定「懷孕與否」是以性別作為區別標準的看法。Geduldig 案即顯示出在比較過程中觀點(point)是可以被任意的重新放置的，以男性的權利作為女性權利的模型無法產生平等的結果¹¹⁴。

因為忽視父權體制社會脈絡與此脈絡下平等的可操縱性，自由主義女性主義對於性侵害迷思的批判以及性侵害法制的改革著力不深。追求「中性」、「無性」法規範的結果，使得性侵害修法在達到看似中性的外觀後就很難有相同理論耕耘的空間。因為個人都傾向於使自己對事實的認知符合社會的觀點，因此在父權體制的結構沒有被挑戰的情況下，法條文字的修正無法對於個案決定的影響是很輕微的¹¹⁵。例如性侵害實體法中，「強暴脅迫」要件的刪除無法改變人們認為「性侵害的構成應有行為人強暴脅迫」，也無法改變事實認定者在性別角色期待的影響下，錯誤的相信行為人所提出之「同意」抗辯¹¹⁶。

強調兩性應獲得同等待遇的相同理論所強調的中性立法雖然無法看見父權體制與性侵害迷思的真實面貌，但是它鼓勵女性加入公領域與男性競爭的務實想法可以說是女性主義理論發展的起點，相同理論以法律改革實踐性別平等也一直在女性運動中占有主導性的角色。

第二款 相異理論 (Difference Theory)

由於自由主義的平等觀無法達成實質的性別平等。女性主義開始關注並讚頌女性在生理上或文化上與男性的差異，並且自差異中發覺身為女性的驕傲，而女性主義中最頌揚女性差異的莫過於文化主義女性主義。文化女性主義主張女性有其特殊文化的存在，女性特質與女性的生活經驗應該被高度評價並引以為榮的¹¹⁷。例如 Carol Gilligan 在《不同的語音》中即認為女性與男性有不同的解決問題方式，女性具有關懷照護的特質，並且關注與他人的關係，男性則重視抽象規

¹¹⁴ Greenberg, *supra* note 108, at xii.

¹¹⁵ Kahan, *supra* note 49, at 734.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ Dowd & Jacobs, *supra* note 106, at 10.

則的遵守，如果將女性的思考模式納入決策過程中，將可能導致更好的結果¹¹⁸。例如有女性主義法學者認為一個由女性主導的紛爭解決程序可能不會再依賴兩造爭訟制，而會以調解機制為基礎¹¹⁹。文化女性主義此番論點的問題在於它將女性定義為具有重視與他人間關係維繫的特質，使得部分女性必定會在此分類下顯得格格不入。例如，文化女性主義無法解釋在兩造爭訟制下表現優異的女性律師或是對於小孩施虐的母親是否就比較不是「女性」¹²⁰？再者，文化女性主義以特定的特質定義女性的方式不但影響了社會如何看待女性，也影響了女性如何看待自己。當女性將自己定義為「一個關懷照顧他人的人」時，就會努力使自及成為這樣的角色，但是以對於他人的付出作為肯定自己的唯一方式經常使得女性感到窒息，而剝奪男性將自己視為「一個關懷照顧他人的人」的會也同樣可能使得他們對自己看法受到限制。因此，文化女性主義雖然可能使部分女性因為自己的特質受到認同而增加其性別的自信心，卻也因此排除了對於另一部分女性的認同，同時也限縮了男性對於自己的定義¹²¹。

除此之外，在面臨性侵害的議題時，相異理論對於男性與女性不同道德觀與思考表達方式的強調更可能深化性侵害迷思對於女性的偏見而再度陷入「當女性說不時，她的意思是...。」的討論中。

第三款 宰制理論 (Dominance Theory)

宰制理論認為，相同與相異模式的主張者把重心擺錯了位置，因為性別不平等的關鍵問題不在於女性與男性不同，而是女性在性(sexuality)的關係中缺乏權力。宰制理論以 Catherine MacKinnon 及 Andrea Dworkin 為代表，她們強調社會對於異性戀關係的建構才是女性受壓迫的關鍵，性別的社會化過程就是使女性將自己視為為男性而存在的性客體(sexual beings)。性侵害以及性騷擾等等自由主義

¹¹⁸ See generally C. GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE (1982).

¹¹⁹ Judith Resnik, *On the Bias: Feminist Reconsideration of the Aspirations for Our Judges*, 61 S. CAL. L. REV. 1877, 1877 (1988).

¹²⁰ Greenberg, *supra* note 108, at *xiii*.

¹²¹ *Id.* at *xiii -xiv*.

女性主義忽視的議題正是男性行使其權力的方式。宰制理論認為，性侵害及性騷擾不是單一男性對於單一女性的慾望行使，而是對於女性這個群體的宰制。性騷擾及性侵害的被害人大多是女性，所以性侵害不是隨機的暴力犯罪，而是針對女性而來的性犯罪。宰制理論可以說是對暴力色情的反對著墨最深的女性主義理論，因為她們認為暴力色情定義了男性與女性的性(sexuality)，它將男性描繪為得以行使性暴力的主體，女性則必須順服而從屬於男性。暴力色情不只是男性的幻想(fantasy)，而是社會中性別關係的現實(reality)。因此，只有性別間的權力關係重新建構，女性才有可能獲得平等¹²²。將宰制理論適用在性侵害犯罪的討論上，MacKinnon 認為，由於女性被社會建構為渴望被暴力對待的性客體，法規範中「同意」的概念在男性霸權觀念的詮釋下，逐漸被模糊化。在很多時候，父權體制會容許一定程度的男性的暴力，使得女性若基於某些理由未對男性的暴力作出抵抗，就會被認為是「同意」。換言之，女性在父權體制下永遠沒辦法行使真正的同意權。

宰制理論固然對於色情與性暴力等議題著力甚深，她所描繪女性被害者化的形象卻也招致不小的反對聲浪。批評者認為，宰制理論錯誤的認定女性是性關係下的受害者而不自知，完全剝奪女性形塑身分認同的空間，卻忽略了作為一個想有自由意志的主體，女性應該有在性關係中獲得樂趣的選擇權，以及將自己的性(sexuality)作正面解讀的能力¹²³，在這種情況下，女性的「能動性」變的蕩然無存。儘管如此，宰制理論對於性暴力有其結構性根源的解讀為女性主義理論開啟了新的視野。宰制理論告訴我們，父權體制的中心要素是男性對於暴力的控制，而性暴力就是父權體制存在的證明¹²⁴。

第四款 反本質理論(anti-essentialist theory)

¹²² See generally CATHERINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE (1989); ANDREA DWORKIN, MEN POSSESSING WOMEN (1971).

¹²³ MARTHA CHAMALLAS, INTRODUCTION TO FEMINIST LEGAL THEORY, 52-53 (2003).

¹²⁴ Melton, *supra* note 38, at 118.

雖然論述方式各有不同，前述三種女性主義理論的共同特色就是將女性視為一個有相同本質(essence)的團體，她們認為女人應該有共通的經驗與特質，卻忽視了女性間種族、階級、與文化等等的差異，以及這些差異所帶來的相異經驗。女人的一致性在 1980 年代黑人女性主義者崛起後受到挑戰。黑人女性主義者如 Kimberle Crenshaw 就批評本質論的女性主義思考模式邊緣化了其他有色女性。Crenshaw 指出，女性主義者多半未意識到依賴、被動、與脆弱等等女性特質其實只與白人女性連結，社會對於黑人女性的刻板印象是跋扈而非柔弱的，本質論女性主義者「女性」的定義其實排除了黑人女性¹²⁵。

反本質理論所強調的多元觀點可以說是後現代主義的核心。後現代主義不僅質疑單一真理的存在，也對於個人(individual)的概念有了不同的理解。有別於自由主義理論認為個人是自主、理性、得行使自由意置作出選擇的主體，後現代主義理論強調的是自我與社會文化間不可分的關係¹²⁶。這樣的思考運用在法學領域，使得法學者開始從社會學、哲學、經濟學、史學、或文學中尋求資源。有別於現代法學思想(modern legal thought)認為法律是外顯(external)而客觀(objective)，是科學的，是冰冷的，是理性的，後現代法學藉由回到法律的「根(roots)」發掘現代法學中法規範的活力及創新，造成單一而專制法學的崩解¹²⁷。

後現代女性主義者選擇藉由深入的探究建構我們身分的法律、文化、以及政治層面的論述(discourse)以詮釋各論述背後的意義。對後現代女性主義者來說，女性就是經由各方的論述所建構而成的，不同於基進女性主義者如 MacKinnon 試圖呈現出女性生活的現實，後現代女性主義者認為所謂的現實從未存在過，女性只能經由某一特定觀點被詮釋(interpret)。除了將各個層面的論述視為對現實的

¹²⁵ See Kimberle Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, 1989 U. CHI. LEGAL F. 139 (1989).

¹²⁶ CHAMALLAS, *supra* note 123, at 92.

¹²⁷ Peter Goodrich & David Gray Carlson, *Introduction to ALAIN POTTAGE ET AL., LAW AND THE POSTMODERN MIND* 1, 2 (Peter Goodrich & David Gray Carlson eds., the University of Michigan Press 1998).

詮釋，後現代女性主義也承認在詮釋過程中存在的偏見與觀點¹²⁸。

法學者 Mari Matsuda 所提出的多重意識(multiple consciousness)為後現代女性主義法學的思考模式作了很好的註解。Matsuda 認為，每個人都是由多重的身分所組成，不論是種族或性別，不同的身分給予我們不同的意識(consciousness)，這使得我們能夠同時以不同的角度來觀察世界¹²⁹。亦即，從後現代的觀點來看，自我(self)是一個多重(multiple)而相對(relational)的概念，我們的身分不是靜止的，是由片段的經驗所組成，無法以一個連貫的整體(whole)來涵括¹³⁰。

後現代女性主義對於女性各別經驗的重視固然使我們對於單一價值的法律規範產生反思，但是後現代女性主義者所面臨的挑戰是，「女人間是相異的」是怎麼樣的情況？MacKinnon 就曾不留情面的指出，後現代主義所稱「事實是社會的建構(reality is socially constructed)」不代表事實不存在，它就在那裡、在我們生活的社會中。後現代女性主義法學菁英們過度專注於討論抽象的理論而忽視了現實社會中權力的運作¹³¹。

雖然反本質理論講求多元觀點與詮釋的特質在政治的動員上欠缺力道，但是它對於本質與體制的拆解卻十分有助於打破性別刻板印象與性侵害迷思。反本質理論否認女性間具有共同經驗、需求、與特質，使得性侵害審判中對於被害人刻板印象的形塑也受到挑戰。雖然後現代女性主義無法對於「女人間是相異的」是甚麼情況作出完整的體制面改革建議，但是它至少對於性侵害審判中「女人間是相同的」父權體制邏輯作出了反抗。

第四節 小結

從女性主義理論的演進以及性侵害迷思對於司法程序參與者影響的觀察

¹²⁸ Greenberg, *supra* note 108, at *xix*.

¹²⁹ See Mari J. Matzuda, *When the First Quail Calls: Multiple Consciousness as Jurisprudential Method*, 11 WOMEN'S RTS. L. REP. 7 (1992).

¹³⁰ CHAMALLAS, *supra* note 123, at 93.

¹³¹ See generally Catherine A. Mackinnon, *Points Against Postmodernism*, 75 CHI-KENT L. REV. 687(2000).

中，我們可以發現，相同理論所主導的中性化的法律改革無法改變既有的父權體制與機關內的邏輯架構。在現行體制下，性侵害迷思對於行為人與被害人角色的形塑以及案件發生過程的劇本描寫成為事實判斷者的重要依據。行為人與被害人不符合性侵害迷思對於角色的期待因此成為辯護人處理性侵害案件的主要訴訟策略。法庭的現實結合檢察官對於定罪可能性的在意於決策過程中所創造出的「主流導向」使得檢察官會以相同、甚至更嚴苛的父權體至邏輯檢視被害人的論述與其他證據，並且將其預期無法獲得事實發現者青睞的案件剔除於刑事程序之外。在此情況下，事實發現者無法接觸到被檢察官認為不符合陪審團味口的案件，惡性循環的結果，可能使原先狹隘的「可定罪案件」標準更加深化，父權體制繼續永恆不朽。

隨著宰制理論與反本質理論的加入，女性主義對於父權體制的觀察顯得更加細緻，除了形式平等的追求外，女性主義運動開始思考如何以法規範排除父權體制對於性別偏見的維繫以及性別偏見在性侵害審判程序中所造成的不正義結果。美國在 1970 年代以來陸續建立了關於性侵害案件的特殊證據法則，希望能夠以積極的程序面立法導正性侵害迷思在審判過程中造成的偏見，再間接透過判決的累積修正檢察官在偵查程序中關於性侵害案件「定罪可能性(convictability)」判斷的邏輯。本文以下將就美國目前所採行的性侵害特殊證據法則進行討論，並以判決分析之方法對於其運作成果進行討論。

第三章 美國性侵害被害人保護法(Rape Shield Law)之立法

第一節 前言

美國自 1970 年初期在女權團體的奔走遊說下開始推行性侵害被害人保護法(Rape Shield Law)之立法，性侵害被害人保護法的推行陸續受到美國律師協會(ABA)、全國女性組織(NOW)等等團體的支持¹³²，卻也被質疑可能侵害了被告憲法第六修正案所保障之對質詰問權而違憲。性侵害被害人保護法的立法爭議可以說是女性與被告兩者權利保護間緊張關係的表徵。此外，將性侵害審判的改革寄託於改變社會對於性別的刻板印象是最治本的方式，但是性別刻板印象的顛覆在現階段個案正義的實現上卻又往往顯得緩不濟急。性侵害被害人保護法究竟是達成法庭中性別平等的助力，還是會成為深化性別刻板印象的阻力，引發了激烈的論辯。本章將先介紹性侵害被害人的立法背景與目的，再就美國各州之立法模式及實務運作狀況進行討論，並針對性侵害被害人保護法之合憲性爭議進行分析。

第二節 性侵害被害人保護法之立法背景與目的

在普通法時代，發生婚姻外性行為的女人，不論是合意或是被迫，都會被社會認為是「不正常」而且「不貞潔」的。當這種女人控訴她被性侵時，就會受到說謊的質疑。因為發生過婚姻外性行為的女性就喪失了作為證人的可信性，被害人一切性行為的證據都會被認為與本案相關，而可被允許進入性侵害的審判程序¹³³。普通法時代被害人須為處女的要求逐漸發展為不成文的貞潔要件(chastity requirement)，一直潛藏在美國性侵害犯罪的審判程序中。

有學者曾經觀察過 20 世紀以來美國上訴法院的性侵害判決，發現法院允許

¹³² See Cristina Carmody Tilly, *Feminist Repudiation of the Rape Shield Laws*, 51 DRAKE L. REV. 45, 53-57(2002).

¹³³ See Michelle J. Anderson, *From Chastity Requirement to Sexuality License: Sexual Consent and a New Rape Shield Law*, 70 GEO. WASH. L. REV. 51, 61-64 (2002); See also Pamela J. Fisher, *State v. Alvey: Iowa's Victimization of Defendants Through the Overextension of Iowa's Rape Shield Law*, 76 IOWA L. REV. 835, 837-38 (1991).

被告提出兩種關於女性過往性行為的證據作為抗辯。第一種是女性的不貞潔聲譽(unchaste reputation)；第二種則是女性的不貞潔行為(unchaste conduct)。所謂不貞潔的行為包括了與被告或是第三者間的性行為，或是其他暗示了女性不貞潔的行為舉止¹³⁴。尤其被告與被害人之間的合意性行為一定會被允許進入審判程序，因為法院認為曾經發生的合意性行為顯示被害人可能在系爭性行為中亦有過同意。此外，如果兩人曾經發生性行為，被告即能夠合理地相信他可以再次的與被害人發生性行為，他在本案中是欠缺主觀犯意的¹³⁵。至於性行為以外的不貞潔舉止種類繁多，喝酒、吸食毒品、吸菸、在半夜獨自行動、與有壞聲譽的女性交友、攜帶保險套、在公眾場合不雅的發言、白人女性卻與黑人交往、經常出入夜店、通姦、有私生子等等行為都曾經被提出作為女性不貞潔的證據¹³⁶。「不貞潔」(lack of chastity)本身並非被告對於性侵害指控的抗辯。然而，女性的貞潔與否與可信性(credibility)及同意(consent)這兩個議題息息相關。法院認為，當一個女人不貞潔時，她已經破壞了所應該遵守的社會道德規範，她因此有可能會在審判過程中違背作為證人的誓言而說謊。因此，對於性的無知(sexual ignorance)被認為是一種女性的美德，能夠增加被害人的可信性。然而，「不貞潔的人可信性較低」並不是一個性別中立(gender neutral)的想法。相較之下，不貞潔的男性就不會被認為是不誠實的¹³⁷。在這樣的背景下，性侵害犯罪成為了犯罪黑數最高的犯罪，性侵害被害人往往因為畏懼在性侵害的調查及審判過程中許多不堪的隱私刺探，而不願舉報性侵害的發生。

性侵害法律改革的推動可以回溯自 1960 年代末期女性運動的崛起，在這波改革聲浪中，性侵害犯罪以及性侵害相關法制的運作被認為是女性受到男性壓迫的象徵。女性主義者主張，歷史脈絡中對於「女性」與「性」的態度使得在男性主導的法律體制下，性侵害犯罪被認為與其他犯罪相異。因為在父權體制下，性

¹³⁴ *Id.* at 69.

¹³⁵ *Id.* at 73.

¹³⁶ *Id.* at 74; Galvin, *supra* note 32, at 794-795.

¹³⁷ *Id.* at 75.

侵害作為犯罪的功能不是在保護女人的身體完整性及性的主體性，而是在保護一個男人對於一個貞潔女人的獨佔¹³⁸。性侵害審判程序的重心不是被告的行為，而是被害人的道德，以決定其是否符合父權體制下的道德標準而成為值得法律保護的客體¹³⁹。

70年代是美國女性爭取社會及政治上平等運動最盛的時期。此時期仍以爭取女性法律地位平等的自由女性主義為主流。女權團體在這波運動中也關注到性侵害相關立法中從未明文出現，卻又在審判中占有重要地位的「貞潔要件」(chastity requirement)，因此於1970年代初期開始推行性侵害被害人保護法之立法。性侵害被害人保護法的作用在限制被害人性行為的相關的證言，禁止被告提出涉及被害人性生活隱私的證據¹⁴⁰。此項立法的推行理由主要有：(一)社會上關於性道德(sexual morality)的觀念已有與普通法時代不同，允許關於被害人不貞潔的證據進入審判程序不合時宜。(二)為了避免被害人在審判程序中受到二次性侵害(second rape)。(三)性侵害被害人保護法能夠平衡在判斷被害人是否對於系爭性行為有同意時的性別偏見¹⁴¹。(四)若欠缺新法的支持，法院不可能自行行使裁量權限排除與性侵害案件不具相關性且具有偏見的不貞潔證據¹⁴²。

在1974年，密西根州率先通過了性侵害被害人保護法的立法，二年後，美國已有超半數的州法採行了相關的立法¹⁴³，到了1978年，美國國會也通過了聯邦證據法第412條¹⁴⁴，原則上禁止被害人過往性行為進入審判程序。時至今日，美國各州都已出現性侵害被害人保護的相關證據法則。

此項改革背後的目的與訴求很實際：現行法律體制對於性侵害被害人的態度應該要有所改變。藉由相關的立法限制被害人之過往性行為進入審判程序，能夠

¹³⁸ Galvin, *supra* note 32, at 792.

¹³⁹ *Id.* at 794-795.

¹⁴⁰ *People v. Ivers*, 587 N.W.2d 10, 14 (Mich. 1998).

¹⁴¹ Jason M. Price, *Constitutional Law—Sex, Lies, and Rape Shield Statutes: the Constitutionality of Interpreting Rape Shield Statutes to Exclude Evidence Relating to the Victim's Motive to Fabricate*, 18W. NEW ENG.L. REV. 541, 550 (1996).

¹⁴² Galvin, *supra* note 32, at 802.

¹⁴³ Shawn J. Wallach, *Rape Shield Laws: Protecting the Victim at the Expense of the Defendant's Constitutional Rights*, 13N.Y.L. SCH. J. HUM. RTS. 485,488(1997).

¹⁴⁴ FED. R. EVID. 412.

使性侵害被害人免於交互詰問中可能受到的羞辱及騷擾，以鼓勵性侵害犯罪的報案，而報案率的提高將能夠增加性侵害犯罪的起訴率及定罪率，進而有助於未來性侵害犯罪的防治；除此之外，限制關於被害人不貞潔的證據進入審判程序亦能夠避免陪審團對於此類證據的誤用¹⁴⁵。性侵害被害人保護法的立法同時也反映了改革者希望將性侵害審判之重心自「告訴人是否值得保護」挪移至「被告的犯罪行為」的努力¹⁴⁶。在簽署相關法案時，美國總統卡特也曾表示，聯邦證據法第412條的設計是「為了避免被害人的私生活成為審判的重心」¹⁴⁷。

第三節 性侵害被害人保護法之立法模式

美國各州之性侵害被害人保護法大致可區分為四種立法模式。第一種類型為法定例外模式，法定例外模式是率先通過性侵害被害人保護法的密西根州所採取的立法，之後亦為大約半數的州所採納，其立法原則上排除任何關於被害人過去性行為之證據，但仍允許特定之例外情況；第二種類型為法院裁量模式，對於爭議性的證據召開不公開的聽證會，由法官判斷系爭證據的證據價值是否超越其所可能產生的歧視性效果；第三種類型則為聯邦法所採取的概括條款模式，可以說是前兩種模式的折衷；第四種類型則是區分證據提出目的模式，對於被告提出證據所欲達成之目的進行分類而異其證據能力。本文將就此四類型立法模式進一步的分析其優劣，並對於性侵害被害人保護法的適用結果進行判決之分析。

第一款 法定例外模式

採取法定例外模式的州法以率先通過性侵害被害人保護法的密西根州為代表。依據密西根州之性侵害被害人保護法¹⁴⁸，僅有以下兩種證據在符合與「本案事實重要相關」(material to a fact at issue)以及「其歧視性不重於證據價值」(its

¹⁴⁵ Galvin, *supra* note 32, at 797 (1986).

¹⁴⁶ Beverly Balos & Mary Louise Fellows, *A Matter of Prostitution: Becoming Respectable*, 74 N. Y. U. L. REV. 1220, 1258 (1999).

¹⁴⁷ Sakthi Murthy, *Rejecting Unreasonable Sexual Expectations: Limits on Using a Rape Victim's Sexual History to Show the Defendant's Mistaken Belief in Consent*, 79 CALIF. L. REV. 541, 551 (1991).

¹⁴⁸ MICH. COMP. LAW. ANN. §750.520(j).

inflammatory or prejudicial nature does not outweigh its probative value)之兩項要件時使得進入審判程序：

(a) 關於被害人與被告過去性行為之證據。

(b) 關於被害人特定性行為之證據，其目的在證明精液、懷孕、或疾病的來源。

被告若欲提出上述之(a) 或 (b)項之證據，則應於受傳訊後10日內提出書面聲請並提出相關證據。法院得舉行非公開的聽證程序以決定系爭證據是否符合上述要件而得進入審判程序。若在案件審理期間有新資訊的發現而使上述(a)或(b)證據得進入審判程序法院亦得舉行非公開的聽證程序以決定系爭證據是否符合上述要件而得進入審判程序。

密西根州之立法模式是對於被告最為嚴苛，也是最被廣泛仿效於各州的立法模式。密西根模式下，立法機關已預先決定了何種被害人過去性行為相關證據可進入審判程序中，法院的裁量空間顯得狹窄，而限於：(一)被害人與被告間過去的性行為，或是(二) 證明精液、懷孕、或疾病的來源¹⁴⁹。其他各州所允許的例外情況各有不同，例如威斯康辛州即允許被害人過去曾謊報性侵害之證據進入審判程序¹⁵⁰。在此種立法模式反映了立法者希望將涉及被害人過往性行為證據精確的限縮於系爭證據對於被告的抗辯非常關鍵之少數情況。此外，除了對於允許的過往性行為有非常特定的規範外，這些符合法定例外情況的證據還須先經過法院非公開的聽證程序才得以進入審判程序，對於被害人的保護在形式上看來可以說是十分的嚴密。法院只能針對法定的例外證據進行其證據價值是否重於歧視性效果的衡量，對於法定類型以外的被害人過去性行為與本案是否相關失去了個案裁量空間¹⁵¹，這點亦為法定例外模式最為人詬病的缺陷。有論者即認為，法院若未刻意規避該法規範而允許特定證據進入審判程序，將在某些情況下使得該法的適用違憲¹⁵²，本文將於後為進一步的討論。

¹⁴⁹ MICH. COMP. LAW. ANN. §§750.520(j)(1)(a), (1)(b)

¹⁵⁰ WIS. STAT. ANN. §§ 971.31 (11), 972.11 (2).

¹⁵¹ Galvin, *supra* note 32, at 773.

¹⁵² *Id.* at 773-74.

第一項 法定例外模式所例外允許之性行為證據

採取法定例外模式的各州所允許的例外情況各有不同，以下分別就各州中常見的幾個例外進行討論：

一、 被害人與被告間過去的性行為。

美國除了採行法定例外模式的各州允許「被害人與被告間過去的性行為」進入審判程序外，採行其他三種立法模式的管轄權也都經由法規明文或案件的累積承認「被害人與被告間過去的性行為」作為被害人性行為證據排除的例外。其主要原因在於立法者認為此類證據具有極高的證據價值與極低的歧視性效果¹⁵³。由於性侵害案件中逾70%都是熟識者性侵害¹⁵⁴，此項例外在性侵害審判過程中經常被提出。被告提出發生於被害人與他本人間過往性行為證據的目的多是為證明兩人對於系爭性行為的發生有合意，但是被害人基於某些理由而在合意的性行為後謊報性侵害的發生。然而，被告與被害人間的過往性行為與系爭性行為間是否一定具有相關性其實有極大的爭議。有認為，別於以「被害人與他人間的過去性行為」作為證據是「以被害人對於他人的同意推斷對於被告的同意」；以「被害人與被告間過去的性行為」作為證據是以「被害人對於被告曾經的主觀心境(state of mind) 推斷此種心境延續至系爭性行為發生時」，因此不會有以被害人不貞潔證明其同意的顧慮¹⁵⁵。然而，這樣的想法似乎仍將「女性如果曾經同意為性行為，她就不能在之後的性行為中撤回同意的」普通法時代思想偷渡進性侵害被害人保護法之中¹⁵⁶。學者指出，此項例外規範其實立基於兩種錯誤的假設：第一，被告與被害人之間的過往性行為是合意的。第二，兩個人間的性的互動不會因為時空背景的改變而有不同¹⁵⁷。如果說性侵害案件中有70%都是熟識者性侵害，而兩造對於系爭性侵害的合意與否亦有爭執，在法規範中貿然推定兩造間過往性行為是基於合意似乎並不適當。再者，即便是發生在同樣的兩個人之間，每次性行為的

¹⁵³ *Id.* at 815.

¹⁵⁴ Bureau of Justice Statistics, http://www.ojp.gov/bjs/cvict_c.htm#relate (last visited Jun. 12, 2010).

¹⁵⁵ Galvin, *supra* note 32, at 815.

¹⁵⁶ Anderson, *supra* note 133, at 121.

¹⁵⁷ *Id.* at 121-122.

感受也會因為對方是表達親密亦或支配而有很大的不同。尤其是在受暴的關係中，暴力階段的性侵害與雙方短暫和好時的合意性行為都是暴力關係中常見的循環¹⁵⁸。因此，並不能夠以兩人間曾經發生的合意性行為「推斷」被害人在系爭性行為中的同意。

被害人與被告間的「特定」過往性行為或互動若透露出被害人有謊報的動機，系爭性行為自然與本案有相關性而應被允許進入審判程序。然而，並非所有被害人與被告間的過往性行為都有上述作用，將所有發生於被害人與被告間的性行為獨立作為證據排除的例外類型似乎過於廣泛。因為除非兩人間過往性行為可用以證明被害人曾經謊報性侵、或是有說謊的動機，被告與被害人間的過往性行為對於證明被害人在系爭性行為的同意並無助益¹⁵⁹。

被告與被害人間的性行為除了與證明被害人的同意無相關性而不具證據價值外，此類證據在事實發現過程中對被害人是很具有歧視性的。從所謂的婚姻性侵害抗辯(marital rape exemption)就可以看得出來，我們的社會對於一個宣稱被丈夫性侵害的妻子，是存有偏見的¹⁶⁰。有學者曾經引用 1992 年的一份心理學研究說明社會對於與被告曾有過親密關係女性的偏見，該份研究發現，如果將被害人區分為未曾與被告發生性行為、發生過一次性行為、以及發生過十次性行為三個種類，與被告發生過十次性行為的女性會被認為對於之後發生的性行為也「應該」要同意，其拒絕性行為的權利因此大大減損，性侵害的嚴重性及傷害性也會被低估¹⁶¹。換言之，從法律的角度來看，與被告發生過十次性行為的女性，社會認為她已經為一個概括的同意了，或者至少是說，她沒有理由不同意。回應前文所提到過的「獨佔」概念，似乎可以解讀為，此時這個女人所具備的「性資源」已經被被告所「登記」了，既然已被登記，所有權人當然不可能再侵害自己的財產。此外，研究也顯示，當陪審團知悉被告與被害人之間有過本案外的性行為後，即

¹⁵⁸ *Id.* at 122.

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *Id.* at 128-129.

使法官告知被告與被害人間的過往性行為證據不得用以評估被害人的可信性或是她的同意，法官的指示對於陪審團既已產生的偏見不會有任何影響¹⁶²。

性侵害被害人保護法立法之初或多或少有注意到被告與被害人過往性行為的爭議性而對於此類證據的提出有更嚴格的限制。舉例來說，如果被告所欲提出的與被害人間過往性行為與系爭性行為兩時間點距離遙遠，其與系爭案件的相關性就會微弱的多¹⁶³。因此，以維吉尼亞州為例，該州州法即要求告訴人與被告間之性行為證據須與系爭案件有合理的時間密接性 (the sexual conduct occurred within a period of time reasonably proximate to the offense charged under the circumstances of this case)¹⁶⁴。先不論時間的密接性與否應如何判斷，即便兩次性行為時間點相近，是否即能夠用以作為告訴人同意的證據似乎仍有許多討論餘地。不過，在現行性侵害被害人保護法的法規範廣泛承認被告與被害人間過往性行為的情況下，各州似也僅能依賴法院以諸如「是否與本案事實重要相關」或是「是否其歧視性不重於證據價值」進行個案的衡量的證據篩選。

雖然以被告與被害人間之過往性行為證明被害人於系爭案件中的同意有部分爭議性，但是，將其用以證明被害人有謊報誣告的動機，則是受到較為廣泛的支持。有學者進一步認為，不論被告是主張被害人在系爭性行為中有過同意或是完全否認系爭性行為的發生，兩人間的過往性行為都有作為證明被害人謊報證據的可能。例如以被告與告訴人兩人先前的通姦行為，證明因為被告威脅要將兩人關係告知告訴人的丈夫，因此告訴人有誣告的動機。學者認為，在這種情況下，將性行為用以證明告訴人有謊報誣告動機所造成的歧視性效果通常亦會比較小。因此，被害人與被告間過去的性行為不應僅限於證明告訴人的同意，更應允許此類證據證明告訴人的謊報動機¹⁶⁵。但是採行法定例外模式的25州中有部分明

¹⁶² *Id.* at 129.

¹⁶³ Galvin, *supra* note 32, at 816.

¹⁶⁴ VA. CODE ANN. §§ 18.2-67.7 (1982).

¹⁶⁵ Galvin, *supra* note 32, at 817-818. 美國聯邦最高法院在 *Davis v. Alaska* 一案也有相關的論述，詳容後述。

定被害人與被告過往性行為是用以證明其「同意」¹⁶⁶，其中只有馬里蘭州及維吉尼亞州¹⁶⁷等少數管轄權允許該證據例外可用以證明告訴人之誣告動機，有學者認為已過度限制被告提出利己證據之權利¹⁶⁸，本文將於後作進一步的討論。

二、被害人過往性行為，用以證明精液、傷害、懷孕、疾病來源

另一種幾乎為所有法定例外模式管轄權所接受的例外是被告否認曾經與告訴人發生系爭性行為，而以告訴人與其他第三人間之性行為證明該第三人才是造成告訴人身體上精液、傷害、懷孕、疾病等等某些身體上後果的原因。例如當檢察官提出系爭案件發生後被害人所作的檢查顯示告訴人陰道內有殘存精液、或是陰道有瘀傷作為證據時，被告即得舉證證明告訴人於系爭性行為發生不久前曾與某人發生性行為，因此該次性行為才是造成此項檢驗結果的原因。此類證據有極高的證據價值，而且屬於相對而言獨立的證據，在時間及人物上都很特定，因此所造成的歧視性效果亦較小。再者，由於此類證據的目的無關於同意抗辯，其證據價值並非基於告訴人不貞潔之推斷，因此這項例外並不會有損於性侵害被害人保護法的立法目的¹⁶⁹。多數學者認為，若不允許此類證據進入審判程序，將會違反憲法所保障之正當法律程序及被告之對質詰問權¹⁷⁰。

三、被害人過往性行為，用以證明其有謊報誣告之動機

採取法定例外模式的各州中，除了馬里蘭州與維吉尼亞州¹⁷¹等少數幾州外，多數對於用以證明被害人有謊報動機之性行為證據無例外規定。但是未有此項例外規範之各州法院在面對此爭議時立場不一，有認為被告對於證人有說謊動機一事應享有交互詰問之權利，亦有認為被告欲證明證人有說謊動機並不需要使用過

¹⁶⁶ See e.g., ME. R. EVID. 412(b)(2); VA. CODE ANN. § 18.2-67.7; 18 PA. CONS. STAT. ANN. § 3104(a).

¹⁶⁷ See MD CODE ANN., CRIM. LAW §3-319(b); VA. CODE ANN. §18.2-67.7(B).

¹⁶⁸ Galvin, *supra* note 32, at 818.

¹⁶⁹ *Id.* at 820.

¹⁷⁰ Wallach, *supra* note 143, at 492.

¹⁷¹ See MD CODE ANN., CRIM. LAW §3-319 (b); VA. CODE ANN. §18.2-67.7(B).

往性行為作為證據而將其排除。由於聯邦最高法院在Davis與Olden等案中曾多次強調檢驗證人說謊動機是憲法第六修正案賦予被告的重要權利。性侵害被害人保護法未針對此一性行為證據設有例外允許的規範，導致法院在適用過程中經常排除被害人有說謊動機的相關證據，因此成為學者批評的目標。本文以下選取聯邦上訴法院及州法院之判決針對此項爭議為進一步的討論。

(一) 美國實務採例外允許之討論

1. Commonwealth v. Joyce¹⁷²

在本案中，告訴人於飲酒過後在凌晨攔下被告車輛，請被告載他至附近男友家，但被告將其載至一處停車場空地，強迫其進行性行為，告訴人曾經試圖逃出車外，並因此遭到被告毆打，告訴人在稍後發現遠處來車之燈光，因此逃出車外喊叫攔車，該來車為警方的巡邏車輛，警方也證稱他是因為聽見尖叫聲而進入該停車場，並且在該車場發現赤裸的被告與告訴人，也注意到告訴人在嘴角流血。告訴人事後對於被告提起性侵害之告訴¹⁷³。

被告在本案中提出同意抗辯，他指稱告訴人在搭便車時即發現嘴角即在流血，告訴人表示是與男友爭吵互毆所導致的，也是告訴人提議要到進停車場聊聊，在聊天過程中告訴人主動提議進行性行為。後來他發現有警車靠近，提醒告訴人穿上衣服，不料告訴人隨即跳車尖叫向警察指稱她遭性侵害¹⁷⁴。被告因此向法院申請提出關於告訴人過往性行為之證據，證明告訴人曾經在同年兩次因性交易被捕，因此告訴人是為了避免再次因性交易遭起訴而謊報性侵害¹⁷⁵。

原審法院拒絕被告的申請，表示依據麻薩諸塞州省性侵害被害人保護法之規定，告訴人曾因賣淫遭起訴的相關證言不得進入審判程序，被告亦不得在交互詰問時就相關事項詢問告訴人¹⁷⁶。

¹⁷² Com. v. Joyce, 415 N.E.2d 181 (Mass. 1981).

¹⁷³ *Id.* at 183.

¹⁷⁴ *Id.* at 184.

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ *Id.*

麻薩諸塞州最高法院駁回原審法院之判決。州最高法院表示，在某些情況中，告訴人的前行為與其是否有誣告被告之動機是有相關性的，針對告訴人動機或偏見為交互詰問應是被告的合法權利。性侵害被害人保護法不能夠被解讀為可就被告此項權利為限制，在性侵害案件中，對於告訴人進行對質詰問以證明其誣告可能是一名無辜被告最後的庇護¹⁷⁷。麻薩諸塞州最高法院並強調，法院並未背離「告訴人賣淫與其可信性無關」以及「關於告訴人賣淫或不貞潔證據不得進入審判程序證明其同意」之基本原則。是以，當此等事實與告訴人是否有偏見或有說謊動機相關時，證據排除法則即應對於被告所受憲法保障之對質詰問權有所讓步¹⁷⁸。換言之，既然提出告訴人的性交易前科目的並非在於歧視告訴人，而只是就告訴人有無誣告之動機進行討論，此目的與性侵害被害人保護法所欲排除的對象有所不同，即應回歸到原則，而允許該證據的提出。

2. Lewis v. State¹⁷⁹

被告被控在擔任監護人期間猥褻性侵孩童，被告抗辯告訴人提出性侵害指控原因在避免其母親透過婦科檢查發現她與男友已發生性關係¹⁸⁰，因此希望提出告訴人坦承與男友發生性關係的相關證言以證明其有說謊的動機¹⁸¹。檢察官則認為被告所欲提出之證據涉及告訴人之過往性行為，法院應依據佛羅里達州之性侵害被害人保護法作出禁止該證言進入審判程序之決定。原審法院最後依據州最高法院之Marr v. State一案判決作出禁止系爭證言進入審判程序的決定。在Marr案中，佛羅里達州最高法院認為被告所提出與被害人男友交惡之證言，已提供被告充分且公平的機會說明告訴人有偏見與說謊動機，被害人與其男友之性關係被認為與系爭案件無相關性而不應進入審判程序¹⁸²。

¹⁷⁷ *Id.* at 186.

¹⁷⁸ *Id.* at 187.

¹⁷⁹ Lewis v. State, 591 So. 2d 922 (Fla. 1991).

¹⁸⁰ *Id.* at 923.

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Id.* at 924.

最高法院認為本案情況與Marr案是不同的。在本案中，陪審團只能知悉告訴人有一個母親與繼父不希望她交往的男友、並且因為發現她寫給男友的露骨信件而將其禁足。但卻無法得知告訴人在母親向其詢問是否與男友有性行為時撒謊，以及其父母親已預約婦科檢查以驗證告訴人所言之真實性一事¹⁸³。然而陪審團所知悉的這部分事實僅能夠說明「告訴人基於報復其繼父將其禁足而有說謊的動機」，但是這並不是被告所主張的抗辯，被告所主張的是「告訴人為了避免她已與男友發生性關係一事透過婦科檢查曝光而誣告性侵」，而原審法院限制系爭證據進入交互詰問程序將使被告提出抗辯的權利遭到剝奪¹⁸⁴。佛羅里達最高法院於本案例中亦引用Olden v. Kentucky一案指出，由於系爭證據對於證明告訴人說謊有極高的證據價值，若被允許進入交互詰問程序將大大影響陪審團對於告訴人可信性的判斷。而由於本案成罪與否完全繫於告訴人的證言，因此性侵害被害人保護法應對於被告的憲法上權利作出让步¹⁸⁵。

(二) 美國實務採不容許例外之討論

1. Stephens v. Miller¹⁸⁶

本案之告訴人與被告對於系爭性行為的發生經過有截然不同的說明。告訴人於審判時指出，她與被告稍微認識，案發當晚她在拖車內的沙發上睡覺，醒來時發現被告站在她的拖車內，被告於是坐在她身旁試圖親吻她，她告訴被告有其他家人在房間內，並開始呼喊她姐姐，但是她姐姐沒有回應，被告去了一趟洗手間，回來後生氣的表示告訴人欺騙他，並沒有其他人在屋內，因此摀住她的嘴，以自己的身體壓住她，並且強行脫去她的衣服，直到她掙脫向其他家人求助¹⁸⁷。

被告則是於審判中表示是告訴人主動邀請他進去拖車內，他進入拖車後看見告訴人的兒子在沙發上睡覺，告訴人也告訴他有其他家人在房間內睡覺，她們在

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ *Id.* at 925.

¹⁸⁵ *Id.* at 925-926.

¹⁸⁶ *Stephens v. Miller*, 13 F.3d 998 (7th Cir.)

¹⁸⁷ *Id.* at 1000.

客廳聊天，告訴人跟被告說他可以親吻她，之後他們在客廳地板上發生性行為。被告表示，他們是以「狗式」進行性行為，而在性行為進行中，他曾經對告訴人說「你不喜歡這樣嗎？Tim Hall說你喜歡。」以及使用了「交換伴侶」(switch partner)等字眼，而這些話激怒了告訴人，被告因此宣稱是他在性行為說的這句話而導致告訴人有謊報性侵害的動機。原審法院依據印第安納州的性侵害被害人保護法排除了被告以上的陳述，但允許他表示是因為他說的某些話激怒了告訴人才造成她的謊報。被告並表示告訴人生氣後立即要求他停止行為並離開，他也照作了¹⁸⁸。

聯邦第七巡迴上訴法院在本案中引用了 *Michigan v. Lucas* 一案，表示性侵害被害人保護法的立法目的在避免被害人受到驚嚇、騷擾、以及非必要的隱私權侵犯的合法利益。法院也強調性侵害被害人保護法對被告所為的限制不能是武斷 (arbitrary) 或是與所欲達成之目的不相稱的 (disproportionate to its intended purpose)，因此法院應在個案中衡量性侵害被害人保護法所欲維護的利益是否能夠正當化其對被告提出證言權利所造成之限制¹⁸⁹。

聯邦巡迴上訴法院認為，除了被排除的證言以外，被告在本案中針對他所認知的事實版本已為完全的陳述，他說的某些話激怒了告訴人，而造成她謊稱被告意圖對她性侵害一事，也已在陪審團面前說明。因此法院將「狗式」以及「交換伴侶」等等陳述排除正符合印第安納州性侵害被害人保護法所欲達成的立法目的而不會造成武斷 (arbitrary) 或是與所欲達成之目的不相稱的 (disproportionate to its intended purpose) 的結果。允許關於告訴人性偏好 (sexual preference) 的證言進入審判程序除了使告訴人感到不安與羞辱外並無其他目的，原審法院允許被告陳述一切的經過以及說明他的一些話惹惱了告訴人，已適當的平衡了印第安納州與原告之間的權利，同時亦符合憲法的要求¹⁹⁰。在本案中，法院認為被告無須使用到告訴人的過往性行為即可說明告訴人有說謊的動機，因此排除系爭證據並未侵害被告受憲法保障之權利。

¹⁸⁸ *Id.* at 1000-1001.

¹⁸⁹ *Id.* at 1002.

¹⁹⁰ *Id.* at 1002-1003.

不過從聯邦巡迴上訴法院以6比5的些微差距作出此項決定可以看出此問題的爭議性。Cummings法官在其不同意見中即認為Stephen在性行為中的對話應被允許進入審判程序。Cummings法官表示，雖然允許系爭證據進入審判程序將使告訴人感到困窘而影響性侵害被害人保護法所欲達成的立法目的，但是保護被害人聲譽的國家利益必須對於被告的憲法第六修正案權利有所讓步¹⁹¹。

2. People v. Hodges¹⁹²

在本案中，被告被控侵入住居及性侵害，但是被告抗辯系爭性行為是在合意下發生的。被告在上訴時表示他基於憲法第六修正案所享有的對質權利因為原審法院依據性侵害被害人保護法禁止其提出告訴人曾經指稱另一名男子 Andrew 對其性侵害，但並未繼續提告的相關證據而侵害其憲法第六修正案之對質權利。原告指稱告訴人對於 Andrew 以及被告本人的性侵害的指控完全是謊言，她只是為了避免與兩人的合意性行為被從軍的先生發現才謊報性侵害¹⁹³。

對於被告提出的抗辯，上訴法院認為，任何證據都須具有相關性(relevant)才能進入審判程序。而所謂有相關性之證據是指「它必須能夠使對於系爭行為的判斷具重要性的事實存在與否更加確定」。而上訴法院認為被告所提出之證據與本案不具相關性、欠缺證據價值、同時具有高度歧視性。法院不認為告訴人並未對於 Andrew 繼續提告一事與其在系爭性行為中有合意有認合相關性。法院進一步指出，經驗法則告訴我們，當一個人不希望大家發現某件事情時，通常不會在半夜三經打電話把這件事情通知警察。因此，法院認為被告所欲提出的證據與被告主張之抗辯並無相關性而不應進入審判程序¹⁹⁴。

(三) 小結

¹⁹¹ *Id.* at 1010.

¹⁹² *People v. Hodges*, 636 N.E.2d 638 (Ill. App. Ct. 1993).

¹⁹³ *Id.* at 208.

¹⁹⁴ *Id.*

綜合以上實務的看法，反對被害人性行為證據進入審判程序以證明其有誑報動機之法院所持理由為：(1) 被告無須系爭證據就得以證明被害人有誑報的動機。(2) 系爭證據與本案無相關性。對此爭議持可定見解之法院則是以Olden與Davis 兩個聯邦最高法院判決強調被告有檢驗證人是否有說謊動機的憲法上權利為立論基礎。學說上主張「被害人有誑報性侵害動機之證據」應進入審判程序者不在少數。有認為法院禁止性行為證據進入審判程序的理由多是基於被告所提出之證據不是在證明告訴人的動機，而是證明其人品以及貞潔性相關之聲譽。而「被害人有誑報性侵害動機之證據」與用以證明被害人同意的「被害人不貞潔(unchaste)證據」確實有本質上的不同，後者不僅與本案無關又具歧視性，予以排除合乎憲法之要求，相較之下，「被害人有誑報性侵害動機之證據」具有高度的證據價值，因此，性行為證據在符合相關性(relevancy)以及對於證明被害人有誑報動機有高度證據價值(probativ value)時即應被允許進入審判程序。例如Stephens案中被告提出相關證言的目的並不是為了說明告訴人的性癖好，允許被告提出相關證據能使交互詰問的問題更集中且更少歧視性¹⁹⁵。有論者更進一步認為，雖然在某些案件中，被告將性行為證據引進審判程序是心懷鬼胎，卻仍能夠通過相關性與證據價值的檢驗，但這是為了維繫Olden與Davis案所揭示的被告憲法上權利所應該要承擔的風險¹⁹⁶。

四、發生在被害人與第三人之間，與系爭性行為相似的性行為模式，用以證明被害人的同意

採取法定例外模式的管轄權中有少數州對於被害人與第三人的性行為模式(pattern)有例外允許的規範。例如佛羅里達州的性侵害被害人保護法就以被害人的過往性行為模式與系爭性行為非常類似而對於證明其同意有相關性作為證據

¹⁹⁵ Regan Kreitzer LaTesta, *Rape Shield Statutes and the Admissibility of Evidence Tending to Show A Motive to Fabricate*, 46 CLEV. ST. L. REV. 489, 504 (1998); Price, *supra* note 141, at 576; Galvin, *supra* note 32, at 826.

¹⁹⁶ Price, *supra* note 141, at 576.

排除的例外¹⁹⁷。除了佛羅里達州外，明尼蘇達州、北卡羅萊納州、以及採行聯邦模式的田納西州等等管轄權亦有類似的證據排除例外¹⁹⁸。此種例外的爭議在於它是否符合性侵害被害人保護法的立法目的，亦或只是在性侵害被害人保護法的包裝下悄悄進行普通法時代「女性對於某次性行為的同意能夠轉移(transferable)至其它性行為」此一想法的復辟。

學者Vivian Berger曾經提出一假設性的案例討論此類證據的允許性：被告於某一個周末夜晚在酒吧裡認識被害人。被害人指稱被告陪同其返家後強迫她發生性行為。被告則表示是該名女子自願與他發生性關係，並且希望提出證據證明被害人習慣性在周六夜晚前往酒吧，並且攜酒吧剛認識的人返家發生一夜情，類似情況在過去12個月內曾經超過20次。那麼此項證據是否會深化被告論述的真實性？我們又是否應該基於被告憲法權利的保障而將此項證據呈現於陪審團面前¹⁹⁹？Berger認為，在此情況下，由於過往性行為證據已經顯示出被害人有與系爭性行為相似的合意性行為模式，導致我們無法認為這名女子在某個場合的舉止與系爭案件完全無關；相反的，她的行為已使她對性行為的同意喪失了不可移轉的特質(lost its nontransferable character)²⁰⁰。因此，Berger支持允許與本案有高度相似性的被害人過往性行為模式相關證據進入審判程序以證明她在系爭性行為的同意²⁰¹。

然而，如果同意的不可移轉性(nontransferable character)會因為被害人的過往性行為模式而動搖，是否也間接使得「淫亂的女性不誠實」這樣的性侵害迷思將繼續出現在證據法則中？基於性自主權的維護，我們對於性行為的同意應該只及於與特定對象的特定行為。否則，誠如宰制理論所言，性將成為男性對於女性的

¹⁹⁷ FLA. STAT. ANN. § 794.022(2) (1994).

¹⁹⁸ MINN. STAT. ANN. § 609.347 (2005); TENN. R. EVID. 412 (1999); N.C GEN. STAT. § 8C-1, Rule 412 (2009).

¹⁹⁹ Vivian Berger, *Men's Trial, Women's Tribulation: Rape Case in the Courtroom*, 77 COLUM. L. REV. 1, 59-60 (1977).

²⁰⁰ *Id.* at 60.

²⁰¹ *Id.* at 60-61.

權力行使工具²⁰²。學者也認為，女性對於性的同意權絕不可能喪失其不可移轉性，允許被害人過往性行為模式進入審判程序的論點低估了女性的性自主權以及對於性行使同意權的重要性。此外，學者也質疑Berger的此番主張是誤以為大部分的女性都能夠符合所謂「貞潔」(chaste)的要求而不會喪失她們性行為同意權的不可移轉性。然而，在現代社會中，女性是「不貞潔」(unchaste)的，她們大部分都有婚前性行為，有都有所謂的「性行為模式」(a pattern of sexual behavior)，例如有調查發現，美國東北地區的州立大學生有三分之一曾嘗試過一夜情，有些學生甚至每週都會進行這樣的性行為。在此情況下，「過往性行為模式」此項例外將可能反而吞噬掉「被害人性行為證據應排除」的原則²⁰³。

再者，針對與本案相關性的討論部分，被害人的過往性行為模式是否與她在系爭性行為的同意有相關性？當被告提出同意抗辯時，並不只意味著被害人曾經同意與他發生性行為，他同時也宣稱被告在與他發生合意性行為後向警察謊報性侵害、並且在審判過程中作出偽證。然而，被害人的過往性行為充其量只能證明她在過去曾在類似情境下與他人發生過性行為，卻無法支持她對於本案性行為亦有同意、並且在事後謊報性侵害的論述。因此，除非被害人的過往行為模式涉及在她曾經在合意的性行為後謊報性侵害，否則被害人的過往性行為與她在本案中有無謊報性侵害的關聯性是很微弱的²⁰⁴。學者甚至認為，提出被害人的過往性行為模式反而對於被告不利。因為問題不在於「被害人曾經多次對性行為表示同意後是否有可能對性行為再次同意」，而是「既然被害人曾經對多次性行為多次同意，且從未在同意後謊稱受到性侵害，那麼是否有可能在某次合意性行為後為性侵害的謊報？」在被害人未曾謊報性侵害的情況下，答案應該是否定的。因此，被害人的過往性行為模式作為證據所支持的應該是檢察官的起訴而非被告的抗辯²⁰⁵。

此外，因為在涉及被害人性行為「模式」(pattern)的案件中，被害女性多半

²⁰² See generally MACKINNON, *supra* note 122; DWORKIN, *supra* note 122.

²⁰³ Anderson, *supra* note 133, at 101-102.

²⁰⁴ *Id.* at 103.

²⁰⁵ Leon Letwin, "Unchaste Character," *Ideology, and the California Rape Evidence Laws*, 54 S. CAL. L. REV. 35, 60 (1980).

經常出入酒吧、派對、或是其它提供酒精的場所。而心理學的研究發現，在其他因素不變的情況下，性侵害案件中若出現酒類，受試者會傾向於將性行為的發生歸咎於女性，男性受到的責難則反而會降低²⁰⁶。

根據本文的觀察，被告於個案中確實會以提出被害人過往性行為模式的為掩護，企圖偷渡關於被害人不貞潔的證據進入審判程序。例如在Adkins v. State案中，被告被控強盜及性侵害，他在原審表示系爭性行為是合意下進行的，並且聲請提出被害人在過去曾與兩名男性同居、以及在案發時與另一名男性已同居5個月的證據進入審判程序以證明被害人的同意²⁰⁷。佛羅里達上訴法院於本案拒絕被告的聲請，並且表示，被害人與男友間的性行為不足以證明她有任何「行為模式」，也與她在系爭性行為中有無同意沒有任何相關性。單純暴露被害人過往性行為或是道德感鬆散的證據並不符合本法的要求，不得進入審判程序。法院亦表示，佛州之性侵害被害人保護法是為了避免被害人成為審判對象，或是使無辜被告成為被害人。因此，此項證據排除例外的適用有賴法院於個案中依常識(common sense)判斷被告所提出的證據究竟只是牆上的黑影亦或確實證明了性行為的合意²⁰⁸。此外，在Young v. State一案，被害人指稱被告以刀子威脅其進行性行為，以菸頭燙傷被害人、咬傷被害人胸部、並且將車鑰匙卡塞入被害人陰道內。被告聲請提出被害人曾經與二個她知悉有女友的男性發生過性行為的證據，希望以被害人傾向「與有女友的男性發生性行為」的模式證明她在系爭性行為的同意²⁰⁹。佛羅里達上訴法院在本案引用先前所為的判決強調，所謂的模式(pattern)必須要非常特殊(distinctive)，而且與被告所指稱的情形極為類似(closely resemble)才足以證明被害人對於系爭性行為的同意²¹⁰。而在本案中，被告所提出被害人曾與其他有女友的男性發生性行為的證據無法證明被害人對於系爭案件中如此暴

²⁰⁶ Anderson, *supra* note 133, at 107.

²⁰⁷ Adkins v. State, 448 So. 2d 1096, 1096 (Fla. Dist. Ct. App. 1984).

²⁰⁸ *Id.*, at 1097-1098.

²⁰⁹ Young v. State, 562 So.2d 370, 370 (Fla. App. 3 Dist., 1990).

²¹⁰ *Id.* at 371.

力的性行為有過同意，因此維持原審法院證據排除的認定²¹¹。

儘管允許「被害人性行為模式」作為證據排除例外的管轄權對於構成模式(pattern)的過往性行為傾向採取較嚴格的認定，仍有相關證據在該法規範的適用下被允許進入審判程序，例如在State v. Shoffner案與State v. Summer案中，北卡羅來納州上訴法院就肯認被告提出的被害人性行為模式證據得進入審判程序。在本案中，被害人拜訪了被告的公寓，並且相約開車前往訪友。被害人指稱兩名被告在中途將車停下，並在後座強暴她²¹²。被告Summer在本案提出同意的抗辯，同時提出相關證據證明被害人的同意，其中三項證據遭原審法院排除：(1) 第三者證稱曾多次在酒吧看件被害人勾引男子、與他們跳舞、伸手在他們身上游走；(2) 被害人曾經在一年半前試圖勾引被告的哥哥並與他在車內發生性行為；(3) 第三者證稱曾看見被害人坐在汽水箱上，有兩個男人站在他面前，其中一人正在拉上褲子拉鍊²¹³。此外，被告與其他五名證人也表示，於事發當日在被告的公寓內，被害人曾經將手放進被告Summer的褲子內，並且建議他們進行縱慾派對。被告在原審法院被判決二級性侵害，案件上訴後，北卡上訴法院撤銷原審的決定，認為被告提出的證據符合被害人性行為模式的例外而應被允許進入審判程序。上訴法院認為，被排除的證據顯示被害人在性關係中是發起者(initiator)、侵略者(aggessor)的角色，她的慣用手法就是在公眾場合勾引男性、在男性身上游走。而被告所指稱被害人案發當日的行為—撫弄他的性器官、建議他們進行縱慾派對、告訴他們在哪裡停車進行性行為等等舉止都與被害人的性行為模式相符，應該有該項例外的適用²¹⁴。

法院所允許的這種例外情況，實容有討論之餘地，首先，在跳舞時撫摸男性、與他人發生過性行為、以及有男性在他面前拉上拉鍊等等三種的證據是否真的具備「特殊」(distinctive)以及「與被告所指稱的情形極為類似」(closely resemble)，

²¹¹ *Id.*, at 372.

²¹² State v. Shoffner, 302 S.E.2d 830, 831 (N.C. Ct. App. 1983).

²¹³ *Id.*, at 832.

²¹⁴ *Id.*, at 832-833.

而構成被害人的性行為模式？又或者，法院允許系爭證據進入審判程序其實並非因為上訴法院所稱「與被告對事實的描述一致」(conformed to their version of what happened)，而是由於被害人作為性行為「發起者」並不符合女性應該要被動且沉默的性行為角色。法院試圖透過被害人過往行為模式的提出，而暗示被害人未遵守女性應有的端莊形象，這種性別刻板印象與歧視，對於事實發現的阻礙原本即是性侵害被害人保護法立法者所希望改善的目標，如今，卻有可能因為錯誤的證據排除例外而功敗垂成。

五、被害人過往性行為用以證明被告合理地誤認被害人的同意

刑事案件中經常出現的抗辯是行為人對於構成要件行為欠缺故意，性侵害犯罪亦不例外。在此類案件中，被告可能指稱，雖然被害人對於系爭性行為欠缺同意，但是被害人過去放蕩的聲譽或是與第三人的性行為導致他錯誤但合理地相信她同意系爭性行為的發生²¹⁵。也確實有管轄權針對此種抗辯設有證據排除的例外，例如北卡羅來納州之性侵害被害人保護法就允許導致被告合理相信被害人同意(lead the defendant reasonably to believe that the complainant consented)的相關被害人性行為模式進入審判程序²¹⁶。此外，聯邦上訴法院亦曾表示被害人過往性行為如果與證明被告主觀上有無故意相關，應被允許進入審判程序²¹⁷。

學者間有認為提出被害人過往性行為證據以證明其對被害人同意的誤認是被告的憲法上權利。例如Galvin雖然認為被害人不貞潔或是生活放蕩的證據不應該用以證明被告對於被害人的同意有合理的信賴，但是仍然支持與本案性行為相似(similar)的過往性行為能夠進入審判程序證明被告的誤認。Galvin並且認為此種證據僅須提出被害人足使被告產生合理誤認的特定的性行為，不須達到性行為「模式」(pattern)的地步，因為它只是用來證明被告「信賴相對人有同意」，而

²¹⁵ Anderson, *supra* note 133, at 110.

²¹⁶ N.C GEN. STAT. § 8C-1, Rule 412(b)(3) (2009).

²¹⁷ Doe v. United States, 666 F.2d 43 (4th Cir. 1981).

非證明「相對人真的有同意」²¹⁸。再者，Galvin認為此證據排除例外應限縮於被告在與被害人發生性行為時已知悉被害人相關過往性行為的情況。相關訊息可以由第三者告知、也可以是被告在觀察被害人與他人的互動後得來、或是社群中對於被害人聲譽的一般認知(common knowledge)。學者表示，在此情況下，被害人聲譽證據提出是憲法上強制的(constitutional compelled)。雖然性侵害被害人保護法的支持者認為，與被害人過往性行為相關的聲譽作為證據並不可靠，而且有高度歧視性，但是由於被害人的聲譽在此抗辯中並非用來證明被害人的同意，而是用來證明被告確有可能因此對於被害人在性行為中的反應作出錯誤的解讀，因此該被害人聲譽的正確與否其實無關緊要²¹⁹。

學者Berger也同樣支持允許以被害人過往性行為證明被告欠缺故意的立法規範。Berger以一個假設性案例說明此證據排除例外的適用：某男聽說有個女人非常「隨便」，某男的朋友也告訴他與該名女性之間真實或杜撰的故事，或是某男曾經親眼看她與第三者在車後座的性行為。某男於是約這個女性出去，然後在她表示拒絕的情況下發生了性行為，被害人因此提起了性侵害告訴。Berger認為，即使他的論述不可避免的會透露被害人的性生活，本案被告仍應該被賦予在陪審團面前解釋他為何會誤認被害人同意的權利。因為關於被告是合理地相信被害人同意發生性行為的證據對於被告來說極為重要，法規範不應該禁止此類證據的提出²²⁰。

雖然「合理但錯誤地相信被害人同意發生性行為」與「被害人同意發生性行為」屬兩個層次的概念，但是在性侵害沒有處罰過失的實體法現實之下，兩種抗辯的結果其實是相同的。在Galvin與Berger的論述邏輯下，當一個女人被人認為「隨便」時，男性就能夠無視她當下的反抗，而合理地相信她會願意發生性行為。這個想法甚至比「以被害人的不貞潔證明其同意」更為可怕，它所代表的意義是：當一個女人不貞潔時，不論她有無同意，男人都是可以與她為性行為的；一個隨

²¹⁸ Galvin, *supra* note 32, at 851.

²¹⁹ *Id.* at 852.

²²⁰ Berger, *supra* note 199, at 62-63.

便的女人不可能對於男性的求愛說不；一旦女人曾經對於婚姻外的性行為說「Yes」，她就再有沒有說「No」的權利。學者Anderson即批評，允許使行為人誤信被害人同意的性行為證據進入審判程序將使同意本身喪失它特定(specific)與不可移轉(nontransferable)的特質²²¹。Anderson表示，我們在決定是否允許此種證據排除例外時所須考量的問題很簡單，就是「即使該名女性曾明確表達拒絕，女性的聲譽或與第三人間的互動是否足以使人合理地相信她同意為性行為？」在同意應該是特定而無法移轉的前提概念下，如果女性明白表達拒絕，她當然對於性行為沒有同意；即使女性甚麼話都沒說，她的聲譽以及與第三者的互動也不足以使被告合理地相信她同意進行系爭性行為²²²。以女性與第三者的性行為推論她的同意是不合理的²²³。一個理性的人應該藉由與相對人的溝通互動推斷同意，而不是透過刻板印象來期待一個有性經驗的女性就能夠隨時任憑差遣以滿足他的性慾²²⁴。

允許被害人性行為經驗作為證明被告欠缺故意的證據可以說是將性侵害迷思再度複製進性侵害被害人保護法內。對於此種證據排除例外的承認是繼承了父權體制對於性別的描繪，錯誤地認為男人與女人的性是不同的，但是這些所謂的不同只是男性與女性角色被社會化的產物。社會脈絡下所形成的男性對於「性」的認知使得對於女性的暴力與脅迫會被認為是一種性慾的滿足。男人將性視為征服女人的手段，肢體上的侵略對他們來說是一種引誘(seduction)，而不是性侵害。以被害人的過往性經驗作為男性對事實誤認的證據所憑藉的就是女人(尤其是壞女人)說「No」的時候其實意味著「Yes」的性別偏見，它貶抑了女性的選擇而否認她們作為人的主體性²²⁵。

本文並未否認被告因為對於事實的錯誤理解而對於性侵害行為欠缺故意的可能性，但此錯誤不能是基於被害人的過往性經驗。允許被告以被害人的性經驗

²²¹ Anderson, *supra* note 133, at 112.

²²² *Id.*

²²³ Murthy, *supra* note 147, at 570.

²²⁴ *Id.* at 564.

²²⁵ *Id.*

作為他誤認被害人同意的證據在父權體制的邏輯下當然說得通，但是在一個追求性別平等的法規範秩序中，此例外所引進的證據絕對無法證明被告對於相對人同意的錯誤認識是「合理的」，反而將架空性侵害被害人保護法之立法目的，不該予以允許。

六、小結

本文共討論了「被害人與被告間過去的性行為」、「被害人過往性行為，用以證明精液、傷害、懷孕、疾病來源」、「被害人過往性行為，用以證明其有謊報誣告之動機」、「發生在被害人與第三人之間，與系爭性行為相似的性行為模式，用以證明被害人的同意」、「被害人過往性行為，用以證明被告合理地誤認被害人的同意」等五種出現於法定例外模式的證據排除例外情況。在「被害人與被告間過去的性行為」部分，學生認為將所有發生於被害人與被告間的性行為獨立作為證據排除的例外類型過於廣泛，無法有效過濾證據價值極低且帶有高歧視性的性行為證據。「被害人過往性行為，用以證明精液、傷害、懷孕、疾病來源」之例外則由於時間、地點、人物特定具體，對於事實發現的幫助很大，被告能夠藉此偷渡被害人不貞潔印象進入法庭的機會也相對較小，應予允許。此外，基於被告憲法第六修正案權利的維護，「被害人過往性行為，用以證明其有謊報誣告之動機」作為證據排除例外應予肯認，但是相關證據須與本案有相關性，且為證明被害人有說謊的動機所必須。「發生在被害人與第三人之間，與系爭性行為相似的性行為模式，用以證明被害人的同意」證據將動搖同意的不可移轉性(nontransferable character)，也間接使得「淫亂的女性不誠實」這樣的性侵害迷思繼續出現在證據法則中，不應該承認其作為性侵害被害人保護法的例外。最後，「被害人過往性行為，用以證明被告合理地誤認被害人的同意」繼承了父權體制對於性別的描繪，貶抑女性作為性的主體所應享有的自主決定權，與性侵害被害人保護法的基礎思想背道而馳，同樣不應允許其進入審判程序。

第二項 美國學者對於法定例外模式之疑義

法定例外模式除了法規範所列舉的少數例外以外，完全禁止任何形式及任何目的的性行為相關證據進入審判程序，法院所享有的裁量權僅止於在法規範列舉的例外情況出現時，經由不公開的聽證判斷系爭性行為的證據價值是否重於其所帶來的歧視性效果。因此，即使在個案中，法院認為特定證據的證據價值遠大於歧視性效果，或是涉及被告對質詰問權保障之核心，仍無法進入審判程序。在法定例外模式下，立法者已預先判斷何種證據可能將普通法時代「從事婚姻外性行為女性欠缺可信性」的思想偷渡進入審判程序，而未留給法院在個案中依實際狀況為相關性判斷的空間。有批評者即認為，密西根州在未考量案件背景事實與證據提出目的的情況下，預先決定何種類型的證據與性侵害案件不具相關性是一個錯誤的立法方式，特定證據與本案是否具相關性不是該證據與生俱來的特質(an inherent characteristic of any item of evidence)，證據與本案相關與否應是其與案件背景事實的關係決定，因此，證據是否與本案相關應該經由兩造爭訟的過程才能決定，然而此種在個案中為證據允許與否的判斷方式(case-by-case admissibility determination)在密西根州立法模式下卻被完全的禁止，造成法院在個案操作的困難²²⁶。採行法定例外模式的各州多數對於涉及「被害人有誣告動機」的性行為證據未設有允許的例外尤為學者所批評，認為已侵害了被告憲法第六修正案權利而違憲²²⁷。

第三項 美國聯邦最高法院對於被告憲法修正案權利與其他國家利益如何折衷之討論

美國實務及學說對於法定例外模式，以及其他三種性侵害被害人保護法立法模式合憲性議題的討論重心在於，其是否因為限制被害人過往性行為進入審判程序，而侵害了被告憲法第六修正案所保障之對質詰問權。由於過往性行為證據在

²²⁶ Galvin, *supra* note 32, at 872.

²²⁷ *Id.* at 773-74; Wallach, *supra* note 143, at 490; Price, *supra* note 141, at 561-572.

某些情況下與被告辯護權的行使高度相關，在性侵害案件中，被告經常主張法院對於其所提出被害人性行為證據的排除將侵害被告依憲法第六修正案所享有的對質詰問權以及提出有利抗辯之權利²²⁸。在討論美國實務對於此項合憲性爭議的看法前，本文擬先就聯邦最高法院在歷年判決中對於被告憲法第六修正案權利與其他國家利益如何折衷所表示的看法進行分析。

一、Chamber v. Mississippi²²⁹

被告 Chambers 被控謀殺，有第三人 McDonald 在警詢時曾自白殺害被害人，該自白事後經撤回。被告聲請傳喚 McDonald 出庭，原審法院依據該州之證據法則排除了 McDonald 的自白²³⁰。在本案中，美國最高法院明白揭示證據排除法則不能被機械化的操作，而應在事實面審慎的衡量國家利益及被告權利後使得為證據排除與否的判斷²³¹。法院認為，被告的對質詰問權並非絕對的權利而可能在個案中為調和其他刑事審判程序中之合法利益而有所退讓。但對於被告該權利的否定或減縮應由最完整而正直的事實發現程序加以質疑，並仔細的就其中所涉的利益衝突加以檢驗²³²。美聯邦國最高法院在本案中表達了被告對質詰問權須經過完整的司法程序為事實面的利益衝突的衡量始得加以限制的決定。

二、Davis v. Alaska²³³

在 Davis v. Alaska 案中，美國最高法院肯認「檢驗證人說謊動機」是被告提出有利於己證據的權利中非常重要的部分。在本案，上訴人被控竊盜，而關鍵證人之一是一名犯竊盜罪假釋中的青少年，該名青少年證稱他看見被告與另一名男子曾出現在上訴人被控竊取的保險箱附近²³⁴。檢察官在本案中申請保護令禁止關

²²⁸ U.S.C.A. Const.Amend.6 “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to ...be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense.”

²²⁹ Chamber v. Mississippi, 410 U.S. 284 (1973).

²³⁰ *Id.* at 284-93.

²³¹ *Id.* at 302.

²³² *Id.* at 295.

²³³ Davis v. Alaska, 415 U.S. 308 (1974).

²³⁴ *Id.* at 310.

於該青少年的犯罪紀錄進入審判程序²³⁵。上訴人認為其提出證人犯罪紀錄目的是為了證明該證人指認他的原因是因為擔心如果不作證假釋將受到影響²³⁶。原審法院依據檢察官的申請禁止該名青少年的犯罪紀錄進入審判程序²³⁷。阿拉斯加最高法院也認為被告已在交互詰問過程中對於該名青少年有偏見或說謊動機的可能性作了充份詳細的詢問，並未侵害其憲法第六修正案所保障之權利²³⁸。

案件上訴至美國聯邦最高法院，法院認為原審法院的決定侵害了憲法第六修正案賦予被告的與證人對質詰問之權利。聯邦最高法院分析，原審法院對於被告提出證據的限制將使得辯方律師雖然被允許詢問證人是否有偏見，卻無法提出其質疑證人可信性的原因，導致陪審團可能認為律師是毫無根據的攻擊證人，被告因此並未受有效的交互詰問所保障²³⁹。美國最高法院雖肯認保護青少年在更生程序中免於受到歧視及騷擾是合法的國家利益，但是認為不能夠以此國家利益要求被告憲法上對質詰問不利於己證人的權利作出讓步。法院進一步指出，檢察官可以藉由不使用該名青少年證人來達成青少年保護之目的，但如果檢察官一定要該名證人的證言才能成案，那麼被告質疑此位重要目擊證人有偏見的權利遠重於避免揭露青少年犯罪紀錄所可能造成證人的困窘²⁴⁰。

三、Rock v. Arkansas²⁴¹

被告 Rock 被控殺害自己的丈夫²⁴²，她的律師安排了催眠使其得回憶起事發經過，但一審法院認定其經由催眠所為之證言應予以排除²⁴³，上訴法院亦維持一審的見解²⁴⁴。案件上訴最高法院後，最高法院認為上訴法院禁止被告於催眠中所為證言進入審判程序的決定侵害了被告為自己做證的權利(the defendant's right to

²³⁵ *Id.*

²³⁶ *Id.* at 311.

²³⁷ *Id.*

²³⁸ *Id.* at 315.

²³⁹ *Id.* at 318-319.

²⁴⁰ *Id.* at 319.

²⁴¹ *Rock v. Arkansas*, 483 U.S. 44 (1987).

²⁴² *Id.* at 45.

²⁴³ *Id.* at 47.

²⁴⁴ *Id.* at 48-49.

testify)²⁴⁵。法院指出，依據美國憲法第六修正案的強制作證原則、第十四修正案的正當法律程序原則，以及第十五修正案之不自正己罪原則，被告應有為自己利益作證的權利²⁴⁶。法院雖引用其於 Chambers 案之見解，認為被告提出相關證據的權利可能在個案中為調和其他刑事審判程序中之合法利益而有所退讓²⁴⁷，但亦表示對於被告提出證據權利的限制不能是獨斷(arbitrary)或與其所欲達成之立法目的不具比例性(disproportionate to the purpose they are designed to serve)，因此，在適用相關證據法時，法院必須衡量該法規所欲達成的目的得否正當化其對被告憲法上提出證據權利之限制²⁴⁸。據此，法院認為原審法院並未先為雙方利益衡平的憲法上分析即將證據予以排除是站不住腳的²⁴⁹，不經區別的證據禁止(wholesale inadmissibility)對於被告提出證據之權利就是一種獨斷(arbitrary)的限制²⁵⁰。

四、Olden v. Kentucky²⁵¹

在本案中，一名非裔的被告被控綁架及性侵害。告訴人是一名白人女性，指稱她原本與友人在一家酒吧，後因細故與該名朋友爭吵，遂與被告一同離開。告訴人表示被告將其載至另一處所後以刀脅迫並強暴她兩次，稍後在一名叫Russell的非裔男子的住處讓她下車²⁵²。事件發生時告訴人與Russell各自有婚姻關係，兩人有婚外情，但是當本案進入審理階段時，兩人已分別離婚並同居在一起²⁵³。

被告在審判時作出同意抗辯，表示告訴人捏造性侵害的發生是為了維護她與Russell的關係，避免Russell會因為看見她下被告的車而起疑。被告希望能提出她們兩人目前同居的證據以證明告訴人有說謊的動機，但是原審法院最後決定不讓

²⁴⁵ *Id.* at 62.

²⁴⁶ *Id.* at 51-52.

²⁴⁷ *Id.* at 55.

²⁴⁸ *Id.* at 55-56.

²⁴⁹ *Id.* at 58.

²⁵⁰ *Id.* at 61.

²⁵¹ *Olden v. Kentucky*, 488 U.S. 227 (1988).

²⁵² *Id.* at 228.

²⁵³ *Id.* at 229-230.

陪審團知悉此證據²⁵⁴。

案件上訴後，上訴法院認為肯德基州的性侵害被害人保護法並未絕對的將告訴人的同居事實排除，被告提出之事證雖然與被告所提出的抗辯相關，但是告訴人是一名白人女性，她與黑人男性同居的事實將可能對告訴人產生極大的偏見，該證據的潛在歧視性效果遠高於證據價值而應被排除²⁵⁵。

美國聯邦最高法院撤銷上訴法院的判決，並將案件發回上訴法院，認為其並未評估一審法院是否侵害憲法第六修正案賦予被告的與不利證人對質之權利。基於其在Davis V. Alaska所作的決定，聯邦最高法院表示交互詰問的設計是為了顯現證人的偏見，以使陪審團能夠適切地推斷出證人的可信性。法院並認為，假使交互詰問時被告被允許使用他所提出之証言，就有可能使得一名理性的陪審團對於告訴人的可信性印象有重大的改變²⁵⁶。但是原審法院在本案中完全未評估被告之憲法上對質權利之重要性，即認為告訴人跨種族的同居關係將使陪審團對其產生種族歧視的危險較被告的有效對質詰問權重要的決定。最高法院表示，原審法院當然可以考量證據可能造成的偏見與騷擾、證人的安全、或是證據的相關性而限制辯方的詰問，但是原審在本案所為的限制是不合理的²⁵⁷。

第四項 美國實務對於法定例外模式之合憲性討論

美國實務上對於法定例外模式之性侵害被害人保護法多數仍是採取合憲的判斷。以下分別就州最高法院與聯邦最高法院對於法定例外模式的立場討論之：

一、少數個案中曾出現性侵害被害人保護法違憲之判斷

在少數的個案中，法院確實曾經認定性侵害被害人保護法在個案的適用上，侵害被告憲法第六修正案權利而違憲。例如在Commonwealth v. Black²⁵⁸一案中，被告被控性侵害其女兒，被告在審判中希望提出其發現女兒與兒子發生性關係的

²⁵⁴ *Id.* at 230.

²⁵⁵ *Id.* at 230-231.

²⁵⁶ *Id.* at 232.

²⁵⁷ *Id.*

²⁵⁸ Commonwealth v. Black, 487 A.2d 396 (1985).

相關證據，以證明女兒是為了能夠讓被父親趕出家門的哥哥回家，才謊稱遭父親性侵。但依據賓州性侵害被害人保護法之規定，被害人與被告間性行為以外之被害人性行為相關證據不得進入審判程序，原審法院因此禁止被告所提出之系爭證據進入審判程序。案件上訴後，賓州最高法院認為本案與聯邦最高法院的Davis v. Alaska案件有相似的情況，因為Davis案中的青少年保護相關法規範與賓州之性侵害被害人保護法立法目的都在避免證人在證據公開後受到的羞辱，賓州最高法院因此引用聯邦最高法院於Davis案所為的判斷，認為避免證人受到羞辱的合法利益不能凌駕於被告受憲法保障的對質權利，因此認為賓州之性侵害被害人保護法使得「證明證人偏見」與「削弱證人可信性」的相關證據都無法出現在對質詰問程序中，已經侵害被告受憲法第六修正案所保障的對質詰問權而違憲。

二、主張性侵害被害人保護法並未過度限制被告憲法第六修正案權利而合憲

密西根州最高法院曾在People v. Arenda²⁵⁹案明確地對於該州之性侵害被害人保護法作了合憲的認定。在本案中，被告被控性侵一名8歲的男童，被告在審判過程中聲請提出該名男童曾經有過其它性行為的相關事證，以說明該名男童能夠詳細的描述了性行為的發生經過並非由於被告曾與其發生性行為。原審法院依據密西根州之性侵害被害人保護法拒絕了被告的聲請。被告因此主張密西根州之性侵害被害人保護法侵害其受憲法保障之對質詰問權而違憲，案件上訴至州最高法院。州最高法院於認為，被告所享有的對質詰問權並非沒有界限。雖然對質詰問權是被告憲法所保障的權利，同時也可確保發現真實過程中的正確性，但是它不包含被告可就不相關事項進行交互詰問的權利，它也可能為了調和其它刑事訴訟程序之合法利益而有所退讓²⁶⁰。密西根州最高法院認為，性侵害被害人保護法之立法目的是為了排除被害人與被告以外之人的性行為證據，因為在大部分的案件中，此類證據與系爭事實並沒有相關性，更因為帶有偏見而可能誤導陪審團。

²⁵⁹ People v. Arenda, 330 N.W.2d 814 (1982)

²⁶⁰ *Id.* at 816.

避免這些風險的產生可以間接地移除性侵害案件報案與起訴的障礙，同時也保障了被害人的合法隱私期待。性侵害被害人保護法欲所保障的是很重要的國家利益，而其所限制的性行為證據在大部分案件中本來就與本案無相關性，並未對於被告的對質權利有重大的減損²⁶¹，密西根州最高法院因此認為性侵害被害人保護法的證據排除法則在本案以及極大部分(overwhelming majority)的案件適用上都未違憲。但也預留伏筆的表示，如果在特定的事實情況下性侵害被害人保護法的適用出現憲法上疑義，法院可以再行處理(If such a set of facts arises as to place in question the constitutional application of the rape-shield law, it can be addressed.)²⁶²。

三、在性侵害被害人保護法的個案適用上自行擴張法院裁量權限

在特定案件中，法院並未對於採行法定例外模式之性侵害被害人保護法為違憲的判斷，而是在個案適用上逕自擴張其裁量權限，認為系爭證據與本案相關且有極高證據價值，應被允許進入審判程序中。此種情況在被告所提出之性行為證據是為證明被害人有說謊動機時最為常見。例如在People v. Hackett²⁶³一案中，密西根州最高法院即認為，雖然立法者藉由性侵害被害人保護法的證據排除法則肯認在多數的案件中，用以證明合意或是削弱可信性的被害人的過往性行為證據是不被允許進入審判程序的，但是這並不表示性行為證據完全沒有被允許的可能，在特定情況下，被害人過往性行為證據可能必須被允許進入審判程序始符合憲法對於被告對質權保障之要求。例如被告提出告訴人性行為證據之目的若是為證明證人的偏見(showing the complaining witness' bias)，此類證據就幾乎都與本案相關而應進入審判程序。再者，在特定情況下，告訴人的過往性行為可能對於證明其有誣告動機有證據價值，或是可證明告訴人曾經誣告性侵，此類證據的被允許性都應委託予法院裁量。法院在行使其裁量權時，應留意性侵害被害人保護法的重要立法目的，在不會違反被告憲法上對質權利情況下應該將告訴人性行為證據

²⁶¹ *Id.* at 817.

²⁶² *Id.* at 818.

²⁶³ People v. Hackett, 365 N. W. 2d 120 (1984).

予已排除²⁶⁴。在本案中值得注意的是，密西根州最高法院所提及的「證明證人之偏見」、「證明告訴人有誣告動機」、「證明告訴人曾誣告性侵」等涉及被害人行為證據都非屬密西根州性侵害被害人保護法所允許的性行為證據。密西根州最高法院於本案中對於性侵害被害人保護法所為的「鬆綁」亦被下級法院所沿用。例如在People v. Morse一案中，上訴法院即認為州最高法院在Hackett案中宣示了性侵害被害人保護法應依個案情況為適用，因此被害人與被告兩造的權利衡平應在每次個案中為重新的評估，而當被告主張告訴人有偏見或是有誣告動機時，權利保護的衡平就可能向被告方面挪移²⁶⁵。在Parker v. Board of Educ. of Byron Center Public Schools一案中，上訴法院亦同樣引用州最高在Arenda與Hackett兩案的見解，指出性行為證據若是為了證明告訴人的偏見、誣告動機、或是曾經在過去有誣告性侵害的紀錄，則有可能被允許進入審判程序²⁶⁶。

除了密西根州以外，其他採取法定例外立法模式的各州亦出現了類似的判決。舉例來說，密蘇里州最高法院就曾經透過司法解釋，將性侵害被害人保護法完全鬆綁。密蘇里州之性侵害被害人保護法針對被害人性行為證據設有四種允許的例外，而依據同法第二項之規定，此四種例外證據需與本案相關始得進入審判程序(Evidence of the sexual conduct of the complaining witness offered under this section is admissible to the extent that the court finds the evidence relevant to a material fact or issue.)²⁶⁷。然而，密蘇里州最高法院曾在State v. Brown²⁶⁸一案中針對該州性侵害被害人保護法合憲性為討論時對於密蘇里州性侵害被害人保護法第二項規範作了不同的解讀。州最高法院指出，系爭法規範只是先「推定」被害人的過往性行為與本案無相關性(the challenged statute creates only a “presumption” that evidence of a victim's prior sexual conduct is irrelevant.)，而除了法規範所列舉的四種例外情況外，本法第二項應是概括(catch-all)條款。亦即，任

²⁶⁴ *Id.* at 124-125.

²⁶⁵ People v. Morse, 586 N.W.2d 555, 558 (1998).

²⁶⁶ Parker v. Board of Educ. of Byron Center Public Schools, 582 N.W.2d 859, 865(1998).

²⁶⁷ MO. REV. STAT. §491.015.

²⁶⁸ State v. Brown, 636 S.W.2d 929 (1982).

何與本案相關的被害人性行為證據都可依據密蘇里州性侵害被害人保護法的第二項規定進入審判程序(the “catch-all” in subsection 2 of s 491.015 allows introduction of any evidence “the court finds ... relevant to a material fact or issue.”)。此見解雖然稍後在 State v. Jones²⁶⁹案中被認為是完全架空法定例外模式而受到推翻，不過卻也凸顯了此模式在個案操作上可能過於僵化的疑慮。

四、聯邦最高法院對於密西根州之性侵害被害人保護法傾向採合憲性認定

聯邦最高法於 Michigan v. Lucas 案中雖未直接針對密西根州之性侵害被害人保護法為合憲性判斷，但從其對於上訴法院「將被告及被害人過去性關係之證據予以排除在任何情況下都是違反憲法第六修正案的」此一錯誤見解作了無效的認定看來，似乎對於性侵害被害人保護法的合憲性傾向採取肯定的見解。

在本案中，被告 Lucas 被以性侵害起訴。被害人指稱遭被告 Lucas 以刀子強迫她進入被告的公寓、毆打她、並強迫她進行口交及其他性行為²⁷⁰。被告以被害人之同意(consent)作為抗辯，他聲稱被害人是自願與其為性行為，他並無使用任何暴力手段²⁷¹。原被告間原為男女朋友達七個月的時間，但在事發兩週前已分手²⁷²。被告希望使兩人間過去的性關係得作為證據進入審判程序，但他並未依密西根州之性侵害保護法於法定期間內提出聲請²⁷³。原審法院未經聽證程序決定系爭案件是否與本案具關聯性或歧視性即駁回被告之聲請²⁷⁴。

上訴法院在檢視性侵害保護法之立法目的及其中 10 日內提出聲請的要件後，認為原審法院排除被告之證據為明顯的法律上錯誤(clear legal error)²⁷⁵ 而廢棄發回原審法院之決定²⁷⁶。上訴法院引用 *williams* 一案的判斷，認為性侵害保護法的立法目的及國家發現真實的利益均並不會因被告未遵守法定期間而受到侵

²⁶⁹ State v. Jones, 716 S.W. 2d 799 (1986).

²⁷⁰ People v. Lucas, 160 Mich. App.692, 693-94 (1987.)

²⁷¹ *Id*

²⁷² *Id*

²⁷³ *Id.*

²⁷⁴ *Id.* at 694-95.

²⁷⁵ *Id.* at 694.

²⁷⁶ *Id.* at 696.

害²⁷⁷，性侵害保護法的聲請及聽證程序之要求不具有益的目的(serve no useful purpose)而無法正當化其對被告受憲法第六修正案所保障權利的侵害²⁷⁸。而由於原被告間在事發不久前有一段長時間的關係，上訴法院認為被告所提出的證據是有證據能力(probative validity)²⁷⁹的。

在檢方上訴後，聯邦最高法院認為上訴法院錯誤的認為性侵害被害人保護法之證據排除已侵害被告憲法所保護之權利²⁸⁰。多數意見認為密西根州上訴法院所為之決定將造成即使被告逾期提出證據聲請之目的在於延遲訴訟、突襲檢方、或騷擾被害人，法院仍不得依性侵害保護法將被害人先前的性行為(prior sexual conduct)證據予以排除之情況²⁸¹。最高法院於本案例中針對排除被害人先前性行為證據是否侵害被告憲法第六修正案之權利有進一步之闡示，其引用 Arkansas 案之見解，指出被告提出抗辯及詰問證人之權利並非絕對，而可能為調和其他刑事程序中之合法利益而受有限制²⁸²。多數意見並認為，只要法律所為之限制並非獨斷(arbitrary)或與其所欲達成之立法目的不具比例性(disproportionate to the purpose they are designed to serve)，則被告受憲法第六修正案所保護之權利是可以為維護其他合法利益而受限制的²⁸³，就如同 Williams v. Florida 案中，法院認為刑事審判不是撲克牌遊戲，玩家沒有絕對的隱藏其持牌的權利，因此認定不在場證明提出的法定期間限制乃是為促進對抗制下兩造公平之國家利益而為合憲的²⁸⁴。多數意見最後引用 Nobel 及 Taylor 兩案件之見解，認為若輕於證據排除的處罰方式將可能無法限制，進而會促進歧視並傷及對抗制程序時，以證據排除作為被告違反程序要件的處罰是可以被肯認的²⁸⁵。

但聯邦最高法院也表示，本案並未針對密西根州性侵害被害人保護法之證據

²⁷⁷ *Id.*

²⁷⁸ *Id.* at 695.

²⁷⁹ *Id.*

²⁸⁰ Michigan v. Lucas, 500 U.S. 145, 152 (1990).

²⁸¹ *Id.* at 149.

²⁸² *Id.*

²⁸³ *Id.* at 151.

²⁸⁴ *Id.* at 150.

²⁸⁵ *Id.* at 152.

排除相關規定是否合憲進行判斷，而是對於上訴法院「將被告及被害人過去性關係之證據予以排除在任何情況下都是違反憲法第六修正案的」此一錯誤見解作了無效的認定²⁸⁶。

美國聯邦最高法院在本案中雖然並未針對性侵害審判中國家、被告、及被害人三方利益的衝突作出說明，亦未對於密西根州性侵害被害人保護法之合憲性問題作出闡釋。但是從其強調「密西根州性侵害被害人保護法是基於性侵害被害人應該受較高程度保護，以免其受到驚嚇、騷擾、以及不必要的隱私權侵害的合法立法決定²⁸⁷」此一論述中，美國聯邦最高法院對於性侵害被害人保護法似乎是採取了較為正面的看法。

第二款 法院裁量模式

紐澤西州等大約十個州是採取法院裁量立法模式。依據紐澤西州證據法之規範，被害人之過往性行為原則上不得進入審判程序做為證據，但被告若基於任何目的希望被害人性行為做為證據，應向法院提出聲請，被告所聲請提出的被害人性行為證據在經由法院不公開聽證程序的判斷後，若認為系爭證據與本案相關，且證據價值大於進入審判程序後可能產生的過份偏見、系爭事實的混淆、或是對於被害人隱私的侵害，則法院即能夠允許該證據進入審判程序²⁸⁸。此外，紐澤西州之性侵害被害人保護法進一步規定，除非被告能夠提出明顯而具說服力(clear and convincing)的反證，距離系爭案件逾一年之被害人性行為不能進入審判程序²⁸⁹。

然而，採行法院裁量模式的各州並非都有如紐澤西州限制逾一年之被害人性行為進入審判程序之法規範，例如羅德島州之證據法²⁹⁰就僅規定被害人性行為證據應先經法院的非公開聽證以決定能否進入審判程序，而未就性行為證據能否進

²⁸⁶ *Id.* at 153.

²⁸⁷ *Id.* at 149-50.

²⁸⁸ N.J. STAT. ANN. § 2A:84A-32.1(1994).

²⁸⁹ N.J. STAT. ANN. § 2A:84A-32.2(1994).

²⁹⁰ R.I. GEN. LAWS § 11-37-13 (2002).

入審判程序的判斷基準有更為具體的限制。此立法模式下，可以說是純粹程序性的立法，它並未對於法院在證據排除與否的判斷上有實質的改變²⁹¹。法院對於被害人過去的性行為相關證據能否進入審判程序有完全的裁量空間。其裁量標準為傳統的個案衡量模式；亦即，法院於個案中經由不公開之聽證程序判斷系爭證據的證據價值是否重於其所帶來的歧視性效果，若系爭證據的證據價值大於使其進入審判程序所造成的歧視性效果，便可被允許使用。

雖然密西根模式同樣具備此項促使被告必須在非公開聽證程序中向法院闡釋系爭證據與本案的相關性及證據價值的程序性機制，但是法院裁量模式並未對於得以進入聽證程序的性行為證據有目的或對象上的限制，其所得允許的性行為證據類行自然較密西根模式寬鬆。法院裁量模式雖然有在個案適用上具高度彈性的優點，然而給予法院在個案中完全的裁量空間同時也暗示了裁量濫用的可能性。論者即認為，當對於性侵害被害人給予同情的風潮退燒，法院裁量濫用的風險也將跟著提高²⁹²。因此，法院裁量模式與法定例外模式有著恰恰相反的問題。它不曾招致合憲性的爭議，但是由於此種立法模式欠缺對於被害人過往性行為證據進入審判程序的實質限制，其所遭遇的最大質疑在於其並未提供法院任何具體的權衡的準則，任由法院裁量的結果將使得性侵害被害人實質上未受到相較於性侵害被害人保護法制定前更多的保障²⁹³。法院裁量模式所提供的證據過濾程序是否足以達成性侵害被害人保護法之立法目的因此受到挑戰。

阿肯色州之性侵害被害人保護法亦是採行法院裁量模式。該州最高法院於 *State v. Sheard*²⁹⁴ 一案的判決即凸顯了法院裁量模式高度不確定性所可能帶來的問題。在本案中，共有10名被告被控性侵害一名15歲的少女。其中有數名被告聲請提出曾經於數月前在有他人在場的情況下分別與他們發生過合意性行為的證

²⁹¹ Galvin, *supra* note 32, at 878.

²⁹² *Id.* at 883.

²⁹³ See Linda Robayo, *The Glen Ridge Trial: New Jersey's Cue to Amend its Rape Shield Statute*, 19 SETON HALL LEGIS. J. 272, 302 (1994).

²⁹⁴ *State v. Sheard*, 870 S.W.2d 212 (1994).

據以證明被害人在系爭性行為發生時亦有同意²⁹⁵。原審法院在依法舉行聽證後作出允許系爭性行為證據進入審判程序的判斷²⁹⁶。案件嗣後上訴至阿肯色州最高法院，最高法院以被害人與被告間的過往合意性行為與她是否在系爭性行為中有過同意並無關聯性為由，廢棄原審法院的決定²⁹⁷。在不同意見書中，州最高法院法官Newbern指出，依據阿肯色州之性侵害被害人保護法，原審法院本得依據被害人性行為「與本案的相關性」以及「證據價值是否大於歧視性效果」兩項要件判斷性行為證據的容許性。州最高法院在先前的Gaines案中就表示「原審法院對於證人的過往性行為與本案是否相關有很大的裁量權限，除非原審的決定是明顯錯誤(clearly erroneous)，我們不會廢棄它所做的判斷」。因為立法者已將此利益衡平的價值判斷決定交由法院經由聽證程序接觸證人後決定，原審法院對於系爭證據得否進入審判程序本享有裁量權限。Newbern法官因此認為，原審在本案所做出「系爭證據的證據價值超過其歧視性效果」的決定無關乎對錯(no clear right or wrong)，亦不涉及裁量濫用，並無多數意見所稱的「明顯錯誤」²⁹⁸。

Sheard案中Newbern法官的不同意見反映了法院裁量模式在個案適用上的彈性雖然可避免法定例外模式過於僵化所產生的問題，但是卻也因為欠缺具體操作標準而可能導致同一證據在不同法律適用者操作下出現歧異，也無法對於既存在訴訟參與者心中的性別偏見有導正效過，能否達成性侵害被害人保護法的立法目的因此受到質疑。德州在最初立法時原是採行法院裁量模式²⁹⁹，卻在嗣後仿效聯邦證據法改採被告憲法權利作為概括條款的立法模式³⁰⁰，似乎也暗示了立法者對於賦予法院過於寬廣裁量空間的憂心。

第三款 被告憲法權利作為概括條款模式

²⁹⁵ *Id.* at 213.

²⁹⁶ *Id.*

²⁹⁷ *Id.* at 214.

²⁹⁸ *Id.* at 216-217.

²⁹⁹ TEX. PENAL CODE ANN. § 22.065 (1974).

³⁰⁰ TEX. R. CRIM. EVID. 412 (1996).

性侵害被害人保護法的第三種模式是聯邦證據法所採行的被告憲法上權利作為概括條款模式。此模式是前述法定模式與裁量模式的綜合體，其目的原在避免前兩種模式過猶不及的缺點。以聯邦證據法第412條³⁰¹為例，依據聯邦證據法第412條(a)項之規定，除(b)項所列舉之例外情況外，用以證明被害人曾從事其他性行為之證據以及用以證明被害人性傾向之證據均不得進入涉及性犯罪之民事或刑事之審判程序。而聯邦證據法第412條(b)項所列舉之例外為：(A) 被害人曾從事特定性行為之證據，其目的在證明本案被告並非精液、傷害或其他身體上證據之來源。(B) 被害人曾與被告從事特定性行為之證據，其目的在證明被害人之同意。(C) 若予以排除將侵害被告憲法上權利之證據。此外，依據聯邦證據法第412條(c)項之規定，被告若欲提出(b)項所列舉之證據，須於審判期日14天以前以書狀提出聲請，其中須具體描述所欲提出之證據及其目的，同時將此聲請送達各當事人，並通知被害人，或其代理人或監護人。在允許證據進入審判程序前，法院須進行非公開之聽證程序，並使被害人及兩造享有參與程序即表示意見之權利。聯邦模式有三大特徵：(一)原則上禁止任何被害人過去的性行為作為證據；(二)於特定情狀例外允許被害人過去的性行為作為證據；(三)於不符合例外情狀時以概括條款予法院裁量權的行使。

批評者指出，聯邦的立法並未如預期對於前兩種立法模式的缺陷提出可行的解決方式，反而是在結合法定例外與法院裁量模式的同時也繼承了兩者的問題。首先，聯邦模式中「若予以排除將侵害被告憲法上權利之證據應進入審判程序」的概括條款就是一項不必要又不明確的設計。因為性侵害被害人保護法的立法本來就應該在憲法所允許的架構內進行，法院不須明文就應該確保其證據允許與否的決定符合憲法的要求，聯邦模式下的「不得侵害被告憲法上權利」概括條款只是為避免合憲性爭議的不必要設計。再者，此條款仍然欠缺證據排除應在何時對於被告憲法第六修正案權利作出讓步的明確準則，在下級法院所可仰賴的Davis案等聯邦最高法院判決明確表示其所為的決定只適用於特定事實情況下，

³⁰¹ FED. R. EVID. 412.

實在難以要求法院在個案中以憲法作為證據允許與否的指導原則³⁰²。這使得聯邦模式與寬鬆的裁量模式實質上並無差異，法院對於是否允許被害人過去的性行為作為證據都有廣泛的裁量權。被害人過去的性行為可能由於法院的偏見而得以作為證據，形同架空「禁止被害人過去的性行為作為證據」的原則³⁰³，被告的基本權利亦有可能在法院濫用裁量的情況下被犧牲。舉例來說，愛荷華州的性侵害被害人保護法與聯邦證據法近乎相同。在State v. Alvey³⁰⁴一案中，原審法院依據愛荷華州之性侵害被害人保護法為利益衡平後，拒絕被告所提出被害人曾經謊稱自己受到性侵害的證據聲請。案件上訴至州最高法院，愛荷華州最高法院也認為原審法院的決定不構成裁量濫用，因此判決被告敗訴。此項判決被認為是對於性侵害被害人保護法的被害人保護作了過廣的詮釋而犧牲了被告的憲法上權利³⁰⁵。此項判決於2004年的State v. Baker³⁰⁶案受到推翻，州最高法於本案中表示，公開證人曾經謊稱性侵的證據價值應重要於她在法庭中被認為是騙子的羞辱，原審法院將被害人曾謊稱性侵的證據予以排除因此被認為是裁量權的濫用。

聯邦證據法以被告憲法上權利的維護作為被害人性行為證據排除界限的立論基礎來自於「排除性行為證據的國家利益與被告提出相關證據的權利間必定存在有憲法上的衝突」，學者認為這樣的想法是對性侵害被害人保護法立法目的的錯誤理解。性侵害被害人保護法並非為了使國家在性侵害案件中有證據上的優勢而在事實發現過程中排除與系爭案件高度相關的證據。相反的，性侵害被害人保護法的立法是希望能夠排除不相關且具歧視性，除了誤導事實發現者外對於事實發現毫無助益的證據。因為被告沒有提出不相關且有歧視效果證據的憲法上權利，而且性侵害被害人保護法的立法目的本來就在排除不相關的性行為證據，兩方的憲法上利益是對稱而不需要平衡的，不應該以合憲與否為證據允許的判斷基

³⁰² Galvin, *supra* note 32, at 886-887.

³⁰³ Robayo, *supra* note 293, at 299.

³⁰⁴ State v. Alvey, 458 N.W.2d 850 (1990).

³⁰⁵ See generally Fisher, *supra* note 133.

³⁰⁶ State v. Baker, 697 N.W.2d 7 (2004).

準³⁰⁷。

第四款 區分證據提出目的模式

區分證據提出目的模式最初是由加州所訂定，區分模式大致是將被告所提出之被害人過往性行為依其提出目的分為兩類：(一)實質證據，用以證明被害人的同意；(二)可信性證據，用以削弱被害人的可信性。而各州對於此兩類證據的容許性各有不同規範，以下將以加州及華盛頓特區之立法說明之。

依加州證據法之相關規定，被告提出證據目的若在證明被害人同意，除非該性行為是發生於被告與被害人之間，過往性行為證據不得進入審判程序證明被害人同意³⁰⁸。然而被告提出證據之目的若在於削弱被害人可信性，即能夠在法院舉行排除陪審團的非公開聽證、由被告證明其相關性後，作為削弱被害人可信性之證據³⁰⁹。加州的立法模式主要有幾個問題：(一)「證明被害人的同意」與「削弱被害人可信性」兩目的無法明確區分。此立法模式讓我們注意到證據的使用目的確實與其是否會對被害人產生歧視性效果具有相關性，但是在證據使用目的的判斷上，「證明被害人的同意」與「削弱被害人可信性」兩者界線應如何劃分卻也引起了相當大的困擾。因為性侵害案件的特殊性在於案件的成立大多來自被害人的證言，用以證明被害人同意的證據同時會彈劾其可信性，而彈劾被害人可信性的證據也將提高被害人對於系爭性行為有過同意的可能³¹⁰，就作用上來說，兩者目的可以說是相同的。尤其在以「證明被害人的同意」為目的之證據進入審判程序要件如此嚴苛，僅允許「被害人與被告間過往性行為」得被允許進入審判程序的情況下，被「同意」所規範之要件排除的「被害人與被告以外之人間過往性行為」仍有可能經由「可信性」的大門進入審判程序。模糊的「可信性」概念所造成的漏洞有可能顛覆性侵害被害人保護法最初的立法目的³¹¹。(二) 允

³⁰⁷ Galvin, *supra* note 32, at 887-888.

³⁰⁸ CAL. EVID. CODE §1103(c).

³⁰⁹ CAL. EVID. CODE §782.

³¹⁰ Galvin, *supra* note 32, at 775.

³¹¹ *Id.* at 896.

許關於可信性的一切證據進入審判程序將可能使得普通法時代允許以被害人
不貞潔(unchastity)證據彈劾其可信性的原則復活。此立法模式的另一大問題來自於
可信性(credibility)本身是個模糊的概念，採用如此廣義的文字將可能使得普通法
時代淫亂帶來不誠實(promiscuity imports dishonesty)的想法重新在法院中出現
³¹²。例如，在People v. Randle一案，被告被一名在酒吧認識的外地女子控告性侵
害。被告承認曾與被害人發生性行為，但表示兩人之間是基於合意為性交易。被
告在一審受到有罪判決。此消息上了報後，被告辯護人接到來自被害人家鄉的電
話，表示有多人可證明該女子有以性換取金錢的聲譽。辯護人因此聲請再審，法
院表示由於此項證據的提出將嚴重打擊被害人的可信性，同意重新開啟審判程
序。學者認為，法院允許系爭證據進入審判程序並不是因為「賣淫者比較可能說
謊所以可信性低」，而是因為「被害人賣淫的證據與她在系爭案件有無同意具相
關性」，被害人的可信性被削弱只是證明其同意所產生的附帶結果³¹³。法院以削
弱被害人可信性為由允許該證據進入審判程序，只是為了迴避加州性侵害被害人
保護法禁止用以證明被害人同意的證據進入審判程序的立法。法院於此案的判斷
除了顯示「同意」與「可信性」兩概念的重疊性外，也反映出法院對於性侵害被
害人保護法的迂迴解讀可能意外造成性侵害被害人保護法所欲賜死的「不貞潔的
女人是不誠實的」此一性侵害迷思再度復活。批評者指出，立法的歷史過程顯示
加州允許關於可信性部分的證據進入審判程序是為了呼應最高法院在Davis V.
Alaska案中所作的決定以避免產生合憲性的問題。但是由於Davis V. Alaska案中
最高法院僅就關於「被害人有說謊動機之證據」表示意見，立法者的本意是否亦
只就該部分允許被告提出被害人之性行為證據即值得討論。例如關於「被害人曾
作過性侵害虛偽控訴且涉及被害人過往性行為之證據」是否得進入審判程序便會
引發爭議³¹⁴。不過從加州性侵害被害人保護法在個案上的適用看來，法院似乎對
於削弱被害人可信性證據的範圍作了較廣的解讀。

³¹² *Id.* at 895.

³¹³ *Id.* at 898.

³¹⁴ *Id.* at 894-895.

有趣的是，與加州同樣採證據提出目的同意/可信性二分模式的華盛頓州在兩種證據的允許性上產生與加州恰恰相反的規定。依據華盛頓之性侵害被害人保護法，告訴人過往性行為不被允許進入審判程序彈劾可信性，卻可用以證明同意³¹⁵。此項立法雖然避免了上述加州法所產生的可信性爭議，卻也可能犧牲了憲法所賦予被告的提出彈劾證據權利。例如，華盛頓之性侵害被害人保護法並未對於「證明告訴人有說謊動機」之彈劾可信性證據有例外允許之規定，因此在個案中，被告若不是提出告訴人有同意之抗辯，而是完全否認性行為曾經發生過，他就無法提出涉及告訴人過去性行為的證據以證明其有誣告的動機³¹⁶。華盛頓之立法對於彈劾可信性證據限制過於嚴苛，在證明告訴人同意的證據提出上卻又給予法院毫無限制的裁量權限，使得告訴人的過往合意性行為可能成為她在本案性行為亦有同意的推定，與聯邦證據法的立法模式出現相同的問題³¹⁷。

加州與華盛頓州對於「證明被害人的同意」與「削弱被害人之可信性」兩種證據允許性完全相反的規範顯示，在性侵害案件中，被告提出告訴人過往性行為的目的為何其實很難明確劃分，而基於這兩個目的所為的過往性行為證據使用都有可能對被害人造成性別偏見或是不當限制被告之訴訟權。因此，以提出目的作為被害人性行為容許性的區分基礎並不是適當的立法方式。

第四節 性侵害被害人保護法所引發之爭議

第一款 性侵害被害人保護法無法正確過濾具歧視性效果之證據

性侵害被害人保護法的支持者主張，性侵害被害人保護法能夠同時矯治審判外的社會態度以及審判程序中的證據問題。針對這兩項訴求，批評者認為性侵害被害人保護法作得太多卻又太少(They do too much and too little)。實務工作者 Gruber 分析，性侵害被害人保護法基於社會政策排除了很多應被允許的相關證據(relevant evidence)，只因為陪審團「有可能」對該等證據做出與女性主義者相異

³¹⁵ WASH. REV. CODE ANN. § 9A.44.020.

³¹⁶ Galvin, *supra* note 32, at 900.

³¹⁷ *Id.*

的推論；相對的，卻又在防堵陪審團接觸「以被害人行為作為她自找的」(she asked for it)證據時顯得力有未殆，使得其他無關於過被害人過往性行為(past sexual conduct)，卻具有歧視性的證據進入審判程序³¹⁸。

性侵害被害人保護法最為人詬病的缺失之一是它將過往性行為(past sexual conduct)證據一律加以排除。性侵害被害人保護法排除過往性行為證據的原因在於其無關於被害人同意與否且具有歧視性效果。Gruber 認為，過往性行為證據將造成「推論錯誤」(inferential error)此種歧視性效果的分析本身充滿了謬誤。首先，被害人的過去性行為與其於系爭性行為中有無同意並非毫不相關，即便是性侵害被害人保護法的支持者也承認此類證據在特定情況下有極高的證據價值；再者，陪審團賦予過往性行為過重的證據價值，以認定被害人對於系爭性行為有過同意並非「推論錯誤」(inferential error)，因為陪審團對於個別證據的證明力大小本來即有決定權限。性侵害審判程序中的歧視性效果並非導因於陪審團對於證據有「錯誤」的分析或是給予「不正確」的證據價值。立法者所應避免的不是陪審團基於被害人的放蕩聲譽，或是過去的性行為而認為「她對於系爭性行為有過同意」，而是陪審團基於被害人的放蕩的聲譽或是過去的性行為而認為「儘管被害人欠缺同意，她也是活該自找的」這樣的歧視性效果。然而，現今的立法使得例如行為舉止、服裝、與被告的互動、飲酒等等非關於被害人過去性行為，卻暗示著被害人促使性行為發生的證據(victim precipitation evidence)能夠進入審判程序，引導陪審團作出「她是自找的」的判斷，而無法達成性侵害被害人保護法最初之立法目的³¹⁹。學者的此項批評正點出了性侵害被害人保護法的侷限性。此項法規雖然能夠防止陪審團接觸大部分的貞潔證據，卻無法根除性侵害迷思下不成文貞潔要件在審判中的影響力，導致事實發現者仍可能仰賴其他無關於性行為的證據為被害人貞潔性的判斷，並且繼續以被害人的不貞潔作為否定性侵害成罪的理由。

³¹⁸ See Gruber, *supra* note 42, at 212-221.

³¹⁹ *Id.* at 232-238.

第二款 性侵害被害人保護法過度保護被害人而犧牲被告憲法第六修正案權利

從前部分關於美國實務對於性侵害被害人保護法法定例外模式合憲性的討論中，我們可以發現，法院雖然對於性侵害被害人保護法所支持的「被害人保護」立法目的予以肯認，但是在法規範的解釋與適用上十分小心，也甚少碰觸被害人保護與被告對質詰問權之間具體界線如何劃分的問題。主張性侵害被害人保護法有違憲疑義的學者大部分是以法定例外模式為其批判的主要目標，認為它欠缺法院就個案證據價值為裁量的立法方式，將導致性侵害被害人保護法在某些案件的適用結果違憲³²⁰。此外，性侵害被害人保護法的批評者也經常引用聯邦最高法院於 Davis 與 Olden 兩案的論述，認為聯邦最高法院於 Davis 與 Olden 案的表態顯示性侵害被害人隱私權保護與性別偏見消除兩項國家利益無法正當化性侵害被害人保護法對被告憲法第六修正案權利的限制。論者認為，雖然性侵害審判所公開的被害人隱私可能更為私密，但是性侵害被害人保護法所欲保障的被害人隱私與 Davis 案中的青少年犯罪紀錄其實極為類似，兩者都是為避免證人在作證過程中因私生活被揭露而感到困窘。而青少犯罪紀錄的公開所帶來的傷害並不會比暴露被害人過往性行為來得小，因為隨著社會觀念的改變，大眾已能夠接受女性有婚姻外性行為，但是仍不會願意與罪犯當鄰居，揭露青少年犯罪紀錄會嚴重阻礙青少年的更生機會，因此青少年犯罪紀錄保密的國家利益並不會輕於性侵害被害人保護³²¹。再者，性別與種族歧視的消弭是同等重要的國家利益，而 Olden 案中聯邦最高法院既然揭示對於陪審團可能有種族偏見的推測無法正當化法院排除被害人有說謊動機證據的決定，當然也不能以避免陪審團性別歧視為由限制被告提出被害人有說謊動機的證據³²²。

不過被害人的過往性行為並非不法的犯罪，將之與前科紀錄相提並論似乎有

³²⁰ See Daniel Lowery, *The Sixth Amendment, the Preclusionary Sanction, and Rape Shield Laws: Michigan v. Lucas*, 111 S. CT. 1743 (1991), 61 U. CIN. L. REV. 297,317(1992); See also Galvin, *supra* note 32, at 773-74.

³²¹ Price, *supra* note 141, at 565-566.

³²² *Id.* at 569.

加深性別刻板印象的嫌疑；性侵害案件中性別與種族的意義是否相同也值得討論。然而，先姑且不論以Davis及Olden兩案件與性侵害被害人過往性行為類比是否適切，將聯邦最高法院的見解適用於性侵害案件中亦僅說明對於被害人性行為證據的排除有其界限，被告提出有利於己證據的權利不應受到剝奪，但不足以作為性侵害被害人保護法違憲的立論基礎。就此觀點來看，性侵害被害人保護法的立法與憲法第六修正案並非互斥。性侵害被害人保護法的立法目的本來就是希望排除不相關、除了誤導陪審團外對於事實發現毫無助益的證據³²³。目的在證明被害人有說謊動機的性行為證據本來就不應該是性侵害被害人保護法排除的對象。

第三款 以保護女性性隱私(sexual privacy)為立法目的無法有效宣示法規對於女性性自主權的重視

另外一項值得討論的問題是，以「保護女性性隱私」(protecting women's sexual privacy)為主要目的的立法能否有效消弭性侵害審判中的不成文貞潔要件？在聯邦證據法第 412 條立法過程的討論以及總統卡特簽署法案時的發言都強調性侵害被害人保護法肩負了保護女性隱私的主要目的，避免被害人在性侵害審判過程中因為透露自己的性生活隱私而可能受到的羞辱³²⁴。然而，以追求性別平等的長遠角度看來，保護女性隱私作為立法目的並無法徹底矯正父權體制下的性別角色劇本。有學者即認為，以隱私權保護為出發的法規範改革並無法明確摒棄一直以來潛藏於性侵害案件中的貞潔要件。因為「性隱私」(sexual privacy)的概念同時也暗示了甚麼才是適切而端莊的性舉止，「性」應該要關起門來討論才符合社會禮教的規範。以保護性隱私為中心、避免被害人受到公眾羞辱的性侵害被害人保護法立法目的不但未揚棄性侵害犯罪的貞潔要件，反而深化了司法程序中對於女性的分類³²⁵。將規範重心置於性隱私的結果僅是使法規範對於女性的分類從「有性行為的」與「沒有性行為的」挪移至「私下偶爾有性行為的」與「經常在公眾

³²³ Galvin, *supra* note 32, at 887.

³²⁴ Murthy, *supra* note 147, at 551.

³²⁵ Anderson, *supra* note 133, at 93-94.

場合表現性慾的」，而只有將性行為視為秘密、隱私的女性才值得性侵害被害人保護法的保護，至於其他淫亂女性的性行為仍應該進入審判程序受陪審團的批判³²⁶。這樣的法律改革只能說是對於女性性別角色些微的鬆綁，但是對於仍不符合鬆綁後性別角色的女性還是同樣的嚴苛。

因此，性侵害被害人保護法立法目的的主軸應著重於女性性自主權的維護，藉由法規過濾與系爭案件無關而對於事實發現無助益的性行為，確保女性能夠自由選擇進行合意的性行為，而不需擔心這些性舉止在某天成為不利於她的證據。在一個性別平等的社會中，性究竟屬於隱私的一部分或是可公開談論的日常行為應該由個人對於私密生活的界線畫分予以界定，而不是依據男女性別而有截然不同的二分。

第五節 小結

性侵害被害人保護法的推動是女性主義者為了矯正性侵害司法程序中瀰漫的性侵害迷思所造成的不正義過程與結果，避免性侵害繼續作為父權體制對於女性壓迫的工具。雖然國會與各州於立法過程討論中所顯現的立法精神與目的未必能完全符合各女性主義理論的期待；「法定例外」、「法院裁量」、「被告憲法上權利作為概括條款」、以及「區分證據提出目的」等四種性侵害被害人保護法模式也各有其適用上的爭議。考量「區分證據提出目的」模式過於模糊而易被操縱；「法院裁量」模式在適用上雖然有具高度彈性，可由法院依個案實際情況作出最適切判斷的優點，卻也暗示了裁量濫用的可能性；「被告憲法上權利作為概括條款」模式則是並未對於性侵害被害人保護法侵害被憲法第六修正案的質疑作出有效的回應，本文認為「法定例外」目前仍是最可行的性侵害被害人保護法立法模式，但是對於「例外」的界定仍有思考的空間。例如基於發現真實及保障被告憲法上權利所必須，「證明被害人有說謊動機的性行為證據」應該作為證據排除的例外；而目前為多數採取法定例外模式管轄權所承認的「被告與被害人之間的過

³²⁶ *Id.* at 94.

往性行為證據」則不應一律作為例外。

此外，在對於性侵害被害人保護法的適用結果進行判決之檢索後，本文認為，透過個案的累積以及判決的宣示效果，性侵害被害人保護法對於刑事程序中性別平等的追求的確有相當的幫助。然而，性侵害被害人保護法仍有其先天上的缺陷。首先，在個案中禁止事實發現者接觸被害人過往性行為證據雖然能夠使被害人較輕易符合性別迷思下的「貞潔要件」，卻無法使此一要件自性侵害犯罪的構成要件判斷上徹底根除，陪審團仍有可能藉由其他非涉及性行為的證據為被害人貞潔與否的判斷。再者，性侵害被害人保護法並未對於性侵害審判中證據不足的狀況有所改善，因此無法對於事實的認定有積極的助益。這也使得美國實務在性侵害被害人保護法於各州成功推行後仍然繼續尋求其他有助於性侵害事實判斷的證據進入審判程序的機會。



第四章 性侵害創傷症候群(Rape Trauma Syndrome)在美國實務上的應用

第一節 前言

誠如本文於第二章所進行的討論，被害人故事的連貫性與邏輯性是檢察官與陪審團在為事實判斷時的重要依據。然而，被害人的行為表現往往未能符合父權體制所要求的邏輯架構。舉例來說，研究發現，在受到性侵害後，女性很有可能因為感到自責、羞恥、不堪、否認、恐懼、不願意他人知悉、以及對於刑事體系的負面印象而選擇默不作聲³²⁷。這些女性如果在嗣後報案，一開始的沉默會使她的論述不連貫，而在法庭上成為說謊的證據，大大削弱其作為證人的可信性以及被告獲得有罪判決的機率。在對性侵害被害人進行臨床治療的過程中，研究者逐漸描繪出性侵害被害人所特有的輪廓，稱作「性侵害創傷症候群」(Rape Trauma Syndrome, RTS)。性侵害創傷症候群是被美國精神病學協會承認的創傷後壓力症候群(Post-Traumatic Stress Disorder)之一。創傷後壓力症候群(簡稱作 PTSD)通常是在經歷某種生活經驗外的壓力情狀(例如天災或戰爭)後會出現的病症³²⁸。性侵害創傷症候群原本是作為協助對於精神病患者診斷及治療的工具，並不具有提供檢察官作為性侵害有無發生試紙的目的³²⁹。檢察官在審判中引進性侵害創傷症候群證據主要有兩個作用：(一)以噩夢、無法入眠、恐懼獨處等等受創後症狀反駁被告關於被害人有過同意或虛偽陳述的抗辯。(二)用以解釋被害人過於冷靜沉著、事發後數日甚或數月始報案、證言或陳述反覆、事後仍持續與被告見面、無法在第一時間指認出被告或記憶起案情及案發後狀況等等「有違於直覺(counterintuitive)」的行為³³⁰。使性侵害創傷症候群專家證言進入審判程序的目的

³²⁷ Melton, *supra* note 38, at 120.

³²⁸ See Susan Stefan, *The Protection Racket, Rape Trauma Syndrome, Psychiatric Labeling, and Law*, 88 Nw. U. L. Rev. 1271, 1295-1296 (1994).

³²⁹ Kenneth Winchester Gaines, *Rape Trauma Syndrome: Toward Proper Use in the Criminal Trial Context*, 20 AM. J. TRIAL ADVOC. 227, 229 (1997).

³³⁰ Stefan, *supra* note 328, at 1319-1320.

在打破性侵害迷思所造成「性侵害被害人所應有行為模式」的錯誤推定 (assumption)，以處理性侵害審判中被害人案發後舉止與被期待表現不相符的質疑。雖然有論者認為，法院對於性侵害創傷症候群證據的肯認是女性主義者在性侵害審判改革的勝利而有其指標性意義，但是，性侵害創傷症候群卻在部分管轄權的實務運作中卻逐漸演變為用來證明被害人欠缺同意的證據。同樣引起女性主義者內部的激烈爭辯與討論。

第二節 性侵害創傷症候群的發展歷程

從1970年代起，性侵害創傷症候群(rape trauma syndrome)此一描述女性受性侵害後反應的概念開始出現。在1974年，將性侵害被害人受性侵害後反應稱作症候群(syndrome)的文章首次被發表，這篇文章是由一位護理人員Burgess與及一位社會學家Holmstrom所撰寫，將146位前往波士頓市立醫院急診室表示自己受到性侵害的病患進行分類，並且對於其中92位患者的受性侵害後反應進行研究，此篇文章將被害人受到性侵害後的反應分為急性(acute phase)及長程(long-term)兩階段，並就被害人可能出現的沉默及其他綜合症狀進行討論。在最初三至四個月的急性階段，患者的反應會相當兩極，約有一半的被害人會相當的不穩定，而以大哭、啜泣、焦躁、緊張等方式表達情緒，其餘則是會顯得異常的冷靜而克制，不會顯現出任何曾遭受性侵害的徵兆。但是這兩類病患都可能出現失眠、頭痛、疲勞、腸胃問題等等症狀。在接下來的長程階段，被害人會開始重整(reorganization)自己的情緒，雖然仍會出現惡夢、對性恐懼、改變日常習慣、以及一些第一階段就存在的症狀，但會逐漸回復正常的生活，這個階段對某些被害人而言可能長達數十年。除了這92名病患外，另外54名病患則分別被認為是「無同意能力而成為幫兇」--此類病患多是被認為精神異常或是有智能障礙；以及「同意後事情發展超出其預想」--被害人同意性行為但在過程中遭受暴力，而被排除於性侵害創傷

症候群的研究對象之外³³¹。自從Burgess與Holmstrom此篇文章發表後，對於性侵害創傷症候群的研究陸續出現，到了1970年代後期，關於性侵害創傷症候群的研究已經非常蓬勃，檢察官隨即開始嘗試使用專家證人(expert witness)出庭證明性侵害案件的被害人具有此類症狀。允許關於性侵害創傷症候群的專家證言進入審判程序於是被認為是女權運動的目標之一³³²。

性侵害創傷症候群的專家證言能否進入審判程序，以及專家證人的適格性等問題在1982年起開始在美國各州的最高法院進行討論。法院首先面臨的是性侵害創傷症候群專家證人證據能力的問題。美國對於專家證人證據能力的判斷最初是以Frye法則為基準，如果專家證人之證言可以幫助釐清事實，而且符合普遍接受性原則（general acceptance），即可作為證據³³³。繼Frye法則後，美國聯邦最高法院在1993年Daubert案中對於科學證據提出新的判斷標準³³⁴。Daubert法則提供法院以下衡量基準來判斷科學證據的相關性與可信性：(一) 該理論或技術是否可以被檢驗真偽；(二) 該理論或技術是否已經該領域的同儕檢視以及發表；(三) 已知或潛在的錯誤率；(四) Frye案所揭示的普遍接受性原則³³⁵。然而，Daubert並未完全取代Frye法則，許多法院仍是以普遍接受性為科學證據證據能力的主要判斷基礎³³⁶。

針對性侵害創傷症候群能否用以證明被害人有無同意的判斷上，各管轄權間針對究竟應運用Frye或是Daubert法則為基準，或是這種做法是否僭越陪審團之權限為判斷，出現了相當歧異的見解。舉例來說，堪薩斯州最高法院在 State v. Marks案中援用Frye法則，認為關於性侵害創傷症候群的專家證言已屬於在該領域已被普遍接受(be generally accepted)，因此可被允許進入審判程序而不會不恰

³³¹ See generally Ann Burgess & Lynda Holmstrom, *Rape Trauma Syndrome*, 131 AM. J. PSYCHIATRY 981 (1974).

³³² Stefan, *supra* note 328, at 1273.

³³³ See *Frye v. United States*, 293 F. 1013 (D.C. 1923).

³³⁴ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

³³⁵ *Id.* at 593-594.

³³⁶ See e.g., *State v. Leahy*, 882 P.2d 321 (1994).

當地僭越陪審團的權限³³⁷。加州最高法院在People v. Bledsoe案中對於以性侵害創傷症候群的專家證言進入審判程序證明性侵害的發生則是給予反對的意見。美國加州最高法院在該案中認為，由於承認性侵害創傷症候群存在的醫學目的是在治療過程中加入治療方法，而不是用以判斷性侵害是否發生過，允許一個人以專家身分說明「原告表現出某些性侵害創傷症候群症狀，因此曾遭受性侵害」是製造了一種特別的信任氛圍，而對被告造成不公平的偏見。被害人能夠自己表達她在被性侵害後所遭受的情感創傷導致無法將事情的發生立即告知任何人，此外，一般人也同樣能夠出庭對於被害人的情緒狀況作證，而沒有使用專家證人的必要³³⁸。

華盛頓州最高法院在State v. Black³³⁹案中認為，沒有所謂「典型」的性侵害後反應³⁴⁰。性侵害創傷症候群的諸多症狀可能是由任何心理上的壓力經驗所引起，不一定是性侵害所造成³⁴¹，性侵害創傷症候群的最初使用目的也不是用來發現據稱性侵害案件的真實性³⁴²。因此，州最高法院於本案援用Frye法則，認為以性侵害創傷症候群證明據稱被害人確實曾受到性侵害並不是一個科學上可靠，並且普遍被接受的證明方法³⁴³。

賓州最高法院在Com v. Gallagher³⁴⁴案以及後續Com. v. Balodis³⁴⁵等案件中認為，「被害人是因為遭受性侵害創傷症候群而在案發兩周後無法指認出被告」或是其他類似的相關專家證言不適當的提高了被害人的可信性(improperly enhanced the credibility of the victim)³⁴⁶，不但僭越了陪審團的權限，同時也對被告產生了偏見，不應該被允許進入審判程序³⁴⁷。

³³⁷ See State v. Marks, 647 P.2d 1292 (Kan. 1982).

³³⁸ See People v. Bledsoe, 681 P.2d 291 (Cal. 1984).

³³⁹ State v. Black, 745 P.2d 12 (1987).

³⁴⁰ *Id.* at 16.

³⁴¹ *Id.* at 16-17.

³⁴² *Id.* at 18.

³⁴³ *Id.* at 19.

³⁴⁴ Com v. Gallagher, 547 A.2d 355 (1988).

³⁴⁵ Com. v. Balodis, 747 A.2d 341 (Pa. 2000).

³⁴⁶ Gallagher, *supra* note 344, at 358.

³⁴⁷ *Id.*

佛蒙特州最高法院在2000年的State v. Kinney一案中則是以Daubert法則進行判斷，認為性侵害創傷的已被認為創傷後壓力症候群的一種，性侵害被害人的行為特徵也一直是該專業領域許多研究的主題，因此認為關於性侵害創傷症候群的專家證言是能夠被充分信賴而可以進入審判程序，以說明被害人案發後行為是否與性侵害創傷症候群相符³⁴⁸。在該案中，法院同時也提到，由於專家證人從未訪談過被害人，也並未針對該被害人是否受有性侵害創傷症候群提出意見，因此並不會有取代陪審團成為事實發現者的疑慮³⁴⁹。

雖然根據學者在2000年所作出的統計，在曾經對於性侵害創傷症候群表示過意見的34州中，共有29州認為性侵害創傷症候群相關證言得以進入審判程序，比例大約是9成³⁵⁰。但是這項統計僅能說明性侵害創傷症候群的相關專家證人被法院允許的比例很高，但是無法就個管轄權允許性侵害創傷症候群進入審判程序的目的以及範圍有更細緻的說明。事實上，各法院所使用的性侵害創傷症候群專家證言在內容上有很大的差異性，本文將於第四節作進一步的討論。

第三節 性侵害創傷症候群在女性主義者內部所引發的爭議

將性侵害創傷症候群的專家證言引進訴訟程序招致一些批評的聲浪。第一，陪審團可能會因為性侵害專家證人的出現而作出被害人的確曾受性侵害的推斷，導致專家證人形同在為被害人的證言作背書。為了避免這種爭議，法官通常會告知陪審團專家證言並不是性侵害確實曾發生的證據。第二，藉由描述性侵害對於女性所產生的可怕影響及無法復原的創傷，專家證言可以輕易的操縱陪審團的情感而使其作出本案被害人確實曾遭性侵的事實判斷，而這樣的判斷其實是帶有偏見的³⁵¹。除了來自外部的批評外，性侵害創傷症候群同樣的在女性主義者內

³⁴⁸ State v. Kinney, 762 A.2d 833, 843 (Vt. 2000).

³⁴⁹ *Id.* at 843.

³⁵⁰ Arthur H. Garrison, *Rape Trauma Syndrome: A Review of a Behavioral Science Theory and its Admissibility in Criminal Trials*, 23 AM. J. Trial Advoc. 591, 629 (2000).

³⁵¹ See Richard Klein, *An Analysis of Thirty-Five Years of Rape Reform: A Frustrating Search for Fundamental Fairness*, 41 AKRON L. REV. 981, 1019-1020 (2008).

部間受到挑戰。批評者認為，性侵害創傷症候群的提出絕對不是女性主義者的勝利。此類症候群的發明使得性侵害案件的重心由「對於女性的暴力」轉向「女性對於暴力的反應」，精神病學將女性在性侵害過後「有違於直覺」的反應(例如遲延報案)視同一種經歷天災、戰爭後的創傷後壓力症候群(post-traumatic stress disorder)，形同將女性對於暴力的反應不正常化，並且使她們面對性侵害的機制成為疾病的症狀³⁵²，將女性指控為瘋子一直以來是社會用以剝奪女人權力以及可信性的工具。女性主義理論反對性侵害創傷症候群的專家證言進入審判程序的論述，可分為三點進行討論，分別為：允許性侵害創傷症候群專家證言進入審判程序，將導致性侵害被害人保護法名存實亡；性侵害創傷症候群為被告所使用後可能更不利於被害人的可信性；以被害人有無出現性侵害創傷症候群證明性侵害的發生將再次落入性別刻板印象的圈套。析論如下：

第一款 允許性侵害創傷症候群專家證言進入審判程序，將導致性侵害被害人保護法(Rape Shield Law)名存實亡

有學者認為，以性侵害創傷症候群作為證據將使得女性主義者在過去二十年來努力所要防堵的被害人精神鑑定，醫療紀錄、甚或過往性經驗等等證據再次得以進入審判程序³⁵³，使得性侵害被害人保護法名存實亡。

以聯邦證據法為例，依據聯邦證據法第 404(a)(2)之規範³⁵⁴，被告在審判中提出被害人的品格證據以削弱其證言的可信性為品格證據禁止的例外。但是，在性侵害案件中，為了避免陪審團在性侵害迷思的思考邏輯下以被害人的過往性行為作為「性品格」之證據，以質疑其可信性，立法者便以聯邦證據法第 412 條作為「例外規範的例外」³⁵⁵，禁止被告提出與本案不相關的被害人過往性行為作為品格證據。然而，以性侵害創傷症候群證明性侵害曾經發生的運作方式是由檢察官

³⁵² See Stefan, *supra* note 328, at 1273-1275.

³⁵³ See *Id.* at 1273-1275.

³⁵⁴ Fed. R. Evid. 404(a).

³⁵⁵ Orenstein, *supra* note 95, at 669.

提出專家證言，證明被害人具有因性侵害創傷所導致的症狀以推斷被害人的確曾遭受性侵害。但是「被害人具有性侵害後的症狀」並無法推導出「此症狀是由於被告的行為所造成」此一結論。被害人可能在系爭案件之前就曾經受過性暴力的創傷，而導致她出現性侵害創傷症候群，在此情況下，被害人的過往性經驗將再度成為被告可呈現於事實發現者的相關證據³⁵⁶。一旦關於性侵害創傷症候群的專家證言被允許提出，在檢察官提出相關專家證言時，基於被告對質詰問權的保障以及正當程序的追求，法院亦應該允許被告提出專家證言以駁斥對造的說明，在此情況下，被害人的醫療紀錄以及過往性經驗等等相關證據就必須使被告的專家證人知悉，並且透過專家證人進入審判程序，影響事實發現者心證的形成，導致性侵害被害人保護法禁止與本案不相關的被害人過往性行為的立法目的受到架空。因此有學者認為，允許引進關於性侵害創傷症候群的專家證言，將形同顛覆性侵害被害人保護法立法的核心價值³⁵⁷。

第二款 性侵害創傷症候群為被告所使用後可能更不利於被害人的可信性

如果性侵害創傷症候群能夠進入審判程序以證明被害人在性行為中欠缺同意，那麼是否也能夠用來說明被害人的行為不符合受到性侵害後的典型不一致而並未受到性侵害？在 *Henson v. State*³⁵⁸ 一案中，被告Henson在酒吧認識被害人，雙方除了交換名字外並沒有多餘的交談，被害人J.O.表示被告在稍晚她要離開時強行進入她的車內，並以刀子脅迫她，將她載至隱蔽的地點進行性侵害。本案發生後的隔天晚上，被害人仍回到同一個酒吧飲酒，審判時並有證人出庭指出，在J.O.指稱性侵害的發生的時間點之後，仍看見被害人在酒吧內飲酒跳舞。被告辯護人於是提出一名專精於壓力後創傷症候群研究與治療，但並未與被害人有過接觸的心理醫生Gover作為專家證人，並且詢問該名專家證人，依其專業的意見，

³⁵⁶ Stefan, *supra* note 328, at 1325.

³⁵⁷ Kathryn M. Davis, *Rape, Resurrection, and the Quest for Truth: the Law and Science of Rape Trauma Syndrome in Constitutional Balance with the Rights of the Accused*, 49 *Hastings L. J.* 1511, 1513(1998).

³⁵⁸ *Henson v. State*, 535 N.E.2d 1189 (Ind.1989).

某人在受到性侵害的創傷後的同一天回到事發地點與人社交、飲酒、跳舞的行為是否與他過去的經驗相符。辯護人對於專家證人的提問經檢察官以不具相關性(not relevant)為由異議，後經原審法院以太具推測性(too speculative)為由排除³⁵⁹。

案件嗣後上訴至印第安納州最高法院。印第安納州最高法院認為，被告所提出的專家證言是希望證明J.O.事發後的行為，與一般遭受性侵害創傷的被害人行為並不相符，因此該證據能夠降低系爭性侵害事實上有發生的可能性，與本案爭點明顯相關。加上被告所提出的專家證人具備提供意見所必須具備的知識、技能、與經驗，而辯護人提問所涉及的事實也有充分的證據作為基礎，因此應被允許進入審判程序³⁶⁰。雖然檢察官認為，若允許該名醫生作證，將形同對於被害人的可信性提出直接的意見，因此原審法院排除被告所提出的專家證言並不構成裁量的濫用。但是州最高法院表示，專家若認為J.O.的行為與遭受性侵害創傷被害人的行為不一致，當然會顯示出她的證言可能不具可信性，但這與專家證人直接對於她的可信性提出意見是不同的³⁶¹。

州最高法院並指出，據稱被害人在事發後的行為對於性侵害是否發生的證明是具有證據價值的，否則檢察官也不會提出關於她在報案後出現沮喪、失眠、在指認被告時全身顫抖的相關證言了，因此，Grover醫生的證言是有證據價值的³⁶²。州最高法院指出，既然其曾經在Simmons案中承認檢察官提出性侵害創傷症候群專家證人的允許性。如果法院只允許檢察官為性侵害創傷症候群專家證人的提出，而否認被告提出此類證據的權利，將會非常的不公平。因此，基於公平原則，州最高法院認為，被告亦應該能夠提出關於性侵害創傷症候群專家證人以證明本案被害人J.O.之行為與性侵害被害人行為不一致³⁶³。

上述案件顯示，允許性侵害創傷症候群進入審判程序不一定將使被害人受惠。由於性侵害創傷症候群對於被害人形象的型塑逐漸形成一種女性受到性侵害

³⁵⁹ *Id.* at 1191.

³⁶⁰ *Id.* at 1192.

³⁶¹ *Id.* at 1193.

³⁶² *Id.*

³⁶³ *Id.* at 1194.

後「應該要有的」行為表現，導致被告也能夠以被害人案發後的表現不符合性侵害創傷症候群所描述的行為舉止而質疑被害人證言的真實性。性侵害創傷症候群所造成刻板印象的深化，本文將於第三款為進一步的討論。

第三款 以被害人有無出現性侵害創傷症候群證明性侵害的發生將再次落入性別刻板印象的圈套

性侵害創傷症候群最初的立法目的雖然是為了導正性侵害迷思下對於被害人的錯誤想像，但是在個案累積的過程中，專家們對於被害人的觀察再次形成了所謂的「典型」。這些「典型」雖然與性侵害迷思下對於被害人的瞭解有異，卻也形成了另外一種被害人應有行為舉止的迷思。因為性侵害創傷症候群所羅列出的所謂「症狀」很容易對於事實發現者以及社會大眾造成「若A即B」的誤導，使得我們會產生「性侵害被害人一定會出現性侵害創傷症候群」，甚或是「沒有出現性侵害創傷症候群就不會是性侵害被害人」的推論。性侵害迷思所造成的性別刻板印象並未消失，他只是以另外一種面貌出現在性侵害審判程序中，繼續左右我們對於事實的認知。有批評者認為，姑且不論「允許關於性侵害創傷症候群的專家證言進入審判程序可提高性侵害犯罪成罪率」這樣的說法是否屬實，此類證據將導致女性惟有被呈現為病態的、可憐的、沉默的被害人才有可能在法庭中獲得勝利，那些試圖冷靜解釋事發經過的女性在專家證人以及信賴專家證人的法院眼中反而將視為異類³⁶⁴。

論者會對性侵害創傷症候群產生以上質疑的原因在於，因為性侵害創傷症候群是專家學者在與許多性侵害被害人接觸訪視後作出「性侵害被害人通常會出現的反應」的分析統計。因此，所謂的性侵害創傷症候群有其侷限：首先，不是每個被害人的行為都會受到關注，有些女性所出現的行為可能異於多數被害人而容易被忽略；第二，雖然各研究所得出的數字有相當的歧異性，但是「性侵害是一個黑數極高的犯罪」是相關犯罪統計的共同結論。也就是說，專家所能夠接觸到

³⁶⁴ Stefan, *supra* note 328, at 1320.

的被害人都是有主動向外求援的個案，但是這些個案在性侵害案件中所占比例不高，無法代表所有被害人。不過專家們通常並未認識到其觀察的侷限性，而傾向認為性侵害創傷症候群是一種普遍一致的反應(universal reaction)³⁶⁵。在這樣的認知下，容易導致性侵害創傷症候群不再只是「某些女性受性侵害後會出現的行為」，而是「女性受性侵害後所應該要有的行為」。在此邏輯推衍下，被害人未出現性侵害創傷症候群就有同意抗辯(defense of consent)的證據上重要性與相關性³⁶⁶，法院因此會允許被告提出相關專家證人已削弱被害人的可信性。

不可否認的，從眾多性侵害被害人的反應中，我們能夠整理歸出受性侵害的女性可能會出現特定的一般反應(reaction)，但是由於每個人身分、背景、人生經驗的不同，這些反應在被害人之間不會具有完全的一致性。被害人在案件發生後的行為舉止有其證據上價值，但是當陪審團在為事實的判斷時，故事的重心應是性侵害本身，即「被告對她作了什麼」——而不是她的反應。女性所希望的是能夠說出她的故事並且被相信，而不是某人在聽完她的故事後對於她的反應進行解讀，認為她病態或是值得同情，進而使得「她在案件發生後的反應」——而非「她對於案件的描述」成為證據³⁶⁷。

第四款 將女性面對暴力的反應病態化無益於性別平等的追求

由於性侵害創傷症候群將女性受性侵害後的反應描繪為病態、需要心理專家解讀的形象，使得女性若要取信於陪審團，就必須接受自己是一個心理失常、需要被同情的身分³⁶⁸。如同性侵害迷思對於被害人角色與劇本的控制，性侵害創傷症候群造成女性只有在表現得符合體制的期待時才能在訴訟中獲得勝利，拒絕依照劇本演出的女性則會受刑事程序的排斥。對於性侵害創傷症候群錯誤解讀與適用只是塑造了另一種被害人應具備的形象，卻無法拆解性侵害迷思背後的父權體

³⁶⁵ *Id.* at 1328.

³⁶⁶ *Id.* at 1329.

³⁶⁷ *Id.* at 1324.

³⁶⁸ *Id.* at 1330.

制建構。學者Garrison同樣對於將性侵害創傷症候群(RTS)視為創傷後壓力症候群(PTSD)的一種抱持了反對的意見。他指出，性侵害創傷症候群與創傷後壓力症候群是不同的，性侵害創傷症候群不是一種疾病(disease)或失調(disorder)³⁶⁹，更不是用來判斷性侵害是否曾經發生的診斷工具，無法用以證明性侵害的發生，性侵害創傷症候群是在描述性侵害被害人在性侵害發生之前、當下、之後出現的情緒及心理反應與受到性侵害後生活的改變³⁷⁰，性侵害創傷症候群的作用是在解釋被害人如何面對她受到性侵的事實以及她如何重整自己的生活。專家所觀察到的反應不會完全出現在所有性侵害被害人身上，也無法涵蓋所有的被害人行為³⁷¹。性侵害創傷症候群的功用在解釋被害人會出現的情緒起伏及其原因，同時對於各被害人間會出現的不同反應機制為說明。雖然性侵害創傷症候群與創傷後壓力症候群行為有重疊出現的可能，而性侵害被害人的確可能出現創傷後壓力失調，但這兩者是不同的。在受到性侵害後出現性侵害創傷症候群行為並不是「不正常(abnormal)」的反應；但是不論引起壓力的創傷是什麼，患者若被診斷為創傷後壓力失調，就是「不正常」的。創傷後壓力失調(PTSD)需要被治療(treated)，而性侵害創傷症候群(RTS)只需要被理解(understood)³⁷²。也就是說，性侵害創傷症候群並不是創傷後壓力症候群的一種，將性侵害創傷症候群歸類為創傷後壓力症候群將使得女性面對性侵害的反應機制被認為是病態的。事實上，暴力、遭受暴力的風險、以及對於暴力的恐懼是社會中女性經驗的常態³⁷³。然而，在生理上占有優勢，並且憑藉此項優勢獲得更多資源的男性無法瞭解女性的恐懼，反而經常認為女性對於暴力的恐懼與迴避過於情緒性而加以貶抑，社會對於事實的沉默使得對於性暴力有所回應的女性反而被認為是瘋癲的³⁷⁴。而在父權體制層層包圍的社會脈絡中，「病態」與「瘋癲」經常是社會對於不按性別角色演出女性的認知，

³⁶⁹ Garrison, *supra* note 350 at 630.

³⁷⁰ *Id.* at 602.

³⁷¹ *Id.* at 626.

³⁷² *Id.* at 632.

³⁷³ Stefan, *supra* note 328, at 1278.

³⁷⁴ *Id.* at 1276.

也成為女性覺醒唯一的路徑。因為瘋癲的女性是不正常的，她被排除於體制之外，自然不會對於男性權力造成威脅。在父權體制的架構下，女性追求解放與自由的代價就是將被放逐於主流世界之外。例如在Charlotte Perkins Gilman所著的女性主義短篇小說*The Yellow Wallpaper*中，女主角在丈夫「休息治療」(rest cure)的禁錮下，就是在精神徹底崩潰後才得以撕除象徵父權體制的黃色壁紙，爬過昏厥的丈夫，爬出牢獄般的療養室³⁷⁵。但是，女性對於平等的追求不應該被驅逐於體制之外。以「病態」作為審判中尋求正義的手段無法使社會中的性別角色有新的拆解與建構。以「瘋癲」抵抗父權體制的壓迫無法對於既存體制有任何反擊的力道。

第五款 性侵害創傷症候群專家證人的使用反而將架空性侵害審判中被害人證言的證據價值

性侵害創傷症候群的主要目的在解決性侵害訴訟中被害人因為行為表現或敘事邏輯有違常人直覺，導致可信性經常受到質疑的問題。亦即，檢察官希望藉由專家證人的提出，說名被害人一切不符合事實發現者期待的表現是由於身心受到創傷，而非由於說謊、心虛而行為反常，說詞前後矛盾。然而，父權體制對於不符合性別角色女性的不信賴由來已久，被害人的言行與所謂「一個理性的人應有的反應」不符只是壓死駱駝的最後一根稻草，並不是造成被害人在證人席上屢屢受到懷疑的主要原因。檢察官引進性侵害創傷症候群無法對於被害人的可信性有所補強，反而將使得性侵害審判中被害人證言的證據價值受到架空。專家證人「被害人行為是否與性侵害創傷症候群相符」的判斷將間接的暗示了對於性侵害是否發生的事實判斷，被害人證言的重要性反而因此被取代。

因此，使用性侵害創傷症候群作為證據並不代表事實發現者會提高對於被害人證言的可信性，這反而顯示了被害人在法庭上依舊是不被信賴的。雖然美國大多數州已刪除「至使不能抗拒」(utmost resistance)作為性侵害犯罪的構成要件，

³⁷⁵ See Charlotte Perkins Gilman, *THE YELLOW WALL PAPER* (2009).

被害人是否有身體上的傷害在事實判斷的重要性上也應該要因此降低。然而，在性侵害迷思的控制下，事實發現者對於聲稱受到性侵害女性的性別角色都會進行嚴格的檢視，在性侵害過程中並未拼死抵抗掙扎而留下傷痕實在不符合性侵害迷思對於女性的期待。因此，性侵害創傷症候群只是藉由專家確認被害人「心理上的創傷(emotional harm)」，以替代陪審團通常希望看見的「身體上傷害(physical injuries)」來證明系爭性行為並非合意³⁷⁶。也就是說，性侵害創傷症候群證據的出現並沒有解決女性在審判程序中缺乏可信性的問題，而只是向他作了讓步³⁷⁷。這樣的讓步會使得被害人在審判程序中的主體性更加的喪失，與女性主義理論所追求的賦權(empowerment)背道而馳。

第四節 從女性主義理論反思性侵害創傷症候群允許性

性侵害創傷症候群在審判中的適用雖然受到不小的批評，但是性侵害創傷症候群對於既有被害人形象的打破並非沒有助益。性侵害創傷症候群專家證人的使用對於性別正義的追求究竟是正面亦或負面端視其使用的目的及範圍而定。我們若是從美國各州關於性侵害創傷症候群的適用為觀察，在允許性侵害創傷症候群專家證人進入審判程序的管轄權中，各法院允許的專家證言形式與內容相異、標準寬嚴不一，對於性侵害審判所造成的影響亦有不同。本文將就美國實務上關於性侵害創傷症候群的專家證言為更細緻的分類，最後將回歸女性主義理論的對於性侵害創傷症候群的運用進行檢視與反思，期望能夠重新劃分出性侵害創傷症候群於審判中的適用界線。

第一款 美國實務上性侵害創傷症候群專家證言於個案中的應用

美國各州法院有以專家證言之目的(purpose)規範性侵害創傷症候群規範專家證言之容許性者，亦有以專家證言內容是否涉及被害人有無同意的事實的判斷

³⁷⁶ Stefan, *supra* note 328, at 1331.

³⁷⁷ *Id.* at 1333.

為容許性基準者，以下分別討論之：

第一項 以提出專家證人之目的為判斷標準：專家證人的提出目的須是就被害人
不尋常的行為提出說明

此種類型專家證言範圍最為狹窄，也最普遍為法院所接受。在此目的限制下，檢察官必須在認為被害人的某些行為，可能在性侵害迷思的影響下，使陪審團產生不利於被害人的心証，或是被告抗辯被害人有不尋常(unusual)的行為時才能傳喚專家證人出庭，並且應先明確指出陪審團在關於哪部分的性侵害迷思有需要進行教育，而專家證言的內容也須緊扣該迷思，法官並必須告知陪審團該部分證言並不得用以作為性侵害確實發生的證據。專家證人可以對於性侵害被害人一般會出現的遲延報案、證詞前後不一致、對於事發情形描述出現重大遺漏、情緒異常平穩等等不尋常行為作出說明，其目的須是在駁斥陪審團對於被害人應有行為之錯誤認知³⁷⁸。例如，加州最高法院在People v. Bledsoe案中雖然認為不能夠以據稱被害人的事發後創傷來證明性侵害的發生³⁷⁹，但仍支持性侵害創傷症候群可以用於使陪審團就是否對於性侵害與性侵害被害人有錯誤的認知進行反思，而能夠在沒有性侵害迷思束縛的情況下為證據的評估³⁸⁰。不過在允許專家證人就被害人不尋常行為提出說明的管轄權中，並非所有法院都會使用「性侵害創傷症候群」這樣的字眼，例如有法院就以「用以駁斥一般關於性侵害被害人行為錯誤認知的專家證言」(expert testimony used to rebut common misconceptions about the presumed behavior of sexual assault victims)³⁸¹稱之。繼加州最高法院在Bledsoe案採取了目的判斷原則後，紐約州最高法院也在People v. Taylor³⁸²一案中表達了類似的意見，在Taylor案中，有一名19歲的女性控告Taylor性侵害，雖然被害人已

³⁷⁸ Karla Fischer, *Defining the Boundaries of Admissible Expert Psychological Testimony on Rape Trauma Syndrome*, 1989 U. Ill L. Rev. 691,716(1989).

³⁷⁹ People v. Bledsoe, 681 P.2d 291, 299 (Cal. 1984).

³⁸⁰ *Id.* at 298.

³⁸¹ State v. Robinson, 431 N.W.2d 165, 169 (1988).

³⁸² People v. Taylor, 552 N.E.2d 131 (N.Y.1990).

經認識被告Taylor多年，在向警查報案時，她卻表示並不認識攻擊她的人，直到數小時後，她才告訴母親以及警察被告的名字³⁸³。因此，檢察官在審判時提出專家證人，說明被害人為何會不願意說出行為人的名字，並且解釋被害人的沉默表現在性侵害中是很常見的狀況³⁸⁴。在參酌其他管轄權對於性侵害創傷症候群證據的意見後，法院認為，性侵害創傷症候群確時能夠協助陪審團驅除對於性侵害的錯誤認知，以獲致正確的判決，性侵害創傷症候群對於本案事實相關性以及有無前在偏見的判斷則是繫諸於檢察官提出專家證人的理由(the reason why the testimony is offered)³⁸⁵。在Taylor案中，因為被害人一開始不願意告知警察被告姓名的行為已逾越了陪審團可以理解的範圍，檢察官提出專家證人的目的就在於對被害人的行為提出可能的解釋，法院因此認為專家證人應被允許進入審判程序³⁸⁶。

雖然有論者指出，以被害人出現不尋常舉止(unusual behavior)為前提允許專家證人進入審判程序有相當的爭議性。因為當我們想要界定被害人行為尋常或不尋常的同時，其實已落入「性侵害被害人應該如何行為」的性侵害迷思中。批評者也認為，性侵害本身本來就是「不尋常」的，被害人本來就會產生一些「不尋常」的調節機制來面對她受到性侵害後的一切情狀，而這些反應不存在於非專業人士人的理解認知中，要求檢察官在引進專家證人前須先在被害人身上製造一些「不尋常」的行為舉止正反映了司法體制中的性侵害迷思³⁸⁷。然而，本文認為，與其說以被害人出現「不尋常」的舉止作為提出性侵害創傷症候群的前提是反映了司法程序的性侵害迷思，不如說是對於性侵害迷思的正視。的確，在一個假想的性別平等刑事程序中，不應該有性侵害迷思影響我們對於被害人、行為人、以及性侵害應該如何發生的認知，進而界定出所謂「正常」或是「不正常」的被害人行為舉止。但是，我們所面臨的現實是，在父權體制的思考模式下，事實發現

³⁸³ *Id.* at 132.

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ *Id.* at 138.

³⁸⁶ *Id.*

³⁸⁷ Fischer, *supra* note 378, at 727-728.

者對於「正常」的被害人行為已有既定的認識，我們對於父權體制下「正常」與「不正常」界定的否認無法對現況有任何的改善。因此，本文認為，當被告提出同意抗辯，並且指出被害人特定行為有違一個理性人的直覺；或是檢察官事前知悉某些被害人的行為可能造成陪審團形成不利的心證時，藉由專家證人的提出對於陪審團進行教育以破除審判中的性侵害迷思是可以採納的方式。專家證人主要目的是提供陪審團相關背景知識，說明被害人為何會出現所謂「不尋常」的行為，避免陪審團就這些行為作出錯誤的事實推論而再次將性侵害迷思複製於判決之中。

第二項 允許專家證人就「系爭案件被害人症狀是否符合性侵害創傷症候群」提出見證言

有別於前類型的專家證言，此種專家證言並非僅就一般被害人會出現的行為進行事實面的討論，而是進一步就被害人所出現的症狀是否符合性侵害創傷症候群(RTS)或創傷後壓力症候群(PTSD)提出意見，但並不直接作出「被害人具有性侵害創傷症候群」的診斷。西維吉尼亞州最高法院在State v. McCoy³⁸⁸一案中即認為「由適任的專家判斷被害人行為是否與性侵害創傷症候群或創傷後壓力症候群相符」與「專家對於被害人的可信性為背書而指稱被害人確實曾遭性侵害」是不同的情況，而前者應被允許進入審判程序³⁸⁹。在本案中，被害人Booth與被告McCoy透過朋友在聚會中認識，並在隔天早晨受到被告的性侵害，被害人直到當天傍晚才將此事告知友人，並且在朋友建議下報警³⁹⁰。在審判過程中，檢察官提出一名專家證人，希望就被害人事發後的反應提出意見³⁹¹。該名專家證人表示，Booth在據稱性侵害發生數小時後才將此事告知他人、以及沖了好幾次澡的種種行為都與性侵害被害人的行為相符，並且強調她「仍因此事而受到創傷」(still

³⁸⁸ State v. McCoy, 366 S.E.2d 731 (W.Va.1988).

³⁸⁹ *Id.* at 737.

³⁹⁰ *Id.* at 732.

³⁹¹ *Id.* at 733.

traumatized by this experience)³⁹²，但並未使用「性侵害創傷症候群」這個字眼³⁹³。西維吉尼亞州最高法院就其他管轄權於Taylor、Bledsoe、Hampton等案件中的判斷進行檢視，認為他們共同的結論在於性侵害創傷症候群不能夠用來證明據稱被害人確實曾受到性侵害，以避免陪審團過於將審判的重心放在「專家」的證言上，形同由專家為被害人的可信性背書³⁹⁴。法院認為，當被告提出同意抗辯時，專家證人對於被害人的症狀是否符合性侵害創傷症候群的判斷與本案是有相關性而應背允許進入審判程序的。但是，由於陪審團才是唯一證人可信性的決定者，因此，「專家認為被害人行為與性侵害創傷症候群相符」與「專家對於被害人的可信性為背書而指稱被害人確實曾遭性侵害」之間的差異性應作明確的劃分，前者才被允許進入審判程序³⁹⁵。在本案中，專家證人所為「Booth仍因此事而受到創傷」的證言等同告訴陪審團「Booth確實曾遭性侵害」，因此無法為法院所接受³⁹⁶。

此外，威斯康辛州最高法院在State v. Jensen案³⁹⁷也面臨了類似的爭議。本案被告認為原審法院不應允許關於據稱被害人的表現與曾受性虐待兒童行為一致的專家證言進入審判程序，因為這樣的證言等同是認為性侵害確實發生或是據稱被害人對於性侵害的描述是事實。但是州最高法院認為原審允許專家證言進入審判程序的判斷並無錯誤³⁹⁸。因為專家證人僅說明據稱被害人行為與其曾接觸的其他性犯罪被害人行為是否一致，但是專家證人並未被要求就據稱被害人是否確實曾遭性侵害作出結論。陪審團可以選擇相信專家證人的觀察，將其作為情況證據的一部分，也可以選擇相信被告的解釋，甚或完全忽略被害人相關行為的證據，而以其他證據認定被告的有罪與否。因此，允許專家證人對於本案被害人與其他被害人行為舉止是否一致提出意見並等同於由專家證人為性侵害是否發生的事

³⁹² *Id.*

³⁹³ *Id.* at 734.

³⁹⁴ *Id.* at 736.

³⁹⁵ *Id.* at 736-737.

³⁹⁶ *Id.* at 737.

³⁹⁷ State v. Jensen, 432 N.W.2d 913 (Wis.1988).

³⁹⁸ *Id.* at 914.

實判斷³⁹⁹。但亦強調此種專家證言應否進入審判程序應依個案情況為衡量，視其於個案中是否對於陪審團認定事實有助益進行判斷⁴⁰⁰。整體而言，對於「一致與否」證言持肯定見解的法院一般是認為，此類型性侵害創傷症候群專家證言對於陪審團的事實發現有所助益，但是並未直接對於被害人的可信性進行判斷，因為「某人說的是真話」與「某人的行為符合被害人行為模式」所代表的意義是不同的。亦有學者採取類似的見解，認為專家證人應至少可以指出被害人的症狀與性侵害創傷症候群相符，因為在缺乏專業知識的情況下，陪審團很難憑藉拼湊被害人及其他證人的證言即作出被害人舉止是否與性侵害創傷症候群相符的判斷，而「被害人舉止是否與性侵害創傷症候群相符」的專家證言並不會使得陪審團在認定事實過程中對被告產生偏見⁴⁰¹。

然而，雖然「被害人行為與創傷症候群一致」不等於「被害人確實曾受到性侵害」；陪審團對於專家證言的證據價值亦享有完全的裁量。但是，在「性侵害創傷症候群是被害人普遍反應」此概念的影響下，「被害人舉止與性侵害創傷症候群相符」其實就暗示了「被害人確實曾遭性侵害」。再加上事實發現者對於性侵害欠缺深入瞭解，大眾對於「專家」(expert)又普遍有高度信賴感，當據稱被害人的所有行為舉止提出於事實發現者眼前，「專家」與「被告」對於這些行為的解讀，何者較具有說服力？同樣的，如果專家證人是由被告提出，說明被害人的反應與性侵害創傷症候群並不一致，被害人又有多少反駁的空間？因此，本文認為，即使形式上看來性侵害有無發生的事實判斷仍是由陪審團作成，此類型性侵害創傷症候群專家證言將使得「被害人行為是否與典型性侵害創傷症候群一致」取代被害人證言以及其他證據成為性侵害案件事實發現的唯一根據。

第三項 允許專家證人就「系爭案件被害人確實受有性侵害創傷症候群」提出意見證言

³⁹⁹ *Id.* at 920.

⁴⁰⁰ *Id.*

⁴⁰¹ Fischer, *supra* note 378, at 729.

除了「被害人的症狀是否符合性侵害創傷症候群」的專家證言外，有法院更進一步認為「被害人受有性侵害創傷症候群」也可被允許進入審判程序。美國有少數幾州的最高法院認為，被害人是否受有性侵害創傷症候群的判斷已超越陪審團一般具備的知識範圍，專家的意見證言對於陪審團是有幫助的。「被害人確實受有性侵害」這樣涉及事實判斷的專家證言雖不能進入審判程序，但是「被害人受有性侵害創傷症候群」與「被害人確實受有性侵害」的事實判斷並不相同。例如在Sate v. Maquillen⁴⁰²案中，堪薩斯州最高法院即認為，當性侵害案件被告提出同意抗辯時，經由適格的專家證人所提出的「被害人是否具有性侵害創傷症候群」(the existence of rape trauma syndrome) 證言是與本案有相關性而應被允許進入審判程序的⁴⁰³。針對性侵害創傷症候群可能會架空性侵害被害人保護法或是由被告為不利被害人使用的質疑，法院認為，當檢察官所提出的專家證人指出被害人受有性侵害創傷症候群時，被告的辯護人能夠就專家證人如何得出此一結論進行詰問，也能夠提出自己的專家證人為相異的主張以駁斥對造的證言，並且只能就對造專家證人曾經提出的被害人過往性行為進行討論，否則仍須要由法院為相關性的判斷⁴⁰⁴。此外，州最高法院也認為，負面證據須要在有證據價值的前提下才能進入審判程序。在被告提出同意抗辯的性侵害審判程序中，被害人不具有性侵害創傷症候群的專家證言並不具有證據價值，因此與本案不具相關性而不應被允許進入審判程序。在檢察官並未主動提出被害人受有性侵害創傷症候群的證據前，被告也不能夠提出相關證據說明被害人並未受有性侵害創傷症候群⁴⁰⁵。

換言之，堪薩斯州最高法院認為，被告辯護人若希望提出被害人過去的性關係以駁斥她所受到的性侵害創傷症候群是由被告所造成的說法，仍須要由法院為相關性的判斷，不會因此使被害人的過往性行為完全的進入審判程序；至於被害人不具有性侵害創傷症候群則與被告的同意抗辯不具相關性，並不會因而成為對

⁴⁰² State v. McQuillen, 236 Kan. 161 (1984).

⁴⁰³ *Id.* at 171.

⁴⁰⁴ *Id.* at 172.

⁴⁰⁵ *Id.*

被害人不利之證據。

然而，允許專家證人就「系爭案件被害人確實受有性侵害創傷症候群」提出證言除了會產生本文於第二項所討論的爭議外，其他管轄權對於性侵害創傷症候群的適用似乎也推翻了堪薩斯州最高法院「被告不能夠主動提出相關證據說明被害人並未受有性侵害創傷症候群」的說法。例如前述印第安納州最高法院就認為，基於公平原則，被告亦應該能夠提出關於性侵害創傷症候群專家證人，以證明據稱被害人之行為與一般性侵害被害人行為不一致⁴⁰⁶。如果法院承認「被害人具有性侵害創傷症候群」證明被害人欠缺同意的證據能力，為何又認為「被害人不具有性侵害創傷症候群」的專家證言對於證明被害人同意並不具有證據價值？如果州最高法院作此認定是由於並非所有被害人都會出現性侵害創傷症候群，那麼法院也應該要瞭解，由於性侵害創傷症候群(RTS)與其他壓力後創傷症候群(PTSD)的症狀雷同，「被害人出現性侵害創傷症候群」對於被害人欠缺同意的認定應該並沒有法院所期待的證據價值。

第二款 性侵害創傷專家證人容許性標準的建構

整體來說，美國實務上幾乎所有的法院都禁止「被害人曾遭性侵害」的專家證言進入審判程序。至於其他性侵害審判的專家證言能否進入審判程序則是以「是否對於陪審團認定事實有幫助」；「是否會僭越陪審團認定事實權限而對被告產生偏見」為判斷標準而異其結論。專家證言對於陪審團認定事實是否有幫助需視個案情狀以及各州關於性侵害要件的不同而有差異。例如論者觀察到，專家證言只有在被害人與被告相識、被告持有武器、欠缺身體上證據等等不符合傳統性侵害典型的案件中才會被引進審判程序中，因為在被告為持有武器的陌生人等等較為典型的性侵害案件中，專家證人的出現就無益於陪審團認定事實⁴⁰⁷。至於在「是否會僭越陪審團認定事實權限而對被告產生偏見」的判斷上，專家證人提

⁴⁰⁶ Henson v. State, 535 N.E.2d 1189, 1194 (Ind.1989).

⁴⁰⁷ Fischer, *supra* note 378, at 729.

出「被害人症狀符合性侵害創傷症候群」或「被害人具有性侵害創傷症候群」的證言是否會對於被告產生偏見則有相當大的爭議。

由於性侵害創傷症候群發展的目的是為了協助臨床上的治療，而不是用來判斷性侵害是否發生的工具，並不是所有的性侵害被害人都有相同的應侵害創傷後反應，一些被害人甚至不會出現任何性侵害創傷症候群的行為。因此性侵害創傷症候群並不具有作為性侵害起訴與否判斷指標所需要的準確性⁴⁰⁸。性侵害創傷症候群不應該作為被害人是否曾受性侵害的判斷工具。允許性侵害創傷症候群作為證明被害人是否欠缺同意的證據在個案適用上對於被害人或是被告都有可能產生不公平的結果。但是，性侵害創傷症候群應該可以用來解釋被害人前後說詞的不一致或是其他不尋常的行為，由專家證人向陪審團說明被害人往往會出現與我們所認識的被害人典型相異的表現，以導正陪審團對於性侵害錯誤的認知。因為允許專家證人使用性侵害症候群「解釋被害人的前後不連貫或是不尋常行為」與將它用作「被害人欠缺同意的證據」是完全不同的適用情況。前者所提出的證據並不是用來證明某一個犯罪構成要件要素的存在，而是用來駁斥被告希望利用一般對於性侵害被害人的錯誤認知以誤導陪審團的企圖⁴⁰⁹，以避免性侵害迷思對於審判的正確性產生影響，並且透過判決繼續將性別刻板印象反映在社會之中，形成惡性的循環。

本文認為，專家證人的使用在性侵害案件中仍是必要的，但是不應該以病症 (symptom) 的角度對被害人的反應進行解讀，而應該自「女性受到性侵害後種種有違直覺的行為不是不理性的反應」此一觀點出發。性侵害創傷症候群專家證人的允許性應該有所限縮，以對於被害人在性侵害迷思下被認為是「不尋常」的行為進行說明為目的。檢察官可引進性侵害創傷症候群專家證人說明在其累積的觀察中性侵害被害人的情緒反應及行為舉止，並且向事實發現者強調性侵害被害人不會出現同樣的反應，而且並非所有被害人都會出現性侵害創傷症候群。例如專

⁴⁰⁸ Gaines, *supra* note 329, at 251.

⁴⁰⁹ *Id.*

家證人可以向陪審團解釋她必須考量不被警方信任、遭行為人報復、家人及支持網絡的敵意、司法程序中會遭受的壓力、性侵害被害人在社會上須承受的汙名等等可能發生的情況，而非以病態的角度解釋她的遲延。專家證人應該教育陪審團由於社會中存在有性侵害犯應該是「從樹叢裡跳出來的陌生人」這樣的迷思，導致當女性是被原本信任的朋友或有權力的上級性侵害時會不願意報案，因為她們的所遭受的性侵害不符合「典型的」性侵害類型，可能會因此擔心自己的故事不被相信，或是對於發生的事情感到困惑或震驚，她們將此性侵害視為與行為人未來關係上的一個大問題，而不是一個犯罪，在這期間，她就有可能表現出像是沒有任何事情發生的樣子⁴¹⁰。也就是說，性侵害創傷症候群專家證人的作用應該在澄清事實發現者對於性侵害被害人會有的迷思，協助陪審團了解性侵害被害人行為背後所需面臨的壓力與顧慮，以及這些心理因素對於被害人在面對性侵害發生後續的處理時所會產生的影響。但是，專家證人不能作出被害人是否具有性侵害創傷症候群的判斷，陪審團更不能以被害人具有性侵害創傷症候群作為性侵害發生的佐證。

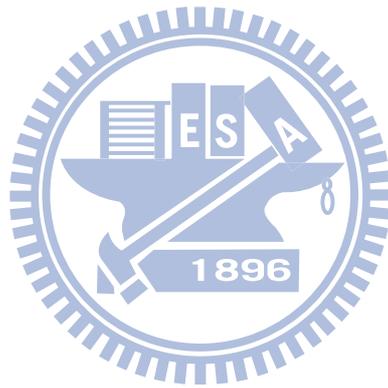
第五節 小結

性侵害創傷症候群雖然是常見於性侵害被害人的症狀，但是並不是每個被害人都會出現的普遍反應；再者，性侵害創傷症候群與其他類型的創傷後症候群在症狀上有很高的相似性。因此，並不適合以「被害人的症狀與性侵害創傷症候群一致」或是「被害人具有性侵害創傷症候群」作為被害人欠缺同意的證據，否則只是將性侵害迷思所強加於被害人的角色描寫做了調整，使女性必須表現出病態的、可憐的、沉默的形象才有可能在訴訟中獲得勝利。更可能使得「被害人的反應」取代了「被害人的證言」成為性侵害事實發現的證據，對於長期以來存在的被害人可信性低落問題並無根本的改善。性侵害創傷症候群於審判中的適用應有目的上的限制，只能夠用說明被害人在性侵害迷思下被認為前後不連貫或是不尋

⁴¹⁰ Stefan, *supra* note 328, at 1333-1334.

常的行為。

雖然美國過去40年來所進行的性侵害法律改革的重心都在追求性別的平等，希望能夠將女性經驗納入法律體制中，但是由於事實發現者對於性別角色的認知並未有所改變，導至審判的過程與結果經常仍是主流父權思想的複製，無法完全反映出改革的訴求。專家證人進入審判程序可以說是另一波改革的契機，藉由專家證人的說明，可以提供事實發現者不同的觀點以及對於被害人經驗的認知，協助陪審團正確的為有罪與否的判斷。



第五章 聯邦證據法第413條之被告品格證據禁止例外

第一節 前言

在幾起引發媒體關注與討論的性侵害審判後，美國國會在民意的促使下，於1994年將聯邦證據法第413-415條的立法納入「暴力犯罪控制與立法執行法案」(the Violent Crime Control and Law Enforcement Act)的一部分並予以通過。聯邦證據法第413-415條的立法重點在允許檢察官提出被告過去關於性的不正當行為作為品格證據，以證明本案的犯行。雖然大部分的性侵害案件都是在州法院審理，由於美國各州中約有4分之3是以聯邦證據法為其州法的範本，聯邦證據法第413-415條的通過對於性侵害審判之證據法則仍有其深遠的潛在影響力⁴¹¹。對於被告品格證據的禁止曾被稱作是「美國證據法最古老配備之一」(one of the oldest fixtures in American Evidence Law)⁴¹²。因此，作為聯邦證據法第404(b)被告品格證據禁止的例外，此三項法規的施行象徵了美國性侵害審判的證據法則與傳統證據法的一大背離。其中聯邦證據法第413條對於成人性侵害案件品格證據的允許是本文討論的重心。

第二節 品格證據(Character Evidence)於美國刑事訴訟法的使用

人之品德在證據法上可分為品行(character)及特定品格特徵(a trait of character)二者，某人之品行是指他人對其品德的綜合評價，而特定品格特徵則是對其部分品德的觀察，例如該人是否誠實、個性魯莽衝動或小心謹慎等等。品格證據是用以證明被證明對象之品行或特定品格特徵的證據，品格證據依證明對象區別可分為被告品格證據、被害人品格證據及證人品格證據⁴¹³。依據美國聯邦證

⁴¹¹ RONALD J. ALLEN, ET AL., EVIDENCE—TEXT, PROBLEMS, AND CASES, 295 (2006).

⁴¹² Edward J. Imwinkelried, *Undertaking the Task of Reforming the American Character Evidence Prohibition: The Importance of Getting the Experiment Off on the Right Foot*, 22 Fordham Urb. L.J. 285, 285 (1995).

⁴¹³ 吳巡龍，〈交互詰問制度下品格證據的提出方式〉，《刑事訴訟與證據法全集》，頁394，新學林出版社，2008年。

據法第404(a)(1)(2)之規定，除非是由被告提出，或是在被告提出後由檢察官再提出品格證據為反駁的主張，被告及被害人的品格證據原則上不能進入審判程序⁴¹⁴。為避免檢察官提出被告以前犯罪行為或非行(misconduct)來影響本案裁判者心證⁴¹⁵，其更於同法第404(b)再次強調禁止任何被告其他犯罪或前行為進入審判程序證明被告之品格(character)以顯示被告行為與其品格相一致，被告前行為的提出只有在非為證明其品格，而是證明其動機、意圖、機會、準備、計畫、認識、同一性、或是非基於錯誤或過失等等情況，始得進入審判程序作為證據⁴¹⁶。因為這些使用目的都與證明被告的品格與犯罪傾向(propensity)無關，聯邦證據法才會於第404(b)後段例外予以允許。

被告過去行為作為品格證據被排除的主要原因有三個：

(一) 不具相關性。

有論者認為，基於過往行為所產生的品格證據與本案行為沒有相關性，因為我們對於人類行為的瞭解是如此的薄弱，一個人曾作過的行為本身不足以作為他會再次為相同行為的證據。這種品格證據不具預測價值的看法，也確實在現代心理學上獲得了一些支持。

(二) 帶有偏見。

亦有學者主張品格證據雖的確有證據價值，卻也同時帶有很大偏見。心理學家發現所謂的「光暈效應」(halo effect)；亦即，我們會傾向將問題簡化而以一些明顯的特質來評判他人。雖然一個人的過往行為通常與他之後的作為有一定的相關性，但是陪審團從「過去」所推斷出的「未來」可能遠比前行為實際上與被告本案行為所具有的相關性大得多。而一旦陪審團對於既有的資訊作出判斷，這個對於事實的錯誤認知就很難被動搖，因為人都傾向於將後續獲得的資訊在既有的結論下進行解讀。涉及被告不良品格或是非行的證據將使陪審團對於被告留下壞印象而使其無法受到無罪推定原則的保障。

⁴¹⁴ Fed. R. Evid. 404(a).

⁴¹⁵ 吳巡龍，前揭註 413，頁 396。

⁴¹⁶ Fed. R. Evid. 404(b).

(三)程序效率與公平性。

以被告本案以外的行為證明其品格相當耗時而造成法院審理上的負擔，也會分散陪審團對於本案事實的注意力⁴¹⁷。因此，美國法制的傳統以來都禁止以被告過往行為證明被告的品格，或是證明他有為被控罪行的人格傾向，以確保對於一個人犯行的認定是基於他的所作所為，而不是他是怎麼樣的人(to convict a defendant for what he has done rather than for who he is)⁴¹⁸。

聯邦證據法於第404(a)(2)雖然允許被告提出關於被害人的品格證據，但仍有案件類型的限制，聯邦證據法第404(a)(2)即明白指出該項例外受限於同法第412條性侵害被害人保護法的規範。學者認為聯邦證據法第412條所規範的性侵害被害人保護法是「品格證據禁止例外的例外」，因為該規範是對於被告使用過往性行為證明被害人「性品格」(sexual character)的禁止⁴¹⁹。

第三節 聯邦證據法第 413 條之立法背景與目的

美國國會推動被告前行為作為品格證據的主要原因在於，在既有的證據法規則下，性侵害犯罪的證明有相當的困難性。因為事件的發生總是在私領域，留存在身體上的證據也相當少，案件到最後都會演變成檢察官必須在被告與被害人各說各話的狀況下將本案事實證明至超越合理懷疑的程度，證據的取得成為解決兩造競賽的關鍵⁴²⁰。在1990年代初期，美國前總統約翰·甘迺迪的姪子，威廉·甘迺迪·史密斯被控性侵害。被害人表示是在酒吧認識被告，事後被告邀她返回住處，並且在她反抗的情況下對其進行性侵害。史密斯在審判時承認與被害人發生性行為，但提出同意抗辯，表示相對人是因為他說了某些話激怒她才基於報復提

⁴¹⁷ See Baker, *supra* note 7, at 567 (1997); Sarah Sun Beale, *Prior Similar Acts in Prosecutions for Rape and Child Sex Abuse*, 4 CRIM. L.F. 307, 314(1993).

⁴¹⁸ R. Wade King, *Federal Rules of Evidence 413 and 414: By Answering the Public's Call for Increased Protection From Sexual Predators, Did Congress move too far toward Encouraging Conviction Based on Character Rather Than Guilt?* 33 TEX. TECH L. REV. 1167, 1170 (2002).

⁴¹⁹ Orenstein, *supra* note 95, at 669.

⁴²⁰ Beale, *supra* note 417, at 317.

起性侵害訴訟。檢察官在本案中提出了三名女子的證言，指出史密斯曾經在類似情況下對她們為性侵害，但均遭法院予以排除，史密斯最後獲判無罪。史密斯案與之後數起高知名度的性侵害案件引發了大眾對於聯邦證據法應修法允許被告過去性犯罪進入審判程序作為證據的訴求，這項來自基層的動員很快的促使國會在一連串爭議聲中通過聯邦證據法第413-415條的立法⁴²¹。其中第413條允許性侵害案件被告過去犯罪行為作為品格證據禁止例外之立法為本節的討論重心。

美國國會於1994年通過聯邦證據法第413條的立法，允許性侵害案被告的前行為進入審判程序作為證據。依據聯邦證據法第413(a)之規定，在性侵害案件中，被告性侵害犯罪或其他犯罪行為可進入審判程序就其相關部分為衡酌⁴²²。聯邦證據法第413條立法背後的邏輯是，如果被告曾經有過性侵害的相關犯罪行為，代表他有著性侵害犯的人格特質，因此很有可能再犯。有別於性侵害被害人保護法是對於品格證據禁止例外的限縮，聯邦證據法第413條對於被告品格證據的使用作了大幅的擴張⁴²³。聯邦證據法第413條將同法第404條對於被告品格證據的禁止作了大幅的鬆綁，使得檢察官能夠在性侵害案件中為品格證據的使用，檢察官並且也能夠提出被告過去的特定性侵害行為作為品格證據證明被告本案行為與其品格之一致性⁴²⁴。支持此項立法的學者與國會議員所持理由主要有三個：(一)有鑒於性侵害犯罪的特殊性，為了避免性犯罪的累犯在個案中能夠因為分別削弱被害人的可信性而脫罪，犯罪傾向的觀察在性侵害案件有其必要；(二)性侵害被告受到錯誤起訴的可能性很低，而陪審團會因為被告前行為而於認定事實時帶有偏見的主張被過於誇大；(三)由於性侵害案件中被害人可信性經常受到質疑，導致被害人的證言不足以作為認定事實的依據而無法將被告定罪。允許其他證據的提出有其重要性允許被告的過去犯罪行為作為品格證據進入審判程序將

⁴²¹ See King, *supra* note 418, at 1177-1178; Mary Katherine Danna, *The New Federal Rule of Evidence 413-415: The Prejudice of Politics or Just Plain Common Sense?* 41 ST. LOUIS L. J. 277, 289 (1996).

⁴²² Fed. R. Evid. 413(a).

⁴²³ Orenstein, *supra* note 95, at 669.

⁴²⁴ ALLEN, *supra* note 411, at 296-297.

提高性侵害案件的定罪率，有效達成女性及未成年人的保護⁴²⁵。

除此之外，有論者認為被告前科證據的允許能夠使大眾注意到性侵害案件在社會的普遍性與嚴重性；亦有認為聯邦證據法第413條的通過是對於女性的賦權(empowerment)，使得被害人在審判過程中認為他們的證言受到支持而增加自信⁴²⁶。賦權理論以法規範矯治性別權力不均的說法可以說是符合基進女性主義所提出之宰制理論(dominance theory)，不過也同樣承襲了宰制理論將女性被害者化的爭議。亦有認為聯邦證據法第413條是對於陪審團經驗法則以及事實判斷空間的尊重，而與相異理論的論述相符。亦即，由於相異理論認為女性有不同於男性的經驗與認知以及相異的處事模式，因此在被害人多是女性的性侵案件中，應允許被告的品格證據進入審判程序以提供陪審團更多的資訊以解決性侵害審判中所呈現於陪審團面前之事實經常過於貧乏的狀況⁴²⁷。

第四節 對於聯邦證據法第 413 條之批評

聯邦證據法第 413 條對於舒緩同意抗辯案件在事實判斷的困難性顯得相當有說服力，被告前科的使用尤其對性侵害案件的累犯不利。但是此項以增加性侵害案件定罪率為目的之證據法則不僅難以通過刑事訴訟法原理原則的挑戰，即便在女性主義者之間亦引發了不少批評。本文將其歸納分析如下：

第一款 聯邦證據法第413條可能使陪審團忽視「合理懷疑」的定罪門檻

聯邦證據法第413條所面臨最基本的質疑在於它無法對於被告品格證據所可能造成的不公平審判為有說服力的說明。誠如本文於前一節所為的討論，美國證據法禁止被告過去行為作為品格證據被提出之主要原因在於它帶有高度的偏見，如果檢察官所提出的品格證據讓陪審團相信被告是個「壞人」，他們會相當

⁴²⁵ See Karen M. Fingar, *And Justice for All: The Admissibility of Uncharged Sexual Misconduct Evidence Under the Recent Amendment to the Federal Rules of Evidence*, S. CAL. REV. L. & WOMEN'S STUD. 501 (1996); Baker, *supra* note 7, at 568; Orenstein, *supra* note 95, at 687-688.

⁴²⁶ Orenstein, *supra* note 95, at 688.

⁴²⁷ *Id.* at 689.

樂意忽略合理懷疑的門檻而予其有罪的判斷⁴²⁸。已故美國聯邦最高法院法官 Brennan 就曾指出，允許被告未經起訴也未經有罪判決的過去行為在本案作為證據所帶來的危險是相當大的。這容易使陪審團認為，就算他在本案無罪，也應該要為他過去的行為受到懲罰，此類證據所存在的偏見將增加陪審團於本家中誤判的風險⁴²⁹。

尤其在聯邦證據法第413(d)的規範下，所謂「性侵害犯罪」(offense of sexual assault)的定義相當的廣泛，任何符合聯邦證據法413(d)(1)至(5)描述的被告前行為如果在其當時行為地的管轄權亦被認為是違法行為，即有進入審判程序的可能。聯邦證據法第413(d)所定義的性侵害犯罪包括：(1) chapter 109A of title 18, United States Code 所描述的行為，主要是涉及了性虐待的犯罪；(2) 在未經同意情況下以身體或器物接觸他人的性器官或肛門；(3) 在未經同意情況下以性器官或肛門接觸他人身體；(4) 經由他人的死亡、身體上傷害、痛苦以獲得性的歡愉與滿足；(5) 任何為上述(1)至(4)款行為的企圖或陰謀。以上的行為都有「性」的要素涉入而涉及了被害人性自主權的侵害，但是態樣卻各有不同，聯邦法以及各州法對於上述各款行為亦有不同的規範與允許性。學者認為，正因為各行為本質上不是相同的，被告過去的某一種涉及性的犯罪行為對於證明他本案行為的實施並不一定有證據價值⁴³⁰。然而，當被告過去的性侵害行為在性侵害證據法則中被強調時，將非常容易造成陪審團心理上的混淆，導致陪審團不是因為犯罪事實已超越合理懷疑的門檻，而是基於一種使變態受到懲罰的心理上安慰感而對被告作有罪的認定，嚴重背離刑事程序法的基本原則。因此有論者批評，立法過程容易造就同床異夢的夥伴(Rule-making makes strange bedfellows)，如同有些女性主義者在過去也曾經在色情以及仇恨性言論的議題上發現自己最後竟然與極右派作了結盟，不計一切代價將性侵害被告定罪不應該是女性主義理論的核心價值⁴³¹。

⁴²⁸ ALLEN, *supra* note 411, at 302.

⁴²⁹ Dowling v. United States, 493 U.S. 342, 362 (1990) (Brennan, J., dissenting).

⁴³⁰ Baker, *supra* note 7, at 576.

⁴³¹ Orenstein, *supra* note 95, at 697.

第二款 聯邦證據法第 413 條將維繫性侵害迷思對於行為人的想像

作為被告前行為不得進入審判程序的例外，聯邦證據法第 413 條對於性侵害犯罪行為人形象的推定其實已背離女性主義理論的訴求。社會中「好男人不會為性侵害」，以及「只有壞女人會被性侵害」的性侵害迷思一直使得男性獲益而女性受害。性侵害被告前行為作為品格證據排除的例外可能有助於驅逐性侵害迷思所帶來的不正義，但卻是以鼓勵陪審團將被告行塑為「壞男人」為手段⁴³²。允許過去的犯罪行為作為品格證據進入性侵害審判程序使得「性侵害行為人是精神異常而危險的累犯」這樣的形象將繼續生根於審判程序及社會脈絡中。

然而，如同本文於熟識者性侵害所為的討論，性侵害行為人並非隸屬於一個邪惡、反社會的少數族群，與社會中大部分的男性有顯著的不同而易於辨識⁴³³。雖然拿著刀，躲在暗巷的性侵害犯較常出現於媒體的版面而引發我們的關注，但是在超過 7 成案件都是熟識者性侵害的美國，性侵害犯罪行為人多半有著正當的工作與儀表，不是性侵害迷思想像下能夠以肉眼辨識的「變態」，更不隸屬於一個邪惡、反社會的少數族群。

雖然社會大眾普遍認為性侵害犯罪的再犯率會較其他犯罪來得高，但是事實可能比這個結論來得複雜很多。例如有學者便指出犯罪學的統計顯示性侵害犯罪的再犯率甚至低於其他型態的犯罪，而各種類性侵害案件的再犯率亦有不同，在欠缺細部分類情況下即泛稱性侵害犯罪有較高的再犯率並不正確⁴³⁴。針對此種「性侵害犯罪再犯率低於其他型態犯罪」的結論，有論者批評這是導因於研究方法的錯誤：首先，相關統計是以性侵害犯罪行為人再次被逮捕或受有罪判決的比例為基礎，但是由於性侵害犯罪的報案率偏低，被再次定罪的數量更少，因此以這些統計數字為基礎所計算出的結果將嚴重低估性侵害犯罪的再犯率；再者，相關研究所進行的都是短期統計，因此只能追蹤行為人 2 至 3 年內再犯的機率，不

⁴³² Baker, *supra* note 7, at 591.

⁴³³ Orenstein, *supra* note 95, at 689; *id.* at 576.

⁴³⁴ EDWARD J. IMWINKELRIED, UNCHARGED MISCONDUCT EVIDENCE § 4:16 (2009).

符合多數累犯的行為模式而低估此問題的嚴重性⁴³⁵。

我們可以先不深究相關統計方法是否有改進空間的問題，但是各性侵害案件間類型的差異的確值得我們注意。例如心理學所承認的戀童癖患者所表現出的特徵就與成人性侵害行為人不同，即便是戀童癖者間亦有行為模式的差異⁴³⁶。因此，品格證據在未成年人性侵害案件上的證據價值並不能夠正當化聯邦證據法對於所有性侵害案件的被告品格證據都予以允許的處置⁴³⁷。部分性侵害的發生是導因於行為人的病態並不意味者所有性侵害的發生都是導因於行為人生理上的衝動。誠如基進女性主義理論所一再強調的，社會中異性戀體制的建構才是女性受壓迫的關鍵⁴³⁸。多數的性侵害發生原因不是行為人基於病態而無法理智的控制自己的性慾，而是父權體制的建構讓行為人在經過理性的思考後覺得自己沒有控制的必要。

學者引用 1980 與 1990 年代所進行的全國性調查，發現在 6000 名接受調查的大學生中，有 12 分之 1 承認曾經有過性侵害的行為；1846 位大學年齡男性的在被詢問「你是否曾經因為性慾被挑起，而在女性不想要的時候仍無法停止自己的行為？」此問題時，有 23% 的男性給了肯定的答案⁴³⁹。這些男性所為的行為可能與手拿尖刀陌生人的犯行並不完全相似，但是仍可能符合性侵害犯罪的構成要件。除此之外，學者引用的相關研究也發現，曾犯下性侵害行為的男性往往「正常」到心理學家無法透過測試發現他有任何異常的程度，一項針對獄中性侵害犯的研究發現，性侵害犯有心理異常行況的比例大約只有百分之 2 至 20⁴⁴⁰。心理學無法在「性侵害犯」與「非性侵害犯」之間發現重大的心理上差異，社會學的研究則強烈認為性侵害與社會對於性別不平等的接受以及色情的普及等等社會現象有高度的正相關。這些研究結果顯示，性侵害是在社會的支配下所產生的行

⁴³⁵ Ellen H. Meilaender, *Revisiting Indiana's Rule of Evidence 404(b) and the Lannan Decision in Light of Federal Rules of Evidence 413-15*, 75 IND. L.J. 1103, 1114-16 (2000).

⁴³⁶ See Chris Hutton, *Commentary: Prior Bad Acts Evidence in Cases of Sexual Contact with a Child*, 34 S.D.L.REV. 604, 619-623 (1989).

⁴³⁷ Beale, *supra* note 417, at 320-321.

⁴³⁸ See generally MACKINNON, *supra* note 122; DWORKIN, *supra* note 122.

⁴³⁹ Baker, *supra* note 7, at 576-577.

⁴⁴⁰ *Id.* at 577.

為，它並非社會規範的逾越(Rape is culturally dictated, not culturally deviant)⁴⁴¹。因此，任何符合社會規範的男性都有可能是前在的性侵害犯罪行為人，他們無法被歸類為一個特定的團體，更不具有固定的人格特質⁴⁴²。

從這個角度進行觀察，我們可以說聯邦證據法第 413 條的立法者在性侵害迷思的邏輯下並未認識到性侵害種類的不同以及其間的殊異性，導致對於性侵害案件的發生過程以及行為人形象的建構的過於單一，進而使得聯邦證據法第 413 條的重心只放在犯下典型性侵害的少數男性身上，而扼殺了對於性暴力犯罪存在原因的進一步瞭解⁴⁴³。因此，除非立法者能夠正視性侵害迷思存在的事實，以及性侵害犯罪發生原因的多樣性，才有可能建立有助於達成性別平等的性侵害審判證據法則。

聯邦證據法第413條對於性侵害行為人「是精神異常、有反社會傾向累犯」的定位將使得事實判斷者對於性侵害犯的典型想像更加根深蒂固，完全無益於性侵害審判中性侵害迷思的驅逐。如果從更現實的層面來考量，聯邦證據法第413條對於性侵害被告前犯罪行為的重視將使得在資源有限的情況下，偵察機關容易將調查的重心放在行為人有案底，起訴定罪容易的案件⁴⁴⁴。這些案件往往也符性侵害迷思下所謂的「真的性侵害」(real rape)。但是占性侵害案件中最大宗，犯罪黑數也最多的熟識者性侵害卻可能繼續被忽略。

除此之外，由於性侵害犯罪的行為人並不限於社會中少數有病的男性，在證據法上以過去類似行為證明本案性侵害的發生就有邏輯上的謬誤。如果我們從性侵害在社會中是極為普遍、任何看似合乎社會規範的男性都有可能進行的犯罪這樣一個事實來切入，那麼被告曾經在過去有過性侵害行為證據在判斷本案事實時就未必有那麼高的證據價值。有學者就以較為誇張的譬喻指出，如果在某案件中，證人表示行為人犯案當時帶了一頂棒球帽，「被告在過去曾經戴過棒球帽」

⁴⁴¹ *Id.* at 577.

⁴⁴² Orenstein, *supra* note 95, at 692.

⁴⁴³ Baker, *supra* note 7, at 574.

⁴⁴⁴ *Id.* at 592.

此項證據在案件中的證據價值其實並不高，因為戴過棒球帽的人太多了。檢察官提出「被告在過去曾經戴過棒球帽」的證據對於被告是犯罪行為人的事實認定助益不大。同樣的，由於性侵害犯的數量之大及性侵害行為人範圍之廣，被告過去的性侵害行為並不一定具有很高的證據價值⁴⁴⁵。

與其將性侵害犯罪歸類為少數病態男性所實施的異常行為，女性主義理論所關注的是社會對於性侵害犯罪予以容忍的成因⁴⁴⁶。聯邦證據法第 413 條對於性侵害行為人的典型化假設或許能夠在被告為累犯的犯罪類型中獲得短暫的個案勝利，但是長遠來看反而將使性侵害迷思對於性侵害犯罪行為人的描繪更加深化，有違女性主義者推行性侵害法制改革的初衷。

第三款 聯邦證據法第413條無法根除性侵害迷思對被害人可信性的質疑

聯邦證據法第413條的立法目的原是希望改善性侵害案審判相關證據經常不足，造成陪審團無法形成超越合理懷疑心證以判決被告有罪的情況。然而，性侵害案件中證據不足的原因往往是因為在性侵害迷思瀰漫的法庭中，被害人證言的可信性極容易受被告所提出的品格證據削弱所導致。前兩章所討論的「性侵害被害人保護法」(Rape Shield Law)與「性侵害創傷症候群」(Rape Trauma Syndrome)主要即是為解決性侵害被害人在證人席上可信性普遍偏低的問題。但是，如同性侵害創傷症候群所遭遇的挑戰，聯邦證據法第413條同樣面臨無法根除性侵害迷思對被害人可信性質疑的問題。聯邦證據法第413條對於性侵害被告先前犯罪或惡行作為品格證據的允許，將使被告有無先前犯罪行為成為他有罪與否的重要依據。在強調被告先前犯罪行為對於本案事實認定相關性與重要性的同時，可能使得性侵害案件陪審團對於被告前行為證據的提出產生期待，而在欠缺被告前行為證據的案件中，比較不會認為被告是性侵害犯，因此較不可能認定系爭性行為構

⁴⁴⁵ Orenstein, *supra* note 95, at 692-693.

⁴⁴⁶ *Id.* at 692.

成性侵害⁴⁴⁷。檢察官也可能因為被告沒有前案而告知被害人她的案件不會有勝算。原本期待對女性有益的證據法則很容易轉換為性侵害成罪的要件⁴⁴⁸。從這個觀點來看，聯邦證據法第413條反而可能成為性侵害案件起訴的阻礙。

或許有論者認為，在性侵害案件蒐證困難的現實下，被害人需要有其他證據為她背書，而聯邦證據法第413條所扮演的就是這樣一個擔保的角色。然而，聯邦證據法第413條的運作不禁讓人回想其普通法時代因為對於女性的不信任，而要求女性的指控須有其他獨立證據作為證明的情況。雖然聯邦證據法第413條「推定陪審團會對於女性不信任」與普通法「法規範本身對於女性不信任」兩者立法動機與論調已經有所差異，但是兩種立法對於散播社會對女性的懷疑、腐蝕女性可信性、以及深化審判中性侵害迷思的效果其實是相同的⁴⁴⁹。雖然聯邦證據法的413條的起草者Karp認為，允許被告過去犯罪行為進入審判程序所處理的是或然率(probability)的問題；也就是：一個連續性侵害犯在後續案件中被謊報有同類型犯罪行為的機率有多高⁴⁵⁰？然而，從另一個角度來看，聯邦證據法第413條所暗示的問題其實是：三個互不相干的女性都對於一個無辜男性的行為說謊的可能性有多大⁴⁵¹？換言之，在聯邦證據法第413條的立法邏輯下，事實發現者的關注重心仍是「女性有沒有說謊」，而不是「被告有沒有為本案行為」。聯邦證據法第413條無法有效面對女性可信性受到質疑的問題，它只是在「女性不值得信賴」的性侵害迷思邏輯架構下作了「一群女性會比一個女性值得信賴」的宣示，卻無法對性侵害迷思作積極且有效的根除。

聯邦證據法第413條被認為潛藏了父權體制幽靈的另一個原因在於，他對於女性「差異」的認同似乎走偏了方向。聯邦證據法於第413條的用字遣詞和規範內容與第414條處理未成年人性侵害的法規範幾乎相同，形同暗示了女性與孩童

⁴⁴⁷ Baker, *supra* note 7, at 591.

⁴⁴⁸ Orenstein, *supra* note 95, at 694.

⁴⁴⁹ *Id.* at 694.

⁴⁵⁰ David J. Karp, *Symposium on the Admission of Prior Offense Evidence in Sexual Assault Cases: Evidence of Propensity and Probability in Sex Offense Cases and Other Cases*, 70 Chi.-Kent L. Rev. 15, 20 (1994).

⁴⁵¹ Orenstein, *supra* note 95, at 697.

身分上的類似性。學者稱其為「救生艇症候群」(lifeboat syndrome)，認為是對於女性地位的幼兒化而與女性主義者的訴求相違背⁴⁵²。因為女性與未成年人處於社會中弱勢地位的成因不同，證據法所給予的保護亦應該有所差異。未成年人則是由於生理及心理的發育尚未健全，對於事物的理解並不成熟，導致在事實發現過程中可能無法正確表達知覺記憶，才有予積極性保護的必要，立法者針對未成年人的證言可信性問題以被告品格證據補強因此有較大的正當性。然而，女性的弱勢是由於父權體制的歷史脈絡對於性別角色的建構與控制，造成我們對於女性身分的認知有所偏狹所致，有其更深層的社會因素。立法者所要處理的就不應該只是如何以其他證據補強被害人可信性的問題，而應該對於女性在性侵害案件中作為證人的可信性為何受到質疑的問題進行思考。

此外，另外一個比被害人可信性被質疑更具嚴重性的問題是，在「不符合性別角色的女人應該要被譴責」的社會控制下，產生了「女性對於性侵害的發生應負起與有過失責任」的性侵害迷思，造成女性的證言即使因為她在審判過程中有成功的性別表演或是其他證據的補強而獲得陪審團的信任，仍無法使被告獲得有罪的判決。在很多性侵害案件中，就算事實發現者相信被害人所為的證言，他們仍認為被害人要對於被告的犯行負責，男性不需要因為女性的引誘導致無法控制性慾而受責備。學者所舉出一名女性對於某性侵害件的評論正說明了性侵害迷思對於性別角色控制的嚴重性。在被詢問對於性侵害案件的看法時，這位女性說：「我也是個女人，但是你卻沒看到我被性侵害。如果你丟給狗一根骨頭，那隻狗就一定會叨走它——如果你赤裸著身體到處閒晃，男人就一定會想辦法得到妳⁴⁵³。」也就是說，在女性與男性同時參與的父權社會中，透過教育、媒體、與他人接觸互動等等經驗的累積，我們形成了對於性別角色的認知，並且以這樣的認知來評斷自己與他人的行為是否符合父權體制劇本的要求。而我們對於男性的認知使該名女性認為「男性無法克制對於性的慾望」是「正常」的，女性若要避免性侵害

⁴⁵² *Id.* at 695.

⁴⁵³ Baker, *supra* note 7, at 587.

的發生，就應該謹守分寸，不能恣意進行可能勾起男性性慾的行為，否則就應該對於男性的失控自負責任。

社會學者在大眾對性侵害認知的相關研究發現，有66%的受調查對象認為女性的舉止與外表會導致性侵害的發生，34%的人認為女性應該要自己避免性侵害的發生。另外一項調查針對500位美國人所進行的問卷調查也發現，有38%的男性與37%的女性認為，如果一個被害人穿著挑逗，那麼她自己應該對於性侵害的發生負部分責任⁴⁵⁴。相關的研究正與本文於第三章曾提及實務工作者Gruber對於性侵害被害人保護法的批判相呼應。Gruber認為，立法者所應避免的不是陪審團基於被害人的放蕩聲譽，或是過去的性行為而認為「她對於系爭性行為有過同意」，而是陪審團基於被害人的放蕩的聲譽或是過去的性行為而認為「儘管被害人欠缺同意，她也是活該自找的」這樣的歧視性效果⁴⁵⁵。陪審團對於被害人的「漠視」(disregard)，而非「不信任」(disbelief)才是我們需要面對的問題⁴⁵⁶。

簡單的來說，被害人可信性受到質疑的問題只是「症狀」，父權體制才是疾病。如果我們把問題的重心放在如何在個案中增強被害人的可信性，卻忽略了父權體制的運作邏輯，不但會無法有效緩解被害人無法獲得事實發現者信賴的症狀，更無法根本性的對於父權體制此一病灶進行治療，反而將削弱了動員的力量，也更加深化了主流思想對於女性主義的誤解與批評。

第四款 性侵害迷思與聯邦證據法第403條的結合導致聯邦證據法第413條於熟識者性侵害案件的適用失其預其效果

依據聯邦證據法第403條之規範，法院若認為與本案有相關性的證據所造成的不公平偏見、爭點的混淆、對於陪審團的誤導、或是被認為造成過度的拖延、時間的浪費、重複證據不必要的提出遠超過其證據價值，仍可將其予以排除⁴⁵⁷。

⁴⁵⁴ *Id.* at 587.

⁴⁵⁵ *See* Gruber, *supra* note 42, at 212-221.

⁴⁵⁶ Baker, *supra* note 7, at 589.

⁴⁵⁷ Fed. R. Evid. 403.

聯邦證據法第413條施行後，法院對於檢察官所提出的被告過去非行是否仍依據聯邦證據法第403條有裁量的空間也引起了討論。聯邦證據法第413-415條的起草者與推動立法的國會議員的意見，都傾向認為聯邦證據法第413條的立法目的不在於強制使被告過去所有關於性的非行都一律進入審判程序，只是將聯邦證據法中「被告過去非行的歧視性一定大於其證據價值」的觀念予以移除，使得不論是否曾獲起訴的被告性侵害相關行為都有進入審判程序的機會。因此，依據聯邦證據法第413-415條所提出的證據仍應在第403條框架下予法官裁量權限⁴⁵⁸。曾觸及此議題的聯邦巡迴上訴法院亦是採取同樣的見解，並且進一步認為聯邦證據法第403條所提供的程序性保護是維繫聯邦證據法第413條合憲性的重要因素⁴⁵⁹。因此，檢察官在性侵害案件中依聯邦證據法第413條所提出的品格證據仍須通過第403條的衡平性檢驗始能進入審判程序。

有學者針對各巡迴上訴法院依據聯邦證據法第403條對於性侵害案件被告品格證據允許性的測試進行分析，發現各巡迴上訴法院都發展出不太一致的權衡標準⁴⁶⁰。例如第六巡迴上訴法院在 *Seymour* 及 *Gould* 兩案中所形成的判斷因素有：(一)前行為與本案的相似性；(二)前行為與本案的時間密接性；(三)前行為的發生頻率；(四)被害人與被告間的關係；(五)被害人性別與年齡相似性；(六)以本案目前現有證據衡量前行為作為證據之必要性⁴⁶¹。第八巡迴上訴法院在 *Benais* 與 *LeCompte* 案中則傾向以前兩項判斷因素，即「相似性」與「本案密接性」為證據允許性的衡量基礎⁴⁶²。第十巡迴上訴法院所採取的判斷因素則較著重於前行為證據的正確性與低歧視性而顯得更為細緻複雜。法院須衡量：(一)前行為已被明確證明的程度；(二)前行為進入審判程序所具有的證據價值；(三)前行為的爭

⁴⁵⁸ Danna, *supra* note 421, at 293.

⁴⁵⁹ *United States v. Enjady*, 134 F.3d 1427, 1431 (10th Cir. 1998).

⁴⁶⁰ Jennifer Dukarski, *The Sexual Predator's Scarlet Letter Under the Federal Rules of Evidence 413, 414, and 415: The Moral Implication of the Stigma Created and Attempt to Balance by Weighing Prejudice*, 87 U. DET. MERCY L. REV. 271-282 (2010).

⁴⁶¹ See *United States v. Seymour*, 468 F.3d 378 (6th Cir. 2006); *United States v. Gould*, 2009 WL 321602, at 2 (W.D. Mich. 2009).

⁴⁶² See *United States v. Benais*, 460 F.3d 1059 (8th Cir. 2006); *United States v. LeCompte*, 131 F.3d 767, 769 (8th Cir. 1997).

議性，例如有無可能造成陪審團判斷基礎的錯誤、分散陪審團對於本案爭點的注意、是否過於耗時等等；(四)國家獲得更低歧視性價值的可能性⁴⁶³。其中「前行為進入審判程序所具有的證據價值」，是指與本案行為相似性、時間密接性、發生頻率⁴⁶⁴等等第六巡迴上訴法院所使用的主要判斷因素。

各聯邦巡迴上訴法院對於品格證據相異的允許性判斷基準也間接印證了聯邦證據法第 413 條適用的實際成效將因為法院裁量權的行使而大打折扣的質疑。學者表示，由於法院對於以被告過去行為作為證據所帶有的高度偏見已有共識，法院通常會認為，不論事前對陪審團進行多麼仔細且審慎的指示，一旦被告的前科在審判中被提出，本案的事實認定就已經完成，有罪判決是一定的結果。法院在性侵害案件審判中對於品格證據同樣是抱持這樣的觀點，因此會傾向以聯邦證據法第 403 條賦予法院的裁量權將被告過去行為予以排除⁴⁶⁵。

在過去 10 餘年判決的累積中，有學者更進一步觀察到法院在陌生人與未成年人性侵害案件中對於被告前行為證據的允許相當的寬泛，但是此一開放的態度並未延伸至熟識者性侵害案件的審判。被告品格證據在陌生人性侵害與未成年人性侵害案件的使用機會比熟識者性侵害大得多，但是被告過去非行在熟識者性侵害與陌生人性侵害案件的證據價值不應該有所不同，顯示法院對於相同法規範作出現雙重標準⁴⁶⁶。本文受限於人力及資源，無法對於學者所稱法院對於品格證據在熟識者性侵害與陌生人或未成年人性侵害的允許性是否確有雙重標準進行實證研究。但是在相關判決的檢索過程中，學生的確發現品格證據多數是在未成年人性侵害案件中被提出，部分法院在熟識者性侵害案件中對於被告品格證據允許性的裁量趨於嚴格。例如在 *United States v. Guardia* 案中，有兩名女性控告她們的醫生在進行內診時對她們陰蒂進行不當的碰觸⁴⁶⁷，檢察官依據聯邦證據法第

⁴⁶³ *United States v. Enjady*, 134 F.3d 1427, 1433 (10th Cir. 1998).

⁴⁶⁴ *United States v. Guardia*, 135 F.3d 1326,1331 (10th Cir. 1998).

⁴⁶⁵ Danna, *supra* note 421, at 294.

⁴⁶⁶ Christina E. Wells & Erin Elliott Motley, *Reinforcing the Myth of the Crazy Rapist: A Feminist Critique of the Recent Rape Legislation*, 81 B. U. L. Rev. 127, 174 (2001).

⁴⁶⁷ *United States v. Guardia*, 955 F. Supp. 115, 117 (1997).

413 條提出其他 4 名女性的證言，表示被告曾經在未戴手套的情況下碰觸她們的乳房與臀部，並向她們表示「覺得很享受」，以證明被告有對於女性病患為性侵害的傾向⁴⁶⁸。法院認為這 4 名證人對於被害人證言的證據價值並無幫助，並且必定會造成陪審團的混淆以及訴訟的拖延，將相關證據依聯邦證據法第 403 條予以排除⁴⁶⁹。因為在為本案事實判斷前，被告對於其餘 4 名病人的處置是否適當須要專家證人的說明，再由陪審團分別判斷是否構成性侵害，以決定 4 名證人的證言於本案的相關性；加上本案被告對於 2 名被害人所為的檢查過程是否適當亦須有專家證人的說明，專家證人重複的出現極易造成陪審團的混淆⁴⁷⁰。此外，針對檢察官所為「聯邦證據法第 413 條的通過意味著類似行為事實的重複提出只要有時間上的密接性就不會有混淆陪審團之虞」的說法，法院也表示未在國會立法過程中發現支持此論點的討論而予以否認⁴⁷¹。換言之，法院認為，本案以外 4 名女性關於診療過程的證言與本案同樣必須先經專家證人進行是否符合醫療常規的說明，再由陪審團為是否構成性犯罪的事實判斷，這些判斷都與本案無直接相關，卻容易使陪審團在釐清本案事實前就形成難以動搖的心証，影響陪審團對於本案有罪與否認定的正確性，因此依據聯邦證據法第 403 條予以排除。

法院在熟識者性侵害案件中經常以聯邦證據法第 403 條衡平法則排除被告品格證據的主要原因可能是由於在各界對於聯邦證據法第 413-415 條的立法質疑聲浪不斷，導至法院對於被告品格證據的使用也趨於保守的情況下，會傾向動用聯邦證據法第 403 條的裁量權限將品格證據適用於爭議性低的典型「真正性侵害」案件中。這樣的結果使得立法者對於聯邦證據法第 413 條能有效改善熟識者性侵害案件證據不足的預期顯然落空。

⁴⁶⁸ *Id.* at 118.

⁴⁶⁹ *Id.*

⁴⁷⁰ *Id.* at 119.

⁴⁷¹ *Id.* at 119.

第五節 小結

性侵害的發生多數導因於父權體制社會脈絡中對於男性與女性角色的認知與定位。父權體制對於男性暴力的肯認使得性侵害成為一種普遍被實施的行為。由於聯邦證據法第 413 條立法者並未正視性父權體制在社會大眾對於性侵害的認知所具有的關鍵角色，導致聯邦證據法第 413 條對於性侵害行為人形象的建構也受困於性侵害迷思之中，而錯誤的認為性侵害行為人只是社會中極少數的病態男性；並且無法對於被害人可信性受到質疑的問題作出有效的回應。除此之外，聯邦證據法第 413 條的立法也造成陪審團可能在未逾越合理懷疑門檻的情況下即予被告有罪判決，違背刑事訴訟法原理原則。在法院對於聯邦證據法第 413 條的適用傾向負面，除了典型「真正性侵害」案件外，多會依據聯邦證據法第 403 條所賦予的裁量權限，以被告品格證據的歧視性效果將大於證據價值而予排除的情況下，聯邦證據法第 413 條並無法達成提高熟識者性侵害定罪率的預期效果。

因此，在討論性侵害審判中的不正義時，我們無法迴避性侵害迷思對於事實的認知所造成的影響。女性主義理論並不是因為學術上的潔癖而反對將性侵害法規範的改革建立在既有的性侵害迷思之上，而是因為性侵害迷思正是父權體制得以長久運作最有利的工具，他影響了我們每個人對於性侵害的認知，使得除了少數符合範本的被害人外，其他性暴力的發生都被社會忽視或否認⁴⁷²。然而事實是，「一個好青年」會在某次約會走了樣的時後犯下性侵害的罪行；妓女也可能是此項犯罪的被害人；性侵害犯罪的嚴重性更不可能因為被害人深夜在外遊蕩或是穿得惹火而有所降低。惟有我們瞭解父權體制的全貌與運作方式，才能夠避免在性侵害法規範的改革過程中再次陷入性別角色控制的圈套中。聯邦證據法第 413 條將父權體制下的故事拿來作正面的利用可能會在一次性的交鋒中獲勝，卻在最後輸掉整場戰役⁴⁷³。

⁴⁷² Orenstein, *supra* note 95, at 701.

⁴⁷³ *Id.*

第六章 結論與建議

第一節 研究成果

性侵害犯罪的多數被害人都是女性。因此，性侵害不只是單純的暴力犯罪，而有「性別」的因素牽涉其中。如果我們忽視了性侵害的本質，而以無異於其他犯罪的法規範來處理性侵害案件，將無法藉由刑事程序達成性別正義。本論文的研究成果在於對美國 1970 年代以來女權運動對於性侵害證據法的改革歷程作了整體的回顧，並且以拆解父權體制下「性別角色」的二分為最終目的，檢視各項立法改革的軌跡是否有助於性侵害迷思的破除，以實現性侵害審判中的性別平等。

在性侵害迷思的概念下，只有符合特定形象的女性是有可能被性侵害的，也只有符合特定形象的男性有可能成為性侵害的行為人。性侵害迷思中被害人適格的女性必須要是「貞潔」的女人。貞潔的女人必須要是處女，或是只在婚姻關係中發生過性行為。除此之外，因為男性的自制力很脆弱，所以貞潔的女人必須將自己的「性」包裹起來，不能在大半夜獨行、不能飲酒、不能穿著暴露或行為放蕩，否則如果因此引誘男性的靠近，她必須自負與有過失的責任。然而，這樣的「貞潔」要件只適合留在女性只在私領域無私奉獻，成為男性心中「家中的天使」(the angel in the house)的時代。當女性在自由主義女性主義的努力下獲得了形式上平等的機會，逐漸在公領域拋頭露面，還剩多少人能夠勉強塞入父權體制狹小的「女性」形象之中成為父權腳本下的性侵害被害人？至於性侵害迷思中行為人適格的男性則必須是一個「病態的暴力份子」，一個在深夜的暗巷中揮舞著刀子的陌生人。因為男性在一定界線內的侵略性被認為是符合性別角色的正面特質，在女性被要求不能主動表現性慾的劇本中，男性在性關係中的積極主動更是被認可的行為模式。只有當男性逾越了暴力的界線、將對於性的慾望施加在完全不認識的女性身上，並且在相對人的身體上造成傷害時，才有可能被認為構成了刑法

上的性侵害。「性侵害犯都是病態的陌生人」這樣的既定想像使得原本就與被害人認識、受有高等教育、有正當職業、衣著畢挺、又沒有其他犯罪前科的男性不被認為是適格的性侵害行為人。然而，性侵害迷思對於行為人狹隘的想像同樣有違美國社會中超過 70% 的性侵害犯罪行為人都是被害人「熟識者」的現實，使得多數的行為人因為無法落入事實發現者對於性侵害犯的認知之中而免於受到刑罰的制裁。

司法程序不僅是社會脈絡的寫照，同時也是引領改革的力量。透過證據法則的改革，美國女權運動希望能夠打破性侵害迷思對於性侵害的狹隘認知，藉此提高性侵害案件的定罪率，進而動搖父權社會脈絡中對於性別角色的二分。為了將性侵害迷思下的「不成文貞潔構成要件」自性侵害的事實判斷中移除，美國女權運動首先的思考方向是將與本案事實的建構無關的被害人過往性行為排除於審判程序之外，使得審判的重心可以從「被害人是否值得保護」挪移至「被告的犯罪行為」。美國各州自 1970 年代初期開始推行性侵害被害人保護法的立法，主要目的就是希望防堵陪審團接觸到用來證明「貞潔」不成文構成要件的證據。各州對於應將證據允許的界線事先由立法者予以嚴格劃定或是交由法院於個案中裁量有不同的見解，也因此衍生出相異的立法模式。其中最為廣泛採納、對於被害人本案以外性行為進入審判程序的限制也最為嚴苛的「法定例外模式」引發了是否侵害被告憲法第六修正案權利的合憲性爭議。

從聯邦最高法院對於被告憲法第六修正案權利的解讀中，我們可以發現，被告的對質詰問權並非絕對，可以為調和其他國家利益而有所退讓，但是法院在作出相關決定前應先為兩造權利的衡平。而在 *Michigan v. Lucas* 案中，聯邦最高法院雖未直接針對密西根州之性侵害被害人保護法為合憲性判斷，但從其對於上訴法院「將被告及被害人過去性關係之證據予以排除在任何情況下都是違反憲法第六修正案的」此一錯誤見解作了無效的認定看來，似乎對於性侵害被害人保護法的合憲性傾向採取肯定的見解。

由於「區分證據提出目的」模式過於模糊；「法院裁量」模式只是將法院既有的證據允許予否權限作了重複的宣示，並未給予法官實質的判斷基準，在性侵害迷思彌漫的法庭中無法有效達成排除涉及被害人貞潔要件證據之目的；「被告憲法上權利作為概括條款」亦與寬泛的「法院裁量」模式無實質差異，本文認為，性侵害被害人保護法仍應以「法定例外模式」作為基本架構，並且緊扣「排除用以判斷被害人貞潔，而與本案事實無相關性的證據」此一概念為法規範的設計。舉例來說，「被害人有謊報性侵害動機之證據」與「被害人不貞潔證據」即有本質上的不同。前者有高度的證據價值，也非為否認被害人貞潔構成要件該當性之用，應被允許進入審判程序。

性侵害被害人保護法雖然有助於防堵事實發現者接觸到與本案事實無關的性行為證據，但是「貞潔證據的排除」不等於「貞潔要件的排除」。在個案中禁止事實發現者接觸被害人過往性行為證據能夠使被害人較輕易符合性別迷思下的「貞潔要件」，卻無法使此一要件自性侵害犯罪的構成要件判斷上徹底根除，是性侵害被害人保護法基因中的缺陷。再者，性侵害被害人保護法無法對於性侵害審判中證據不足的狀況有所改善，因此無法對於事實的認定有積極的助益。

由於性侵害被害人保護法有以上的不足，性侵害案件實務上逐漸形成其他有助於陪審團為事實發現的證據適用，其中性侵害創傷症候群專家證言就是廣泛為檢察官所提出的證據。性侵害創傷症候群最初只是臨床上對於性侵害被害人就診時的觀察，並且漸漸發展為精神科醫師的診療工具。性侵害創傷症候群的概念在醫學界適用 10 逾年後，於 1980 年代開始為檢察官所注意，並且嘗試將其引進審判程序中作為證據。在美國實務上，檢察官引進性侵害創傷症候群證據主要有兩個作用：(一) 以噩夢、無法入眠、恐懼獨處等等受創後症狀反駁被告的同意抗辯。(二) 用以解釋被害人過於冷靜沉著、事發後數日甚或數月始報案、證言或陳述反覆、事後仍持續與被告見面、無法在第一時間指認出被告或記憶起案情及案發後狀況等等「有違於直覺」的行為。

如果從破除性侵害迷思的觀點來檢討性侵害創傷症候群專家證言的允許性，就作用(一)來說，由於「被害人具有性侵害創傷症候群」與「被害人確實受到性侵害」兩者之間不具有等號的關係，以被害人具有性侵害創傷症候群證明性侵害的發生欠缺事實判斷的正確性。此外，以被害人出現性侵害創傷症候群的症狀證明性侵害的發生極易創造出「貞潔」之外另一種「病態」被害人的典型，以「心理上的創傷」取代「身體上的傷害」，卻無法顛覆性侵害迷思對於被害人的刻板印象，因此並不適宜以駁斥被告的同意抗辯為目的允許性侵害創傷症候群專家證言進入審判程序。至於作用(二)的部分，本文認為，性侵害創傷症候群雖然不能夠作為女性是否曾受到性侵害的判斷依據，但是透過對於這些「症狀」成因的解讀，專家證人能夠對於被害人為何作出有違父權社會邏輯的行為提出解釋，並且就性侵害迷思對於事實發顯者可能造成的影響作出說明與提醒，以提供事實發現者不同的觀點以及對於被害人經驗的認知，將有助於刑事審判中性別平等的追求。

除了將性侵害創傷症候群引進審判程序以外，美國為了解決性侵害審判中證據欠缺的問題，於 1990 年代開始另一項證據法的立法改革，打破被告品格證據禁止進入審判程序的基礎原則，於聯邦證據法第 413 條允許被告過去犯罪行為進入性侵害審判程序中作為品格證據。有別於性侵害被害人保護法對於被害人品格證據的使用作了限縮，聯邦證據法第 413 條對於同法第 404 條被告品格證據的禁止作了大幅的鬆綁。本文同樣以破除性侵害迷思的角度對於聯邦證據法第 413 條進行檢視，發現聯邦證據法第 413 條對於被告的描繪將導致「性侵害行為人是精神異常的累犯」這樣的形象繼續生根於審判程序及社會脈絡之中。因為聯邦證據法第 413 條將性侵害犯罪行為人推定為病態的暴力份子，使得被告品格證據仍只有在少數「真正性侵害」案件中有適用的空間。然而，「真正性侵害」原本就是為性侵害迷思所接受的性侵害形式，允許被告的過去犯罪行為進入審判程序對於事實的判斷不會產生逆轉性的影響。但是在熟識者性侵害案件中，法院仍傾向於

將相關品格證據排除於審判程序之外。也就是說，允許被告過去的犯罪行為進入性侵害審判程序不僅在個案正義的實現上作用有限，反而將使性侵害迷思對於性侵害犯罪行為人的描繪更加深化，有違女性主義者推行性侵害法制改革的初衷。

第二節 研究建議

性侵害案件的特徵就是所留存的證據很少，而且性行為每天都以合意的形式合法的發生。在 DNA 鑑定如此發達的今日，即使科學證據能夠證明兩造曾經發生性行為，也無法對於被害人的欠缺同意提出佐證。父權社會對於被害人以及行為人所強加的想像形成了所謂「真正性侵害」典型，它嚴重的影響了每個刑事制度參與者對於性侵害的認識，使得在此認識下不符合「真正性侵害」典型的案件提前在偵察甚或警詢的篩漏階段被排除於司法程序之外，少數得以進入審判程序的案件也可能在性侵害迷思嚴格的檢視下因為被害人未盡到「性別表演責任」而被犧牲。

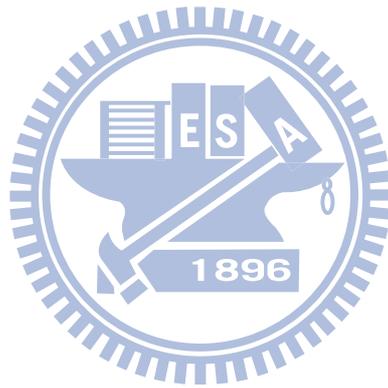
作為協助陪審團對於事實建構的法規範，性侵害證據法則的改革除了希望避免陪審團接觸與本案無相關性的證據外，也在性侵害審判中積極納入新的證據類型，以證明「被害人欠缺同意」證據的不足，美國證據法則基於此目的所進行的改革雖然已獲致部分成效，但是卻無法處理性侵害迷思的「刻板印象」期待下對於無法符合角色描寫的女性所抱持的不信賴，而這種不信賴感才是我們除了既有的法規範外還須要其他證據的引進以協助事實判斷的原因。判決所彰顯的不應該是主流，而是正義；司法除了反映，更應該改變現實。本文認為，後續性侵害法制改革的重心應是解構事實發現者對於既定性別角色的認知，動搖主流思想強加於被告與被害人的形象，以重建社會對於具有「典型」特質以外女性的信賴，才是使性侵害審判能夠實踐性別正義的根本解決之道。

第三節 後續研究方向

相較於美國近 40 年來的發展，我國於性侵害案件的審判上較少出現特殊的證據法則。性侵害防治法自民國 86 年公佈以來僅於第 16 條有類似於美國性侵害被害人保護法的相關規範。我國性侵害防治法第 16 條第二項規定：「審判長因當事人或辯護人詰問被害人不當而禁止其詰問者，得以訊問代之。」同條第三項則規定：「性侵害犯罪之被告或其辯護人不得詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據。但法官、軍事審判官認有必要者，不在此限。」換言之，被害人與被告間的性經驗不須經法院裁量即可進入審判程序，與他人間之性經驗原則不得進入審判程序，例外經法院裁量其必要性後決定，至於裁量標準則付之闕如。在專家證人部份，我國雖無相關規定，但應仍可以證人或是鑑定人之規範為依據允許檢察官提出專家證人就被害人案發後有違性侵害迷思之不尋常行為進行說明。至於性侵害被告過去犯罪行為作為品格證據部分，我國於刑事訴訟法第 163 條第 1 項規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。」刑事訴訟法第 288 條第 4 項並規定：「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之。」未就其被告過去犯罪行為的證據能力有進一步的說明，依刑事訴訟法第 163 條第 1 項之文義，審判長應有允許品格證據進入審判程序適當與否的裁量權限。

也就是說，對於性侵害審判各項證據的證據能力，法官掌握了相當大的決定權限。加上我國並未採行陪審團制度，事實發現與法律適用的工作皆由法官擔任，因此法官對於性別角色的認知將是影響性侵害審判的最大因素，如何矯正法官處理性侵害案件時所存有的性侵害迷思是於刑事制度中追求性別平等的一大重心。本文認為，聯邦證據法第 413 條的立法模式在熟識者性侵害的適用可能難達預期效果。現行性侵害防治法第 16 條對於被害人過往性經驗進入審判程序的限制則須要更細緻的規範。我國刑事訴訟法在現行法秩序中有無採納專家證人，以使法官有機會對於被害人行為進行理解的必要亦有討論空間。除此之外，在現

行事實發現與法律適用角色合一、卷證併送之體制下，如何避免法官在性侵害事實認定過程中產生的偏見也是未來可以繼續研究的方向。



參考文獻

一、中文書籍

- 王兆鵬，《辯護權與詰問權》，台北：元照出版，2007年。
- 王兆鵬，《當事人進行主義之刑事訴訟》，台北：元照出版，2004年。
- 王兆鵬，《美國刑事訴訟法學術論文集》，台北：元照出版，2007年。
- 吳巡龍，《刑事訴訟與證據法全集》，台北：新學林出版社，2008年。

二、中文期刊

- 李佳玟，〈女性犯罪責任的敘事建構—以鄧如雯殺夫案為例〉，《國立台灣大學法學論叢》，第34卷6期，頁1-56（2005）。
- 李佳玟，〈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》，第14期，頁43-112（2005）。
- 林志潔，〈子宮裡的戰爭—母體權與胎兒權之衝突〉，《法令月刊》，第57卷12期，頁4-17（2006）。
- 林志潔，〈復仇的女王蜂？精神異常的弱女子？—由女性主義法學方法評析最高法院相關裁判〉，《台灣法學雜誌》，第126號，頁33-49（2009）。
- 吳志光，〈性侵害案件受害者創傷反應與司法程序〉，《司法改革雜誌》，頁41-42（2001）。
- 吳景欽，〈性侵害案件中以被害人供述為唯一證據的正當性探討〉，《軍法專刊》，56卷2期，頁87-104（2010）。
- 法思齊，〈論性侵害犯罪之本質與修正〉，《月旦法學雜誌》，第145期，頁96-112（2007）。
- 法思齊，〈美國法與法律制度中對性侵害被害人之偏見與迷思〉，《世新法學》，第4期，頁138-231（2007）。
- 姚淑文、張錦麗，〈「性侵害案件減少被害人重複陳述方案」推動後的結果與未來

發展方向》，《律師雜誌》，第 301 號，頁 40-54 (2004)。

許福生，〈性侵害犯罪防治法立法之探討〉，《中央警察大學法學論集》，第 5 號，頁 55-82 (2000)。

劉邦繡，〈性侵害犯罪案件訴訟上對被告對質詰問權限制之探討〉，《軍法專刊》，48 卷 8 期，頁 33-40 (2002)。

賴芳玉，〈刑事交互詰問制度實施後對性侵害案件之衝擊〉，《律師雜誌》，第 301 號，2-5 頁 (2004 年)。

羅時強等人，〈測謊鑑定於性侵害案證據採用之研究〉，《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，5 卷 2 期，頁 181-194 (2009)。

三、英文書籍

Allen, Ronald J., *Evidence –Text, Problems, and Cases*. Aspen Publishers, 2006.

Bourke, Joanna *Rape*. Counterpoint, 2007.

Chamallas, Martha *Introduction to Feminist Legal Theory*. Aspen Publishers, 2003.

Gilman, Charlotte Perkins *The Yellow Wall Paper*. CreateSpace, 2009.

Gilligan, C. *In a Different Voice*. Harvard University Press, 1982.

Dworkin, Andrea *Men Possessing Women*. Plume, 1971.

Dowd, Nancy E. & Jacobs, Michelle S. eds., *Feminist Legal Theory*. NYU Press, 2003.

Estrich, Susan *Real Rape*. Harvard University Press, 1988.

Frug, Mary Joe *Postmodern Legal Feminism*. Routledge, 1991.

Goodrich, Peter & Carlson, David Gray eds., *Law and the Postmodern Mind*. The University of Michigan Press, 1998.

Garcia, Vanessa & Clifford, Janice E. eds., *Female Victims of Crime: Reality Reconsidered*. Prentice Hall, 2010.

Johnson, Allan G. *The Gender Knot*. Temple University Press, 2005.

Mackinnon Catherine A., *Toward a Feminist Theory of the State*. Harvard University Press, 1989.

Searles, Patricia and Berger, Ronald J. ed. *Rape and Society*. Westview Press, 1995.

Taslitz, Andrew E. *Rape and the Culture of the Courtroom*. NYU Press, 1999.

Vachss, Alice *Sex Crimes*. Holt Paperbacks, 1993.

Warshaw, Robin *I Never Called It Rape*, Harper Paperbacks, 1988.

四、英文期刊

Anderson, Michelle J. *From Chastity Requirement to Sexuality License: Sexual Consent and a New Rape Shield Law*, 70 GEO. WASH. L. REV. 51 (2002).

Beale, Sarah Sun *Prior Similar Acts in Prosecutions for Rape and Child Sex Abuse*, 4 CRIM. L.F. (1993).

Burgess, Ann & Holmstrom, Lynda *Rape Trauma Syndrome*, 131 AM. J. PSYCHIATRY 981 (1974).

Berger, Vivian *Men's Trial, Women's Tribulation: Rape Case in the Courtroom*, 77 COLUM. L. REV. 1 (1977).

Baker, Katherine K. *Once a Rapist? Motivational Evidence and Relevancy in Rape Law*, 110 HARV. L. REV. 563 (1997).

Bryden, David P. *Rape in the Criminal Justice*, 87 JCRLC 1194 (1997).

Balos, Beverly & Fellows, Mary Louise A *Matter of Prostitution: Becoming Respectable*, 74 N. Y. U. L. REV. 1220 (1999).

Crenshaw, Kimberle *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A BlackFeminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, 1989 U. CHI. LEGAL F. 139 (1989).

Davis, Kathryn M. *Rape, Resurrection, and the Quest for Truth: the Law and Science of Rape Trauma Syndrome in Constitutional Balance with the Rights of the Accused*,

49 Hastings L. J. 1511 (1998).

Danna, Mary Katherine *The New Federal Rule of Evidence 413-415: The Prejudice of Politics or Just Plain Common Sense?* 41 ST. LOUIS L. J. 277 (1996).

Delfufo, Kara M. *Resisting "Utmost Resistance": Using Rape Trauma Syndrome to Combat Underlying Rape Myths*, 22 BCTWLJ 419 (2002).

Dukarski, Jennifer *The Sexual Predator's Scarlet Letter Under the Federal Rules of Evidence 413, 414, and 415: The Moral Implication of the Stigma Created and Attempt to Balance by Weighing Prejudice*, 87 U. DET. MERCY L. REV. 271 (2010).

Fingar, Karen M. *And Justice for All: The Admissibility of Uncharged Sexual Misconduct Evidence Under the Recent Amendment to the Federal Rules of Evidence*, S. CAL. REV. L. & WOMEN'S STUD. 501 (1996)

Frohmann, Lisa *Complaint-filing Interviews and the Constitution of Organizational Structure: Understanding the Limitation of Rape Reform*. 8 HSTWLJ 365 (1997).

Fischer, Karla *Defining the Boundaries of Admissible Expert Psychological Testimony on Rape Trauma Syndrome*, 1989 U. Ill L. Rev. 691 (1989).

Fisher, Pamela J. *State v. Alvey: Iowa's Victimization of Defendants Through the Overextension of Iowa's Rape Shield Law*, 76 IOWA L. REV. 835 (1991).

Frohmann, Lisa *Convictability and Discordant Locales: Reproducing Race, Class, and Gender Ideologies in Prosecutorial Decisionmaking*, 31 LSOCR 531 (1997).

Galvin, Harriett R. *Shielding Rape Victims in the State and Federal Courts: A Proposal for the Second Decade*, 70 MINN. L. REV. 763 (1986).

Gaines, Kenneth Winchester *Rape Trauma Syndrome: Toward Proper Use in the Criminal Trial Context*, 20 AM. J. TRIAL ADVOC. 227 (1997).

Gruber, Aya *Pink Elephants in the Rape Trial: The Problem of Tort-Type Defense in the Criminal Law of Rape*, 4 WMMJWL 203 (1997).

Garrison, Arthur H. *Rape Trauma Syndrome: A Review of a Behavioral Science*

Theory and its Admissibility in Criminal Trials, 23 AM. J. Trial Advoc. 591 (2000).

Harvard Law Review Association, *Race and the Prosecutor's Charging Decision*, 101 HVLR 1520 (1988).

Hutton, Chris *Commentary: Prior Bad Acts Evidence in Cases of Sexual Contact with a Child*, 34 S.D.L.REV. 604 (1989).

Imwinkelried, Edward J. *Undertaking the Task of Reforming the American Character Evidence Prohibition: The Importance of Getting the Experiment Off on the Right Foot*, 22 Fordham Urb. L.J. 285 (1995).

Karp, David J. *Symposium on the Admission of Prior Offense Evidence in Sexual Assault Cases: Evidence of Propensity and Probability in Sex Offense Cases and Other Cases*, 70 Chi.-Kent L. Rev. 15 (1994).

Kahan, Dan M. *Culture, Cognition, and Consent: Who Perceives What and Why in Acquaintance Rape*, 158 U. PA. L. REV. 729 (2010).

Klein, Richard *An Analysis of Thirty-Five Years of Rape Reform: A Frustrating Search for Fundamental Fairness*, 41 AKRON L. REV. 981 (2008).

King, R. Wade *Federal Rules of Evidence 413 and 414: By Answering the Public's Call for Increased Protection From Sexual Predators, Did Congress move too far toward Encouraging Conviction Based on Character Rather Than Guilt?* 33 TEX. TECH L. REV. 1167 (2002).

Letwin, Leon *"Unchaste Character," Ideology, and the California Rape Evidence Laws*, 54 S. CAL. L. REV. 35 (1980).

Lowery, Daniel *The Sixth Amendment, the Preclusionary Sanction, and Rape Shield Laws: Michigan v. Lucas*, 111 S. CT. 1743 (1991), 61 U. CIN. L. REV. 297 (1992).

LaTesta, Regan Kreitzer *Rape Shield Statutes and the Admissibility of Evidence Tending to Show A Motive to Fabricate*, 46 CLEV. ST. L. REV. 489 (1998).

Mackinnon, Catherine A. *Points Against Postmodernism*, 75 CHI-KENT L. REV. 687

(2000).

Matzuda, Mari J. *When the First Quail Calls: Multiple Consciousness as Jurisprudential Method*, 11 WOMEN'S RTS. L. REP. 7 (1992).

Murthy, Sakthi *Rejecting Unreasonable Sexual Expectations: Limits on Using a Rape Victim's Sexual History to Show the Defendant's Mistaken Belief in Consent*, 79 CALIF. L. REV. 541 (1991).

Meilaender, Ellen H. *Revisiting Indiana's Rule of Evidence 404(b) and the Lannan Decision in Light of Federal Rules of Evidence 413–15*, 75 IND. L.J. 1103 (2000).

Orenstein, Aviva *No Bad Men! : A Feminist Analysis of Character Evidence in Rape Trials*, 49 HASTINGS. L. J. 663 (1998).

Pokorak, Jeffrey J. *Rape Victims and Prosecutors: The Inevitable Ethical Conflict of De Facto Client/Attorney Relationships*, 48 STCLR 695 (2007).

Price, Jason M. *Constitutional Law—Sex, Lies, and Rape Shield Statutes: the Constitutionality of Interpreting Rape Shield Statutes to Exclude Evidence Relating to the Victim's Motive to Fabricate*, 18W. NEW ENGL. REV. 541 (1996).

Robayo, Linda *The Glen Ridge Trial: New Jersey's Cue to Amend its Rape Shield Statute*, 19 SETON HALL LEGIS. J. 272 (1994).

Rayburn, Corey *To Catch A Sex Thief: the Burden of Performance in Rape and Sexual Assault Trials*, 15 Colum. J. GENDER & L. 437 (2006).

Resenik, Judith *On the Bias: Feminist Reconsideration of the Aspirations for Our Judges*, 61 S. CAL. L. REV. 1877 (1988).

Stefan, Susan *The Protection Racket, Rape Trauma Syndrome, Psychiatric Labeling, and Law*, 88 Nw. U. L. Rev. 1271 (1994).

Torrey, Morrison *When will We be Believed? Rape Myths and the Idea of a Fair Trial in Rape Prosecution*, 24 UCCLR 1013 (1991).

Tilly, Cristina Carmody *Feminist Repudiation of the Rape Shield Laws*, 51 DRAKE L.

REV 45 (2002).

Wallach, Shawn J. *Rape Shield Laws: Protecting the Victim at the Expense of the Defendant's Constitutional Rights*, 13 N.Y.L. SCH. J. HUM. RTS. 485 (1997).

Wells, Christina E. & Motley, Erin Elliott *Reinforcing the Myth of the Crazy Rapist: A Feminist Critique of the Recent Rape Legislation*, 81 B. U. L. REV. 127 (2001).

五、中文碩士論文

王彥迪，《性侵害犯罪防治法中對於被告對質詰問權限制措施之檢討—兼論減述要點之規定》，東吳大學法律學研究所碩士論文，2007年。

吳文正，《以性侵害犯罪防治法為中心探討刑事法學與精神醫學之交會與整合》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2004年。

邱正裕，《我國交互詰問制度之評析》，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，2006年。

陳柏均，《性侵害被害人之訊問與詰問》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2007年。

陳啟豪，《以對質詰問權檢驗刑事訴訟法之傳聞例外—以美國法為借鏡》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2004年。

謝協昌，《論犯罪被害人在刑事訴訟程序之權利保護—以性犯罪被害人之權利保護為中心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2004年。

六、英文判決

Adkins v. State, 448 So. 2d 1096, 1096 (Fla. Dist. Ct. App. 1984).

Com. v. Joyce, 415 N.E.2d 181 (Mass. 1981).

Com v. Gallagher, 547 A.2d 355 (1988).

Com. v. Balodis, 747 A.2d 341 (Pa. 2000).

Commonwealth. v. Black, 487 A.2d 396 (1985).

Chamber v. Mississippi, 410 U.S. 284 (1973).

Davis v. Alaska, 415 U.S. 308 (1974).

Doe v. United States, 666 F.2d 43 (4th Cir. 1981).

Dowling v. United States, 493 U.S. 342, 362 (1990) (Brennan, J., dissenting).

Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993).

Geduldig v. Aiello, 417 U.S. 484 (1974).

Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. 1923).

Henson v. State, 535 N.E.2d 1189 (Ind.1989).

Lewis v. State, 591 So. 2d 922 (Fla. 1991).

Michigan v. Lucas, 500 U.S. 145, 152 (1990).

Olden v. Kentucky, 488 U.S. 227 (1988).

Parker v. Board of Educ. of Byron Center Public Schools, 582 N.W.2d 859, 865(1998).

People v. Ivers, 587 N.W.2d 10, 14 (Mich. 1998).

People v. Hodges, 636 N.E.2d 638 (Ill. App. Ct. 1993).

People v. Bledsoe, 681 P.2d 291 (Cal. 1984).

People v. Taylor, 552 N.E.2d 131 (N.Y.1990).

People v. Hackett, 365 N. W. 2d 120 (1984).

People v. Lucas, 160 Mich. App.692, 693-94 (1987.)

People v. Morse, 586 N.W.2d 555, 558 (1998).

People v. Arenda, 330 N.W.2d 814 (1982)

Rock v. Arkansas, 483 U.S. 44 (1987).

Stephens v. Miller, 13 F.3d 998 (7th Cir.).

State v. Shoffner, 302 S.E.2d 830, 831 (N.C. Ct. App. 1983).

State v. Brown, 636 S.W.2d 929 (1982).

State v. Jones, 716 S.W. 2d 799 (1986).

State v. Sheard, 870 S.W.2d 212 (1994).

State v. Alvey, 458 N.W.2d 850 (1990).

State v. Leahy, 882 P.2d 321 (1994).

State v. Marks, 647 P.2d 1292 (Kan. 1982).

State v. Black, 745 P.2d 12 (1987).

State v. Kinney, 762 A.2d 833, 843 (Vt. 2000).

State v. Baker, 697 N.W.2d 7 (2004).

State v. McCoy, 366 S.E.2d 731 (W.Va.1988).

State v. McQuillen, 236 Kan. 161 (1984).

State v. Jensen, 432 N.W.2d 913 (Wis.1988).

State v. Robinson, 431 N.W.2d 165, 169 (1988).

Young v. State, 562 So.2d 370, 370 (Fla. App. 3 Dist., 1990).

United States v. Enjady, 134 F. 3d 1427, 1431 (10th Cir. 1998).

United States v. Seymour, 468 F. 3d 378 (6th Cir. 2006).

United States v. Gould, 2009 WL 321602, at 2 (W.D. Mich. 2009).

United States v. Benais, 460 F.3d 1059 (8th Cir. 2006).

United States v. LeCompte, 131 F.3d 767, 769 (8th Cir. 1997).

United States v. Enjady, 134 F.3d 1427, 1433 (10th Cir. 1998).

United States v. Guardia, 135 F.3d 1326,1331 (10th Cir. 1998).

七、網路資料

2009 Human Rights Report: Taiwan, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2009/eap/135990.htm> (last visted July 12, 2010).

Bureau of Justice Statistics, http://www.ojp.gov/bjs/cvict_c.htm#relate (last visited May 15, 2010).