

# 性暴力法制的歷史交織： 一個性別批判的觀點

王 曉 丹\* \*\*

## 目 次

- 壹、前言：走了一大步
- 貳、性暴力、法律與歷史：從歷史中理解當下
- 參、性別化的刑法操作：自由論與保護論
- 肆、性暴力與性別結構的沉積與轉型：道德化與去性慾化的受害者位置
- 伍、結語

## 壹、前言：走了一大步

臺灣近十多年來通過許多防治性暴力的相關法案，被認為是性別運動的重要里程碑<sup>1</sup>。這些法案包括性侵害犯罪防治法（1997、2002、2005、2010、2011）、刑法妨害性自主罪章的修訂（1999、2005）、性別工作平等法（2002、2008、2009、2011）、性別平等教育法（2004、2010、2011）、性騷擾防治法（2005、2006、2009）等。這些法案使得性騷擾與性侵害從不被看到，轉而成為獲得關注與討論的事件，甚至被定位為案件，並進入法律的處理程序，自此，我國性別平權政策和法制都向前推進了一大步。

相關法制的通過與施行，開啟了一個新的階段。以性侵害犯罪而言，其通報、起訴與定罪的件數，均呈現成長的趨勢。官方的統計數字顯示，近30年來強姦犯罪（舊法）與強制性交犯罪（新法）無論在案件發生數量、法院的起訴率還是定罪率

\* 英國華威克大學法學博士，國立政治大學法學院教授。

\*\* 作者感謝現任女學會會長陳瑤華教授的邀稿、研討會前討論會與談人陳惠馨教授及黃?莉教授的建議、作者另外一篇關於性暴力量化研究之第二作者張晉芬教授的提問與討論、政大法學院碩士班研究生邱雅筠及周芸安同學幫忙蒐集與分析資料。

<sup>1</sup> 1996年發生了民進黨婦女發展部主任彭婉如遭性侵害的「彭婉如命案」，引起社會震驚，此事件突顯出婦女的弱勢處境，同時引發了「女權火照夜路」等社會運動。這些社會運動，促成了家庭暴力防治法、性侵害犯罪防治法生成、刑法修正和性侵害案件被害人審理程序中的保護等多項成果，將我國性別平權在政策和法制上都向前推進了一大步。

方面，皆呈現成長趨勢，且在 1990 年代增加幅度最大。雖然 2007 年起強制性交案件量逐年減少，然而對幼童性交罪的案件量仍有攀升趨勢<sup>2</sup>。此外，過去女性主義者所詬病的「強暴迷思」<sup>3</sup>，已經成為許多官方以及民間的共通語言。性別平等教育針對婦女人身安全的部分，在政府各級單位皆配置有專業的培訓機制、審慎設計的教材教案、固定的經費來源以及定期的成效評估<sup>4</sup>。這個結合政府與民間資源的防治網絡，一開始透過內政部所成立家庭暴力暨性侵害防治委員會的運作，進行社政、警政、衛政、教育、司法、勞政等跨部會整合的工作，又於 2013 年 7 月將相關業務併入衛生福利部。而新的整併效果與走向，仍有待觀察。

以法律促成性別關係的社會變遷，牽涉到人們對於性別平等價值的社會實踐，因此必然是一個長期的社會過程。也就是說，在實定法改變之後，理想性別關係之轉移，仍然需要社會上許多不同性別處境的人彼此對話以尋求共識<sup>5</sup>。若是我們能夠對此一社會過程做出現狀的理解，或許能夠進一步在法律制定與修正之後，提出對社會整體性別處境的詮釋，因而得以發展下一步的策略與行動。

本文想問以下的問題：當防治性暴力相關法制建立之後，我們對於性暴力事件的認識，是否已經脫離旁敲側擊、恣意解釋的情境？我們可以看見以及可以論述的變多了，然而，我們看見了什麼？述說了什麼？是否得以跳脫過去告別傳統？或者轉化的同時，也不可避免地延襲過去複製傳統？我們急欲地想知道，當性別立法獲得初步成果之後，下一步的批判與行動在哪裡？為了發展進一步的性別批判，本文將從法律與歷史的發展中，找尋性暴力的根源（第「貳」部分），並以此為基礎，分析法律操作的現況與困境（第「參」部分），最後得以進一步發展關於性暴力之性別結構的文化批判（第「肆」部分）。為了更聚焦議題，本文僅就性侵害相關法

<sup>2</sup> 相關資料包括：中華民國刑案統計、中華民國警政統計年報、臺灣法務統計專輯。網路資料包括：內政統計年報（參考網址：<http://sowf.moi.gov.tw/stat/year/list.htm>）、內政部警政署統計資料（參考網址：<http://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/np?ctNode=11358&mp=1>）、臺灣法務統計專輯（參考網址：<http://www.tph.moj.gov.tw/lp.asp?CtNode=28302&CtUnit=9381&BaseDSD=7&mp=003>）、法務統計用詞解釋（參考網址：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=29021&CtNode=27439&mp=001>）、內政部家庭暴力及性侵害防治委員會統計資訊（參考網址：<http://dspc.moi.gov.tw/np.asp?ctNode=1401&mp=1>）。

<sup>3</sup> 羅燦燦，〈解構迷思，奪回暗夜：性暴力之現況與防治〉，女性學學會編，《台灣婦女處境白皮書——1995》，時報，1995 年，頁 288-308。

<sup>4</sup> 相關資料請參考政府各級單位的網頁。包括由衛生福利部保護服務司所建置的「反性別暴力網」（TAGV），參考網址：<http://tagv.mohw.gov.tw/TAGV01.aspx>。教育部所建置的「教育部性別平等教育全球資訊網」，參考網址：<https://www.gender.edu.tw/index.asp>。還有地方政府例如台北市家庭暴力暨性侵害防治中心網站，參考網址：<http://www.dvsa.taipei.gov.tw/>。

<sup>5</sup> 陳惠馨，〈法律與社會變遷：以台灣性別關係的轉變為例〉，陳起行等編，《2012 年後繼受時代的東亞法文化：東亞法哲學研討會論文集》，國立政治大學法學院，2012 年。

制論述，不包括家庭暴力防治議題。

## 貳、性暴力、法律與歷史：從歷史中理解當下

從清朝帝國、日本殖民、國民黨威權統治到當代臺灣民主，我們的政治體制雖歷經巨大的變動，然而性暴力對女性的威脅，並沒有因此減少。以下將介紹性暴力個案於不同歷史階段的法律與論述模式，並從中說明，性暴力的歷史發展，實際上與性別的身分認同型構、親密關係型構以及國家權力型構緊密結合，而抵抗的歷史也是從此脈絡中展開。

清朝對於強姦行為的認定要件相當嚴格。依據「犯姦律」，要證明強姦的存在，「須有強暴之狀，婦女不能掙脫之情」，也就是說，必須提供婦女不能掙脫的證據方得證明，前述證據包括：1. 「有人知聞」；2. 「損傷膚體」；3. 「毀裂衣服」。一旦沒有辦法提供上述的證據，就會落入「和姦」（男女情願和同私姦）或「刁姦」（由姦夫刁誘姦婦）的樣態。律例中還提到，若是一開始以強制的手段，之後婦女不再掙脫，那麼這就算「刁姦」而不是「強姦」。至於最後的處置，若強姦婦人已成者，判絞監候；未成者，減一等，判杖一百，流三千里。而「和姦」其實與「刁姦」非常類似，二者皆是男女同罪。只是若為「和姦」，無夫者各杖八十，有夫者各杖九十，若為「刁姦」，不管有夫無夫，雙方各杖一百<sup>6</sup>。可見清朝婦女必須要強烈掙脫直到身體受傷衣服毀裂，朝廷才會介入而懲以重罪，絲毫沒有中間的模糊地帶。

為何清朝採取如此嚴格的定義與處置<sup>7</sup>？解讀大清律例字面的意義，婦女似乎必須強烈抵抗，不惜損傷膚體以及毀裂衣服，而且要剛好恰巧有人經過，才得以成立「強姦」。如果剛好強姦者使用的方法沒有外在的傷口、或者衣服不致於毀裂、或者沒有人可以聽到其喊叫，那麼這就是「刁姦」或者「和姦」。合理的推論便是，婦女如果不要成為「刁姦」或「和姦」罪，就要盡量避免「剛好」的情況發生，也就是婦女必須盡量避免讓人有機可趁，最好待在家中，並且若沒有其他家人在場千萬不要隨便讓別的男性踏入家中。這樣看來，婦女平時就應該要注意讓自己處於「安全」的狀況，以免陷入困境。Vivien W. Ng 的研究<sup>8</sup>指出，清朝上述對強姦行為的定義第一次出現在順治三年公布的律例，主要的原因在於清朝企圖藉主張回復朱明儒

<sup>6</sup> 清·薛允升，《讀例存疑》，卷四十三，刑律之十九犯姦，光緒三十一年京師刊本，1905年。

<sup>7</sup> 大清律例雖然看來十分嚴厲，但是賴惠敏研究官箴等資料，發現清代的犯姦案有著「立法從嚴執罰從寬」的特色，一方面士大夫致力於提倡男女之防，另一方面官員會考量眾多社會因素，處分從輕。氏著，〈立法從嚴執罰從寬：論清代的犯奸案〉，中央研究院歷史語言研究所主辦「明清司法運作中的權力與文化」學術研討會，2005年10月13-15日。

<sup>8</sup> Vivien Ng, Ideology and Sexuality: Rape Laws in Qing China," Journal of Asian Studies, 46, 57-70 (1987).

學以建立社會秩序並強化其統治的正當性，因此大清律例明顯比明律更為嚴厲。這可以幫助我們進一步解釋此種嚴厲性背後的意義。鼓勵婦女盡量待在家中、避免與丈夫之外的男性單獨接觸，恰巧符合傳統儒學對於貞操的想像。

在清朝的法律之下，被害人要證明自己被強姦，是相當困難的。似乎只有嚴重的受傷或者抵抗致死，才能夠證明被害人的清白。學者研究清朝的檔案，發現清朝的強姦案中有一種特殊的類型，那就是「強姦未成，或但經調戲，本婦羞忿自盡」案。根據陳惠馨的研究，目前中央研究院所藏刑科婚姻姦情檔案中的題本，乾隆元年 399 件中有 45 件屬於此類型<sup>9</sup>；Liying Li<sup>10</sup>在研究蒐集清朝的 1,841 個強姦案的檔案之後，發現超過 40 % 的強姦被害人自殺，如果計算預謀強姦或者熟識者強姦的個案，其比率更高。值得注意的是，除了「依強姦未成但經調戲本婦羞忿自盡案」之外，還有一種案例類型為「強姦未成，或但經調戲，其夫與父母親屬羞忿自盡」案。相關的律文為雍正十一年所加，其法律效果皆為絞監候。這似乎意味著，婦女若無法證明自己被強姦，似乎只有自殺一途才得以證明自己被強姦的事實。

在清朝法律與社會的嚴格性之下，被強姦婦女的自殺成為一種典型，而國民政府於戰後將繼受西方近代法的法典施行於臺灣後，前述被害人的典型社會處境依然具有延續性。以下以不同歷史時期幾個引起社會關注的案件為例，說明被害人在法律以及社會論述下的處境。

1951 年 8 月發生了轟動一時的案件，即投日月潭自殺身亡的大學女講師朱振雲，在其遺留的日記中控訴男院長利用權勢姦淫的「王石安案」。當時媒體大幅報導，一審的法庭偵訊對話錄<sup>11</sup>、一審判決書<sup>12</sup>、二審判決書<sup>13</sup>、以及檢察官上訴理由<sup>14</sup>等，報紙皆全文刊載，開庭時法庭旁聽證 300 張立即發完且現場擁擠不堪<sup>15</sup>。我們不免想問，既然當時戒嚴時期監管嚴密，為何得以容許此案成為大眾焦點？本文認為原因在於此案具有警示與教化社會善良風俗的作用。這可以從二則報紙投書窺見一二。1951 年 11 月有一篇小說創作回應此案例，標題為「幾乎越軌的列車」，描述一名詩

<sup>9</sup> 陳惠馨，《傳統個人、家庭、婚姻與國家—中國法治史的研究與方法》，五南，2006 年，頁 165。

<sup>10</sup> Liying Li, "The ultimate loss: Rape and suicide in Qing China, 1744-1903," *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 23(1), 91-101(1999).

<sup>11</sup> 〈朱振雲案訊供全文〉，《聯合報》，4 版，1951 年 9 月 27 日、10 月 18 日。

<sup>12</sup> 〈王石安判決書全文〉，《聯合報》，3、7 版，1951 年 10 月 20 日。

<sup>13</sup> 〈朱振雲案二審判決書全文 王石安利用權勢姦淫部份撤銷 其他部份不受理〉，《聯合報》，7 版，1951 年 12 月 20 日；〈朱振雲案二審判決書全文〉，《聯合報》，7 版，1951 年 12 月 21 日。

<sup>14</sup> 〈無匪之判決 以過失為論旨 殊難折服〉，《聯合報》，7 版，1951 年 11 月 2 日；〈不服對朱振雲案判決 檢察官上訴理由書〉，《聯合報》，4 版，1952 年 1 月 12 日。

<sup>15</sup> 〈臺南地方法院開庭 昨首審王石安〉，《聯合報》，7 版，1951 年 9 月 27 日。



人型的人物到朋友家作客，朋友的女兒乃一位「眼睛蘊藏狂熱火焰」的十八歲少女，她「檢查著他的信件，她嫉妒他與女人通信，她翻閱他的貼相簿，她偷閱他的日記，她搶接陌生人給他打來的電話」，他害怕眾人罵他是衣冠禽獸，但他「沒有勇氣同毅力去築堤來防止她流瀉過來的潮浪」，直到他聽到王石安被判刑的消息，才踩了剎車，沒有越軌<sup>16</sup>。另外 1952 月有一篇標題為「臺灣民間故事：日月潭之戀」的投稿小說，女主角朱曼雲姓名跟「王石安案」的控訴人朱振雲只差一個字。小說不斷描繪女主角朱曼雲的心境，並且不斷對兩位女士進行比較「同樣是老處女，同樣是孤身飄零，同樣是……」，「我心如火焚，我寧肯逃走，也離不開他！爸對我似乎很憐惜，卻又大罵陳素卿和朱振雲是淫婦，我聽了更難過」<sup>17</sup>。這兩篇投稿皆含沙射影地將「王石安案」的焦點從控訴性暴力，巧妙地轉化為女人勾引男人的故事。

王石安一審被判利用權勢姦淫罪，刑法第 228 條利用權勢姦淫罪乃 1935 年在 1918 年公告刑法典之「妨害風化罪章」上所增訂條文，「對於因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務關係服從自己監督之人，利用權勢而姦淫或為猥褻之行為者，處 5 年以下有期徒刑」。當時王石安在控訴者三次自殺未果，而最後投潭自殺身亡以及多人上法庭作證之下，被媒體打成衣冠禽獸、妨害風化之人，一審有罪確定。然而，二審卻改判利用權勢姦淫罪不受理確定，原因乃欠缺告訴要件<sup>18</sup>。西方近代法在此反因為嚴格適用法律的原則，使得憤而自殺的控訴者無法達成傳統所欲達成的目標。值得注意的是，二審的審判長還因此被譽為不可多得的名判<sup>19</sup>，於 1967 年成為中華民國第一位女性大法官。

在 1950 年代女性與有婚姻之人發生性關係，通常不會思考到利用權勢或者違反意願的問題，只會覺得受到欺騙，同時也會充滿自責。還有一案也是女性因姦羞憤自殺的案例。1958 年 9 月發生了一起「北上夜行快車中的艷屍案」，一名女性康仙在火車上服毒自殺，自殺前將遺書寄到警察局，控訴王奇將其誘姦後懷孕逼迫墮胎<sup>20</sup>，希望透過自殺達到控訴的目標。康仙在寄給警察局的親筆遺書中略謂：「我現在要請治安機關嚴懲專開空頭支票，騙取愛情，騙取金錢的歹徒王申孫（又名王琦或王奇，三十五歲，浙江人）。這個人專門玩弄少女，懷孕後又逼迫墮胎，使許多世故不深的少女墜入痛苦的深淵。我之死，如能使王某受到法律制裁，死也瞑

<sup>16</sup> 李楠淵，〈幾乎越軌的列車〉，《聯合報》，8 版副刊，1951 年 11 月 18 日。

<sup>17</sup> 奇偉，〈臺灣民間故事 日月潭之戀〉，《聯合報》，第 6 版副刊，1952 年 8 月 6 日。

<sup>18</sup> 姚瑞光，《法律生涯七十年》，自刊，2012 年，頁 26-27。

<sup>19</sup> 王廣滇，〈第一位榮獲提名的女大法官 張金蘭：她踴躍奮發，是司法界傑出的人才之一，當年審判王石安案，被譽為不可多得的名判〉，《經濟日報》，5 版綜合，1967 年 8 月 9 日。

<sup>20</sup> 「北上夜行快車中的艷屍案」此一標題乃從管仁健，《你不知道的台灣：校園奇案》，文經社，2012 年，頁 190-207 而來。

目！<sup>21</sup>」康仙的行為正如清朝的典範案例「本婦羞忿自盡」，在其生前的日記透露出被誘姦之後的感受與自責懊悔：「失去了理智，祇憑情感的衝動，做出卑賤的舉動，事後被發現，才追悔莫及，真是為難自己。每次面臨難堪的場面，均形成麻木的肉體，如今回味起來，祇感損失太大。人生幾何，何必糟踏自己，無疑的，是我一生可恥的事呀」<sup>22</sup>。

「王石安案」以及「北上夜行快車中的艷屍案」有一個共同的特色，即自殺者皆以遺書或日記等文字書寫的方式控訴性暴力，而其死後所呈現出來的論述，往往指向與「因對方無法與其成婚方才警覺，感到受騙受辱」有關。朱振雲的自殺，由訴訟中所揭示的日記所示，其日期與王石安大陸妻子來臺的時間剛好吻合<sup>23</sup>。而康仙的自殺根據媒體報導，有一個曲折的過程：由於康仙不斷要求王奇履行承諾與之完婚，已婚的王奇只好委由其妻子將訃文登報詐死<sup>24</sup>，並請好友徐良政代為傳話，徐良政見有機可乘，可能也強姦了康仙，此點康仙的朋友作證康仙曾表示被徐良政強姦，後來康仙曾到警察局提出強姦告訴，只是康仙之後因故撤回告訴<sup>25</sup>。徐良政和盤托出詐死實情後，康仙重新找到王奇再次要求完婚而無回應，最後憤而自殺。此種貞操與自責的社會氛圍，可以在羅燦煥的研究中得到印證。羅燦煥在 1994 到 1995 年之間訪談了 35 位強姦倖存者（rape survivors），總結其創傷充滿了文化建構的特徵，這包括貞操失去的羞恥感、自我貶低、羞辱家庭感、自我責備、重覆受害等，以及這些所導致「嫁給強姦者」（marrying the rapist）的考量<sup>26</sup>。

1975 年轟動一時的「中山女中女學生案」，陳綉明陳屍在木柵集英廟，一開始警方朝向情殺的方向，媒體也報導陳綉明生前曾有男友或者在補習班有認識的男性友人，這些討論似乎指向被害人生前交友不慎。後來此案證實為木柵地區的少年幫派所為，而且是連續性的慣犯，因此問題被導向是肅清不良份子的問題<sup>27</sup>。這引起社會極大關注，學校資深老師憶及，當時命案發生後，木柵景美一帶有女孩的家庭，

21 〈芳魂早歸黃泉路 遺書繪出離恨天 康仙自殺控王奇玩弄 車廟命案又轉入高潮〉，《聯合報》，4 版，1958 年 9 月 10 日；〈康仙死而已矣 王琦獲不起訴 雖涉誘姦卻無告主 昨日結案不予追究〉，《聯合報》，4 版，1958 年 11 月 5 日。

22 〈怪信一封 大生閒氣 臭罵王琦 斥為死囚〉，《聯合報》，4 版，1958 年 9 月 16 日。

23 前揭註 13 判決，《聯合報》，7 版，1951 年 12 月 20 日。

24 〈完整與殘破 皆難證貞潔 醫界人士釋處女膜〉，《聯合報》，4 版，1958 年 9 月 14 日。

25 〈康仙如曾失身 家屬可提告訴 檢察官正研究遺書 如墮胎屬實將依法追究〉，《聯合報》，4 版，1958 年 9 月 11 日；〈康仙之死案情複雜 當局審慎處理 檢警雙方正深入調查中 徐良政昨曾往地檢處有所說明〉，《聯合報》，4 版，1958 年 9 月 12 日。

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

27 中山女中一群學生，〈大家談 嚴懲色狼〉（讀者來函），《聯合報》，3 版，1975 年 3 月 22 日。

人人自危，家長都到校接送學生上下學<sup>28</sup>。這一起案件被管仁健稱為「姦殺偏要當情殺辦」，死者的哥哥在媒體投書「從舍妹的遇害說起」，裡面談到：「桃色新聞的口氣，用曖昧的字眼含沙射影，損人名節」<sup>29</sup>。在當時的社會環境之下，我們可以想像女性被害人的社會處境：她們的交友關係往往首先受到檢視，而相關臆測已經足以損害被害人的名節，對她們構成進一步的傷害。

針對強暴問題，1970年代在女性議題的探討上具有深遠影響力的薇薇夫人提出「不可成全騙子」的說法，她說：「騙子是可惡的，強暴者當然更可恨，但是他們的行為有些時候卻是受當事人『成全』的。前些時，報上曾報導兩個女孩在陌生人三言兩語下，就搭上了他們的摩托車，結果是被強暴了。這兩個女孩如說是絕對無辜，那是不公平的。『錢財露白』有引誘人犯罪的嫌疑，同樣的，輕易與陌生人出遊，也不無引誘人犯罪的嫌疑。人性有卑劣的一面，有難拒絕引誘的弱點，這是我們不得不承認的事實」<sup>30</sup>。這似乎是善意地提醒女性，要更謹言慎行，不要做出輕易與陌生人出遊等引誘他人強暴的行為。

1976年在「新女性主義」倡導人呂秀蓮的鼓舞下，高雄市設立「保護妳」電話專線，協助身心受到嚴重傷害的被強暴婦女；根據媒體報導，有部分人士反對「保護妳」專線，認為此專線只協助受到強暴的婦女，有礙視聽，會使人誤會以為國內的強暴問題，已達到不可收拾的地步<sup>31</sup>。不論如何，在1970-1980年代媒體報導性暴力事件的方式已經有所改變，開始不斷強調男性暴力的威脅以及加害人的惡質性。在做法上，立法委員、監察委員以及內政部警政署的共同方向，即為加強巡邏、嚴格取締不良少年、強化夜行婦女的保護等<sup>32</sup>。此外，陳綉明案以及其他遭到陌生人強暴的案件，使得社會輿論將此類事件從個人事件提升到整體社會治安的問題，並且主張，不僅強姦罪在法律上被列為「告訴乃論」（告訴期間為6個月），甚至強姦殺人罪也有別於殺人罪而為「告訴乃論」，這樣的立法在邏輯上恐有將面子問題置於人命之上的嫌疑<sup>33</sup>。

<sup>28</sup> 臺灣電視公司，〈中山女中學生陳繡明遭強暴案〉，1975年3月21日，國家圖書館數位影音服務系統 <http://dava.ncl.edu.tw/MetadataInfo.aspx?funtype=0&id=116597>，讀取日期：2013年9月9日。

<sup>29</sup> 〈弱女死於非命，家人以淚下飯！如果良知未泯，孰能無動於衷？〉，《中國時報》，3版，1975年3月22日。

<sup>30</sup> 薇薇夫人，〈不可成全騙子〉，《聯合報》，6版，1976年4月7日。

<sup>31</sup> 楊瓊安，〈保護妳電話專線 援助遭強暴女性 高市首先設立北市即將續辦 呂秀蓮呼籲婦女們參加服務〉，《聯合報》，3版，1976年2月17日。

<sup>32</sup> 吳添福，〈歹徒猖獗騷擾婦女 膽大妄為令人咋舌 嚴重性已非等閒風化案件可比 強暴案列為告訴乃論似欠合理〉、〈警署通令所屬加強巡邏 嚴格取締不良少年加意保護夜行婦女〉，《聯合報》，3版，1975年3月23日。

<sup>33</sup> 同前註。

上述的發展雖然強化性暴力的傷害性與嚴重性，但卻是一種強化「暴力」而避免提及「性」的發展。1994 年發生了師大案，一名女學生在師大外牆噴漆「黎建寰無恥，強暴女學生」，控訴教授強暴，並爆發師大「七匹狼」的醜聞。女學會為「師大案」之控訴人在立法院召開公聽會，並由女學會會長代其宣讀被強暴的自述書，她說：「在受到如此深的傷害後，要再述及我對黎教授的敬意，是讓人感到萬分荒謬與難受的，但那確實是我被強暴的關鍵」<sup>34</sup>。這個案件女學生提出告訴時已經過了半年的法定期間，檢察官因此為不起訴處分。後來被控訴人的妻子提出通姦的刑事與民事告訴，使女學生在控訴之後成為刑事被告，並且被判有罪確定得易科罰金以及應負民事賠償責任。這個案件可以被定位為臺灣第一起強暴被害人願意站出來面對社會的案件<sup>35</sup>，對臺灣社會具有重要的意義。之前「王石安案」、「北上夜行快車中的艷屍案」以及「中山女中女學生案」，案件爆發時被害人均已死亡。然而，作為史上第一個站出來面對社會的被害人，最後竟然受到法律上的刑事制裁並負擔民事賠償責任，出來控訴不成卻成為法律所處罰的對象，可以想見當時師範系統中社會關係處境之艱困<sup>36</sup>。

「師大案」控訴人艱困的處境，可以從媒體報導相關事件的論述得知<sup>37</sup>。1994 年 4 月 18 日，中國時報在第三版焦點新聞中，刊登全版「師大強暴疑案她現身說法無意擴大事端 只求真正公平」的報導。擷取記者蔡珠兒之發問的中間部分，其順序

<sup>34</sup> 臺灣電視公司，〈師大受害女生質疑校方處理方式〉，1994 年 4 月 15 日，國家圖書館數位影音服務系統 <http://dava.ncl.edu.tw/MetadatalInfo.aspx?functype=0&id=381801&PlayType=1&BLID=381804>，讀取日期 2013 年 9 月 9 日。

<sup>35</sup> 另一位站出來面對社會並出書說明經過的為徐璐。氏著，《暗夜倖存者》，平安文化，1994 年。

<sup>36</sup> 除了師大案之外，1990 年代還爆發了許多引起社會矚目的性暴力事件。這些性暴力事件包括：1990 年清大女研社發起小紅帽運動、臺大女研社發起小紅帽運動、新竹遠東紡織新埔織衣廠女工因抗拒性騷擾被解雇案；1991 年竹東鎮員工消費合作社女雇員被主管要求看內衣顏色反抗則掃廁所案、華航空姐遭航醫中心主任於體檢時性騷擾案、台大護士集體抗議骨科醫師性騷擾案；1992 年臺大社會系老師於課堂上言語性騷擾女學生案、蘭嶼國中校長性騷擾女學生案、中興大學夜間部學生遭老師強吻案、東海大學夜間部體育老師性騷擾女學生案；1993 年調查員灌醉女秘書強暴案、中原大學英聽老師性騷擾學生案、中興紡織主管性騷擾外籍女工案；1994 年師大女學生控訴被黎姓教授強暴案、中正大學歷史所雷姓教授對女學生性騷擾案（中正大學歷史所性騷擾事件調查小組，《中正大學歷史所性騷擾事件調查報告》，自刊，1994 年）、彰化東湖國小老師強暴女學生案、東吳大學商學院夜間部老師性騷擾女學生案、臺北市某私立診所院長性騷擾女病患案、女藝人控告胡瓜強暴案、文化大學藝研所梁姓所長性騷擾助教及學生案；1995 年臺北電臺臺長性騷擾女職員案、女消費者於錢櫃 KTV 女廁所被偷窺案、七海旅運社陳姓主管性騷擾鄒姓女職員案、立法院立委至女廁偷窺案、台大商研所學生控告洪姓老師案、成淵國中男學生集體性騷擾女學生案（王蘋，〈反性騷擾運動的騷動主體〉，《性／別研究的新視野——第一屆四性研討會論文集》，遠流，1997 年，頁 169-187。）。

<sup>37</sup> 詳細的描述，見中正大學歷史所性騷擾事件調查小組，同前註書。



為：「這件事情對妳個人的感情關係有何影響？」、「三月十六日妳為何願意出來爆發此事？」、「他跟妳講話的時候態度如何？」、「他第一次強暴妳後，隔了多久又找妳？」、「接下來的幾次都是這樣嗎？」、「在課堂上這樣說嗎？」（指七匹狼的傳聞）、「什麼時候開始有這樣的想法？」、「就是借妳兩千元的那天？」、「妳還想過其他的報復或懲罰計畫嗎？」、「有人傳說黎某那時賣房子，手上有一千多萬，妳想跟他平分？」、「他第一次強暴妳的時候，妳的感受如何？事後妳的反應是什麼？」、「黎教授為什麼會找上妳？」、「所以同學甲跟同學乙都是黎教授的目標？」、「同學甲和同學乙沒有把這些事說出來嗎？」、「能否請妳再重述第一次事發的情形？」、「人評會的調查報告上說是在椅子上，好像略有出入？」、「怎麼善待，很關心妳嗎？」（指黎教授善待女學生）、「所以妳的心情相當矛盾？」、「他向妳表達過愛慕之意嗎？」<sup>38</sup>。上述問話的順序與邏輯，似乎隱含了對「師大案」控訴人的評價性觀點，暗指控訴人的愛慕和與錢相關的動機，以及被控訴教授的善待與關心。

上述以清朝「犯姦律」的嚴格要件、「強姦未成，或但經調戲，本婦羞忿自盡」案件類型、以及 1950 年代到 1990 年代轟動社會的「王石安案」、「北上夜行快車中的艷屍案」、「中山女中女學生案」、「師大案」等，說明被害人在這些案件中的處境。這些案件有一個共同的特色，即法律的建構與社會論述，往往將被害人女性的身分認同放置在被動或以退（自殺）為進、無性慾亦無特定慾望、並且強化加害可惡與被害可憐的二元論述之中。下一段將論證，當代性別化的法律操作，依然具有前述歷史溯源初步結果所顯示出的被害人處境特色，從過往一直延續至今。

### 參、性別化的刑法操作：自由論與保護論

臺灣性侵害相關法制在 1999 年之後，產生重大的變遷。社會上的爭論主要圍繞在三個議題：「強制」意義的轉移、「利用權勢」範圍的擴大、以及「幼女性交」的爭論。以下將分別說明法律意義的轉移，朝向「性自主」價值移動，但此價值變遷並不一定會反映在法律適用上。甚至，法律實際的操作與論述，仍深受自由論與保護論思維的影響。此種自由論與保護論實乃政治建構過程中，接續將被害人女性放置在被動而必須以抗拒表示拒絕、且無性慾無特定慾望的位置，是受國家保護的弱小而抽象存在的個人。

<sup>38</sup> 蔡珠兒，〈無意擴大事端 只求真正公平〉，《中國時報》，3 版，1994 年 4 月 18 日。

## 一、不能抗拒與性自主

1999 年修法之前，性侵害行為的犯罪被歸類於「妨害風化」的章節，而修法後屬於新增的「妨害性自主」罪章，性侵害的概念從而產生重大的改變。修法前「妨害風化」側重「善良風俗」，強調女性的貞節與操守，修法後至少在實定法上扭轉「責怪被害人」的意涵<sup>39</sup>。而在社會上也產生相類似的變化，過去傾向於責怪被害人的「強暴迷思」<sup>40</sup>或「嫁給加害人」的想法<sup>41</sup>也產生了相類似的變化：根據心理學的問卷調查研究，一般民眾的心理意識已經逐步改變，朝向較為平權的方向<sup>42</sup>。

1999 年的修法，刪除舊法中「至使不能抗拒」的要件，修改刑法第 221 條為「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交」，以「違反意願」來標示性自主的核心概念。對於「違反其意願之方法」的解釋，雖有許多學者為文反對<sup>43</sup>，但最高法院刑庭會議的見解仍認為，不以類似所列舉之強暴脅迫等強制方法為必要，只要有妨害被害人意思自由者即可<sup>44</sup>。上述法律規定與解釋的進展，不再以被害人是否「抗拒」作為要件，似乎已經脫離要求被害人必須要「抗拒」才成立強暴的規範意義，轉而更尊重被害人的意願。

然而，就算法條文字已經刪除「至使不能抗拒」的要件，但是「抗拒」仍然成為審判實務事實認定的重要基礎<sup>45</sup>。在法院判決中，經常還是以具有強暴的方法作為強暴成立的要件，更重要的是，強暴方法的證明，不只被要求必須明確，甚至還必須證明被害人有「抗拒」才得以成立。例如，最高法院 101 年度臺上字第 1786 號刑事判決，駁回高等法院的有罪判決，字裡行間仍然將「抗拒」與否，作為重要的依據：「依 A 女於偵查及第一審審理時證述，其在案發時性交過程，意識始終清醒，然 A 女卻稱身體完全無力抗拒；上訴人與 A 女性交過程，未曾對 A 女施加恐嚇或暴

<sup>39</sup> 強制性交與強姦犯罪案件數量在 1999 年刑法修訂妨害性自主罪章及強制性交罪改為非告訴乃論以後，從 1999 至 2007 年大致呈增加狀態（由 1,332 件成長至 1,868 件），2007 起案件數漸漸下降，2011 年案件數為 1,292 件，為近 10 年來最低（中華民國刑案統計）。

<sup>40</sup> 羅燦燦，前揭（註 3）文。

<sup>41</sup> *Supra* note 26.

<sup>42</sup> 黃軍義，〈強暴迷思的認同與延伸〉，《應用心理研究》，第 58 期，2013 年，頁 67-101。

<sup>43</sup> 李聖傑〈類型闡述，妨害性自主（第三講）〉，《月旦法學教室》，2004 年 9 月，第 23 期，頁 99-106。甘添貴，《刑法各論（下）》，三民，2011 年。涂春金、劉柏江，〈以宗教之名行騙性交是否構成強制性交罪？兼論臺灣高等法院臺南分院 99 年度重上更(二)字第 78 號刑事判決暨最高法院 99 年度臺上字第 8139 號刑事判決〉，《軍法專刊》，2012 年 6 月，第 58 卷第 3 期，頁 50-64。

<sup>44</sup> 最高法院 97 年度第 5 次刑事庭會議、97 年度臺上字第 5814 號判決、97 年度臺上字第 6117 號判決、99 年度臺上字第 2894 號判決。

<sup>45</sup> 陳昭如，〈「不能抗拒」的幽靈〉，《蘋果日報》，論壇，2010 年 9 月 15 日。

力行為，甚至對 A 女表示：會好好對待 A 女，會對 A 女溫柔等語，A 女竟未為有效抗拒，反配合上訴人所求」。該見解似乎在強調 A 女未為「抗拒」，繼而批評高院判決「原判決上述記載，上訴人將 A 女『強壓』於床上，『強吻』A 女，『強行』脫掉 A 女衣褲等情，其中所謂『強壓』、『強吻』、『強行』等文字，僅係一般性用語（形容詞），其涵意與法律規範之『強暴』或『強暴之方法』尚屬有間」。

總之，法律雖然明示改變，但是法律背後的精神，卻未能於審判實務中落實。不論製作偵查筆錄還是運用經驗法則，仍可能假設被害人有全然的自由做決定，因此若被害人沒有「抗拒」，其「自主」就應該被尊重。換句話說，審判實務上被害人的敘事越接近「理想被害人」的形象，就越有可能被採納，這使得被害人在這樣的性道德秩序下，呈現「失語」的狀態<sup>46</sup>。由上觀之，被害人「性自主」的具體意涵，似乎被「自由意願」以及「理想被害人」的概念涵蓋，而這兩者的證明方法仍然圍繞在以「抗拒」表示拒絕上。

## 二、利用權勢性交與自由論

「強制」的意義經常被轉譯為以拒絕表示強制，而以「抗拒」表示拒絕，其背後的原因，可能包括將性行為置於妳情我願的自由狀態。此種「自由論」的思維，忽略了性行為雙方所處的權力或支配關係的脈絡。這在利用權勢性交的犯罪行為上更為明顯。

刑法第 228 條一般稱為利用權勢或機會性交罪，之前就已經有此條文，只是在 1999 年修法將範圍擴大。以前的指涉範圍乃「對於因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務關係服從自己監督之人」，修法後增加「教育、訓練、醫療」以及「或其他相類關係受自己監督、扶助、照護之人」。此外，以前僅指「利用權勢姦淫」，現在則包括「利用權勢或機會性交」。此修法反映了社會上廣受注意的個案，新增的「教育」與許多校園內性侵害案件相關，新增的「醫療」則與醫生性騷擾案件有關。此外，2004 年通過性別平等教育法之後，各級學校增加許多性騷擾與性侵害的申訴案件<sup>47</sup>，這說明民眾對於有權勢關係的強暴案件，在認知的敏感度以及追訴的行動上都大量提升。

刑法第 228 條的修正以及大眾對相關案件的社會意識提升，使許多過去可能依

<sup>46</sup> 王曉丹，〈聆聽「失語」的被害人：從女性主義法學的角度看熟識者強暴司法審判中的性道德〉，《臺灣社會研究季刊》，2010 年，第 80 期，頁 155-206。

<sup>47</sup> 依照教育部統計處性別統計專區於 2006 年至 2011 年對校園性侵害案件數之統計，校園性侵害案件數近年來大體呈現增加走向，且在 2009 年至 2011 年數量上有非常明顯的躍進。2009 年至 2010 年的增加主要來自國中，2010 年至 2011 年則來自高中職。

據刑法第 221 條被諭知無罪的案件，基於同一基礎事實，最後可能以刑法第 228 條定罪。而過去不符合舊刑法第 228 條利用權勢而被歸類為情感事件的案件<sup>48</sup>，則因為現行刑法第 228 條不僅指利用權勢，還擴及利用機會，使得即便是沒有形式上服從監督關係者，亦有可能成立犯罪<sup>49</sup>。

然而，我們在司法院判決查詢網上，以「權勢」以及「性交」做為關鍵字查詢，發現絕大多數案件刑法第 228 條都被刑法第 221 條以及刑法第 227 條所吸收。實務上只要碰到有權勢關係（如加害人與被害人身分關係為直系血親、僱傭關係、醫病關係等）的情況，雖然都會討論成立利用權勢性交的可能，但最後仍會因為被害人有實體抗拒、行為人有強制行為或被害人年齡等因素而不成立利用權勢性交罪。

此外，利用權勢或機會性交罪的概念，因為刑法體系設計的關係，使得被害人意願成為審判焦點，反而讓被害人陷入困境。原因在於，刑法體系的設計，區分刑法第 221 條強制性交罪以及刑法第 228 條利用權勢或機會性交罪，主要重點還是被害人的主觀意願。根據最高法院的見解，二者的差別在於違反意願的手段與強度不同，前者的性自主決定權全面被壓抑，而後者的性自主決定權並非全然無法行使，只是在精神壓力下不得不順從<sup>50</sup>，若是性自主決定權全面被壓抑，即便雙方有監督服從關係，仍屬於刑法第 221 條強制性交的範圍<sup>51</sup>。因此，被害人的主觀意願成為一個應該被調查的重點。事實上，利用權勢或機會性交罪之成立，意味著被害人有衡量利害的空間，或者貪戀權勢地位而屈意順從，或者唯恐失去某種利益或遭受某種損害<sup>52</sup>。而被害人在此權勢關係的不對等交換中，其個人的慾望、生命期待、社會努力

<sup>48</sup> 最高法院 43 年臺上字第 487 號判例就指出，舊刑法第 228 條「犯罪之成立，須以因業務關係服從自己監督之人，利用權勢而姦淫之為要件。被告甲男，雖有教舞之事實，但其對於來學之人，既屬一任自由，並無法律上或規則上支配與考核勤惰之權，自不同於學校學生，廠店藝徒，有支配服從之關係，雖乙女慕於甲男之舞技，對其要求曲意順從，於日記上有「怕他生氣」之記載，仍屬於情感之範圍，不足以說明甲男有利用權勢加以威脅之事實」。

<sup>49</sup> 最高法院 95 年度臺上字第 2072 號刑事判決：「刑法第二百二十八條原規定：『對於因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務關係服從自己監督之人，利用權勢而姦淫或為猥褻之行為者，處五年以下有期徒刑。』，八十八年四月二十一日修正公布之條文就上述關係增訂因『教育』、『訓練』、『醫療』、『或其他相類』之關係，並增訂利用『機會』為性交或為猥褻行為之處罰規定。原判決既認被告與 A 女有師生關係，被告有對 A 女為親吻、撫摸身體及以生殖器摩擦 A 女之陰部、大腿等處之猥褻行為，卻又以被告未利用其老師『權勢』為之，認被告不成立刑法第二百二十八條第二項之罪，而未審究被告是否有『利用』其指導 A 女之課業及帶 A 女至外縣市參加電腦技能競賽外宿飯店照護之『機會』，而為猥褻之犯行，其適用法則顯有未當」。

<sup>50</sup> 最高法院 99 年度臺上字第 3774 號判決。

<sup>51</sup> 最高法院 98 年度臺上字第 3312 號判決。

<sup>52</sup> 許玉秀，〈妨害性自主之強制、乘機與利用權勢：何謂性自主？兼評臺北地院 91 年度訴字第 462 號判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，2003 年 1 月，第 42 期，頁 16-36。



等往往必須被赤裸裸揭露，因而遭到貶抑，此種女性不能有慾望的邏輯，在傳統文化中又往往是性別結構據以壓制女性、甚至促使女性自責的重要機制。這些機制在沒有被挑戰的狀況下，將使得被害人在法律實踐中陷入新的困境。

### 三、兩小無猜與保護論

依照教育部統計處性別統計專區於 2006 年至 2011 年對校園性侵害事件數之統計，可看出近年來國中與國小的「生對生」性侵害件數相加起來均佔校園性侵害事件總人數比例近半甚至過半，不可謂不高<sup>53</sup>。上述校園內生對生的事件，俗稱為「兩小無猜」案件。相關的刑法條文包括刑法第 227 條第 1 項規定「對於未滿 14 歲之男女為性交者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑」。第 2 項規定，「對於 14 歲以上未滿 16 歲之男女為性交者，處 7 年以下有期徒刑」。第 227 條之 1 規定，「18 歲以下之人犯前條之罪者，減輕或免除其刑」。也就是說，如果兩小無猜合意性交的情況發生，罪刑分成 14 至 16 歲，以及 16 至 18 歲兩種不同的刑度。當 18 歲以下的人因「兩小無猜」或「情投意合」發生性行為者，得減輕或免除其刑，而該條僅乃減輕罪責事由，並非阻卻行為的不法性<sup>54</sup>。

現行刑法第 227 條第 1 項的條文，乃移自舊刑法第 221 條第 2 項，這不只是有犯罪構成要件的位移，其判斷標準以及證明違反意願的方法亦已經在修法時改變了<sup>55</sup>。也就是說，新法已經放寬第 221 條違反意願的方法，若對大人已經放寬，則對小孩就不可能沒有放寬，因此解釋上就應該如前實務見解般，不限以強暴方法為之，只要違反意願即為已足。

這樣的修正看起來非常符合尊重未成年人意願以及性自主權的方向，但是從幾

<sup>53</sup> 表一：校園性侵害事件總人數（2006 年－2011 年）。其件數與比率統計如下：

	國中生對生性 侵害件數	國小生對生性 侵害件數	校園性侵害總 件數	國中與國小生對生件數合計 占總件數百分比
2006 年	82	28	214	51.4 %
2007 年	169	32	313	64.2 %
2008 年	208	33	387	62.3 %
2009 年	133	33	269	61.7 %
2010 年	368	70	897	48.8 %
2011 年	773	98	165	252.7 %

<sup>54</sup> 劉昭辰，〈兩小無猜〉，《臺灣法學雜誌》，2010 年 11 月，第 163 期，頁 115。

<sup>55</sup> 許玉秀，〈重新學習性自主——勇敢面對問題〉，《月旦法學雜誌》，2011 年 12 月，第 200 期，頁 302-323。

則實務見解引起社會關注，繼而發動白玫瑰運動抗議，及司法見解的轉向看來，不論是社會意識或者司法意識，依然以保護論作為主要的思維路線。

2010 年引起社會關注的兩則判決主要與「輕判性侵幼童」相關，法院都以被害幼童「未為反抗」為由，認定不構成（或未必構成）強制性交或強制猥褻罪，並且都以「未違反被害人意願」為由，從輕處斷。這樣的判決意外地引起 925 白玫瑰運動，這場運動希望以「溫柔力量」控訴恐龍法官脫離社會現實，高舉「司法配不上純潔的孩子」的標語，並希望進而推動臺灣版的梅根法案（主要為針對加害人的處遇，包括：公告資料、治療與抑制性衝動、腳鐐監控、取消假釋<sup>56</sup>）。

司法為了回應白玫瑰運動，做出了最高法院 99 年度第 7 次刑事庭會議決議，認為對於未滿 7 歲幼童的性交行為，應該論以刑法 221 條違反被害人意願的強制性交罪，而後依同法 222 條第 1 項第 2 款規定加重。這則決議引起了法界廣泛的批評，這則決議一方面認為未滿 7 歲之人沒有意思能力，一方面又認為對未滿 7 歲之人性交即違反意願，實屬前後矛盾、邏輯不通的說理方式<sup>57</sup>，該決議完全順應民意以刑法第 222 條加重處罰，置「罪刑法定主義」於不顧<sup>58</sup>，以及造成扭曲立法者對未滿 14 歲者均無同意能力的預設<sup>59</sup>。此外，也有人從立法的角度，主張刑法第 227 條保護的是未滿 16 歲之人的身心健全與成長，而非未滿 16 歲之人的性自主決定權，因此應該將第 227 條的規定規範於兒童及少年福利法，使之名正而言順<sup>60</sup>。

不論是臺版梅根法案加強加害人處遇或者上述最高法院一律加重處罰的決議，都顯示出濃厚的保護論色彩。保護論的思維將關注的焦點放在加害人處遇上，以重懲的方式達到威嚇以杜絕性侵害的效果，並且以限制加害人的其他權利（自由權、隱私權、假釋權）的方式，避免加害人的再度犯行以達到保護被害人的目標。而最高法院決議的回應則接受了重懲的社會呼聲。

此種保護論的思維，也同樣表現於「兩小無猜」的案例。以國中生約 14 歲的幼年年紀而言，當被通報為校園性侵害案件時，要面對老師、家長、警察、法官，雖然是以保護之名，但是實際上幾乎是無法承受的心理壓力<sup>61</sup>。另一方面，臺灣的傳統

56 蕭麗英，〈社會放大鏡／溫柔白玫瑰的強悍力量—推動臺灣版梅根法案〉，《在野法潮》，2011 年 1 月，第 8 期，頁 48-53。

57 盧映潔，〈「意不意願」很重要嗎？——評高雄地方法院九十九年訴自第四二二號判決暨最高法院九十九年第七次刑庭決議〉，《月旦法學雜誌》，2010 年 10 月，第 186 期，頁 164-173。

58 鄭逸哲，〈與未滿 16 歲人進行性接觸之刑法適用——評析最高法院 99 年度臺上字第 4894 號刑事判決和最高法院 99 年度第 7 次刑事庭會議決議〉，《法令月刊》，2010 年 12 月，第 61 卷第 12 期，頁 35-48。

59 錢建榮，〈重點在有無違反意願的「方法」——為恐龍法官喊冤——〉，《臺灣本土法學雜誌》，2011 年 4 月，第 174 期，頁 1-4。

60 盧亨龍，〈性侵害犯罪審判實務之研究〉，司法院，2012 年，頁 82-83。

61 史倩玲，〈性侵修法「兩小無猜」狀況難解〉，《臺灣立報》，性別，2011 年 6 月 28 日。

文化又認為，發生性行為吃虧的是女生，因此女方家長為了保護自己的女兒，往往以法定代理人的身分，以行使刑法第 229 條之 1 的告訴權要脅，對男方家長索取高額賠償金或遮羞費<sup>62</sup>。

針對上述保護論的法律變遷，何春蕤為文批評刑法對「幼女性交」的懲罰規定，指出臺灣 1987 年解嚴之後，在族群對立與粗糙民意操作之下，給予保守人士發展新的治理模式機會，將原本的高壓暴力管理，轉化為嚴謹綿密的法制權威，而發展出「需要極端保護的兒少無辜主體」與「需要全面代理的兒少自主主體」<sup>63</sup>。對於保護論的類似批評，亦包括甯應斌認為這些法規皆為透過兒少保護的新管制國家與階級治理之「極端保護觀」<sup>64</sup>。總之，此種深具「保護論」色彩的法律實務與社會論述，是一種特殊的國家型構，而透過法律所實踐的性自主價值，則與此特殊的國家型構緊密相連。

## 肆、性暴力與性別結構的沉積與轉型：道德化與去性慾化的被害者位置

性暴力法制的健全，帶來了性暴力文化轉型的契機。過去被害者的隱忍，隨著法定通報義務的賦予以及通報案件的急速增加，已經成為生活常見的案件類型。過去對被害人貞節的強調與對被害人的汙名化，則因為強暴迷思的普遍認知，而有強烈弱化的趨勢。然而，從歷史理解當下，除了上一段呈現的刑法偏向「自由論」與「保護論」之反思外，還可以從性別平等教育法的操作中，深化對於「自由論」與「保護論」的理解。本段將呈現，性別平等教育法的操作，除了還有一些脫溢的行為之外（例如吃案或者逼迫被害人撤案等），實際上開創了新型態的性暴力法治狀態，然而，此種正當程序所實現的性別內涵，仍然延續了特殊的性別沉積，不斷建構著道德化與去性慾化的被害者位置。正因為如此，性暴力的文化轉型，需要我們積極的觀察與介入，以便能夠有斷裂性的進展。

### 一、性別平等教育法的文化轉型

初步看來，性暴力文化的轉型，與 2004 年通過的性別平等教育法有著緊密的關係。性別平等教育法施行之後，使性暴力議題的關注焦點由個人擴及對相關體制規制的建構與改善，進入到體制化與規制化的階段，成為犯罪處罰、行政事件處理、

<sup>62</sup> 盧亨龍，前揭（註 60）書，頁 91-92。

<sup>63</sup> 何春蕤，〈臺灣法律中的兒少主體〉，趙文宗等編，《中華性別：年齡機器》，圓桌文化，2013 年，頁 189-204。

<sup>64</sup> 甯應斌，〈極端保護觀：透過兒少保護的新管制國家與階級治理〉，《臺灣社會研究》，2011 年，第 83 期，頁 277-291。

政策防制效果，以及機制理性化的問題。性暴力事件的體制化階段實際上創造了一個又一個性別對話的政治空間。這個性別的政治空間乃是主管機關教育部運用其管理者的權威，以低階、中階、高階的方式，進行訓練活動。透過這些活動要求各級學校均應成立性別平等教育委員會，除了定期開會之外，還要公告校園性騷擾與性侵害事件處理辦法，建置處理人員與處理流程。此種制度的變動具有二方面重大的意義，一方面使得校園性騷擾與性侵害事件進入制度性的程序，避免主管單位只求息事寧人；另一方面使得每個校園都產生 10 位以上的性平委員與負責的行政人員，這不但擴大了性別平等運動的群眾基礎，也創造了多元的性別平等內涵之可能。

除了制度建置與廣納行動者的意義之外，性別平等教育法同時具有性別意識提升的效果。由於性騷擾與性侵害案件具有高度的道德性與爭議性，因此這類案件的成立，往往能夠創造性別平等教育成為主流的關注重點，除了促使其他加害人停止加害行為，鼓勵受害人提出申訴之外，還能提升性別意識。同時，隨著法律施行的動員過程，過去臺灣社會沒有意識到的問題，例如體育教學時的性侵害、智能障礙者間的性侵害、兒童性侵害等，逐步浮現檯面，不再讓受害者獨自承受與面對，使得各界了解相關問題的嚴重性。相關問題揭露之後，行動者必須進入各種專業領域（包括體育、特殊教育、兒童心理、諮商等），創造性地學習與運用以生產脈絡化的性別知識，試圖達到貼近當事者現實需求的目標。

然而，性別運動的批判，尤其是法律的介入，不能僅僅站在社會外指出不合理之處，這樣會忽略了知識的生產，並不只是「認知主體」與「社會現實」之間的二元結構。知識的生產，出自於特定的社會脈絡，知識的生產者也來自於特定的社會位置。因此，我們要釐清批判知識與「傳統」間的關聯性。「批判」與「傳統」不是二相對立或彼此獨立互不干涉，事實上，「批判」興起於「傳統」所給予的脈絡，「批判」至少部分由它想要對抗或改革的「傳統」所組成。從另一面來說，批判知識啟迪我們看見「傳統」中習焉不察的慣習，指出其中不合理之處；但是在此同時，「傳統」仍然不斷發展，甚至滲透而在「批判」中得到延續<sup>65</sup>。在性暴力的議題上，到底什麼是「壓迫」？性別運動提出何種「批判」？這些「批判」與「傳統」拉開何種距離，又是否投射了某種傳統的要素？進入法律體制而成為案件之後，被害人取得的主體位置，與過去是否已然斷裂，還是有部分的延續？當社會變遷之後，原來的「批判」是否面臨了新的情勢，需要發展新的論述？

## 二、師生「戀」：特殊的親密關係型構

<sup>65</sup> SS. Silbey & A. Sarat, Critical traditions in law and society research. *Law Soc. Rev.* 21: 165-174 (1987).



2005年性別平等教育法通過之前，校園中老師與學生間的性行為，多半以「師生戀」的角度加以探討。曾昭旭談到「師生戀」的負面性，只談到「逆亂倫常，有傷世道」<sup>66</sup>。亮軒警覺到「師生戀」中教師「知識與經驗的優勢」，但是只是提醒此種「不正常」的男女關係，不應該被視為「齷齪」，而應只「關切其幸與不幸」，帶有自由論的思維<sup>67</sup>。王鍾和談到「師生戀」時著眼於「積極主動接近老師的學生」，而老師的態度則僅包括「沒有任何意思」或者「並不迴避此種感情火花的發生」這兩種情況，著重於對於戀愛自由應否限制的問題<sup>68</sup>。李真文在肯定師生皆有自由戀愛的權利前提下，主張應重新釐清教師專業倫理的界線，以回應「師生戀」的爭議課題<sup>69</sup>。以上論述的方式不外乎從倫理違反到自由戀愛的強調，在此相對立的觀點間互相辯論，從現在的眼光來看，顯然忽略了師生之間性關係有可能涉及「利用權勢性交」。

此時雖然出現強調權力關係的思維，但還是在專業倫理的框架<sup>70</sup>下論述。例如，羅燦煥刻畫出「當師生戀變成性騷擾」的風險圖像，包括被行為人畏懼權威、擔心被負面考評、不敢分手、無法確定被獎勵原因等，還有剝奪其他同學平等資源享用的可能以及造成其困擾等性徇私<sup>71</sup>。吳志光列舉美國以及英國大學「熱烈回應」校園內教師濫用職權的議題，以西方校園內的規範系統，呼應性別平等教育法對「師生戀」中權力支配關係的規範<sup>72</sup>。這些主張都以性別平等教育法下「專業倫理」的角度為基礎，然而是否能夠跳脫上述主張道德倫理以及下文主張情慾自主的自由論思維，

<sup>66</sup> 曾昭旭，〈細說師生戀及其他〉，《鵝湖》，1982年，第1卷第8期，頁445-449。

<sup>67</sup> 亮軒，〈禁忌遊戲：關於師生戀之解析〉，《自由青年》，1991年，第5卷第85期，頁16-18。

<sup>68</sup> 王鍾和，〈「師生戀」之剖析與因應策略〉，《學生輔導》，1997年，第50期，頁98-105。

<sup>69</sup> 李真文，〈師生戀：浪漫的自由或倫理的禁忌？〉，《教育與多元文化研究》，2012年，第6期，頁123-166。

<sup>70</sup> 性別平等教育法通過施行之後，逐漸發展出不同於以往的「倫理論述」。回顧1950年代以降，教育相關單位對於師生戀議題的回應，自1952年地方訂定強調學校風化的注意事項（〈嘉義縣府訂定整飭學風辦法—進而轉移社會風氣〉，《聯合報》，5版，1952年2月25日），1994年師大強暴案後確立校園內輔導與申訴機制建置（〈處理校園強暴案 輔導最重要—教局長不反對設申訴專線 但認為強化輔導更有效〉，《聯合報》，14版，1994年4月20日），至1999年全國教師公會草擬教師自律公約與聘約準則等以回應師生戀之校園議題（陳香蘭，〈教師自律公約草案 禁止體罰、師生戀、惡補〉，《聯合晚報》，7版，1999年7月21日），2004年性別平等教育法通過施行，教育部訂定「校園性侵害或性騷擾防治準則」規定教師與學生「不得發展有違專業倫理關係」，而2013年三讀通過教師法第14條修正案，師生戀雖減輕其原本遭解聘及永不錄用之法律效果，但仍屬「行為不檢，有損師道」教師停聘、解聘之事由（許雅筑，〈教師法修正，犯錯師情節輕微1至4年可回任〉，《聯合報》，A8版，2013年6月28日）。

<sup>71</sup> 羅燦煥，〈當師生戀變成性騷擾〉，《師友月刊》，2005年，第451期，頁1-5。

<sup>72</sup> 吳志光，〈性別議題與教學的專業倫理：從師生戀中的權力控制vs.情慾自主談起〉，2011年，<http://blog.cycu.edu.tw/genderedu/files/2012/09/%E5%90%B3%E5%BF%97%E5%85%89-%E5%B8%AB%E7%94%9F%E6%88%80.pdf>。到訪日期：2013年9月9日。

仍有待觀察與研究。

上述此種自由論的思維之外，存在著另外一個希望對抗傳統道德倫理的思考路線，那就是「情慾自主」的思維。「情慾自主」的思維與之前自由論思維的不同在於，此種想法嚴正對待校園發生的性騷擾性侵害事件，主張我們傳統觀念中以為正確的倫理關係，其實是不平等不正確充滿壓迫的，只是此種不平等權力關係被倫理的外衣所美化<sup>73</sup>。何春蕤提出「解放師生戀」的主張，只要「師生戀正常化」，將可同時解放校園內師生關係，將潛藏的其他形式的不平等（性別、性偏好、族群、階級等認同）同時解放出來<sup>74</sup>。甯應斌指出，禁止師生戀者雖宣稱防免性徇私而生之不公平對待，實際上為壓抑女性之性自主，目的仍在於嚇阻跨階層性愛，以維護權力階層的秩序與士氣<sup>75</sup>。他認為，只要師生間性行為出於當事人自願，沒有欺騙、毀謗、脅迫、剝削等情況，就應該受到尊重<sup>76</sup>。簡單說來，「情慾自主」的思維強調解放與尊重師生戀，因此也是一種自由論的思維。

總之，不論是「師生戀」從違反倫理到自由戀愛而強調專業倫理、或者是「師生戀」正常化的解放情慾，本文都將之歸結為「自由論」的思維。此種思維隱含的其實是迴避掉性、慾望與權力三者間的糾結，不去理會三者的互相作用，只尊重最表面、最直觀的互動關係，因此也排除掉熟識者之間因不同社會處境所導致自我認知與親密關係的差異與不對等。於是，「自由論」的思維成為一種特殊的親密關係型構，也就是說「自由論」思維所建構利用權勢性交的規範意義，對於達成保障性自主的社會目標來說，實際上反而是將性與性慾放置在一種幾近真空的狀態，造成強化一種特殊親密關係型構的結果。

### 三、性別結構的沉積

本文前面分析了從清朝到戰後各個年代性侵害與法律的發展，可以歸結出傳統所留下烙印的幾個特色：第一，在傳統的制度中，不鼓勵女性「主動」，所以從清代以來，就存在著以自殺來證明被性侵「以退為進」、「以死明志」的案例。第二，在傳統制度中，一旦被界定為「被害人」或「加害人」，這個人的人格甚至生命幾乎就沒有餘地，似乎犯一次錯，就萬劫不復。第三，在傳統制度中，男性對於其他

73 何春蕤，〈師生倫理死了？埋了它！〉，《不同國女人：性／別、資本與文化》，自立晚報，1994年，頁 282-284。

74 何春蕤，同前註書，頁 285-287。

75 甯應斌，〈從防範性騷擾到防範性自主：評教育部的防範師生戀立法〉，2004年，<http://intermargins.net/repression/deviant/love/freelove/stutea/articals/2004Jul-Dec/20041101a.htm>。到訪日期：2013年9月9日。

76 甯應斌，《性無須道德：性倫理與性批判》，性／別研究室，2007年，頁 55-74。

男性或女性的期待或想像，或者女性對於其他女性或男性的期待或想像，會有許多習焉不察的慣性，影響我們對「事實」的判斷。這種烙印並不只是一般的影響或者遺產，而是正如埃利亞斯在《宮廷社會》一書中所說的，指向一種情態（modality），也就是在某些外部條件之下所留的持久烙印，其並非只是機械地反射在人們的行為上，而是融透在人格形成的核心之中<sup>77</sup>。

以下從「家長主義」（paternalism）、「性與道德規範工程」（sex and moral panic）、以及「同性社交」（homo-sociality）這三方面，來訴說當代性侵害被害人與加害人的處境。首先，「家長主義」。當各說各話的個案出現在熟識者強暴或者親密關係之間時，被申訴者往往陷入深沈的困擾、難解的疑惑以及因之而起的憤怒之中。被申訴者會表示對方將追求之後的親密關係解釋為強暴，帶給他極度的難堪，而面對案件之下的訪談，就更是百般無奈。事實上，不管是雙方身體接觸的經歷，或者各自接受訪談的過程，既有性別結構的沈積皆展現無疑。申訴人在身體接觸時的狀態，編織著雙方某種既定模式的情節，或者回饋對已有恩之人、或者帶給孤苦無助朋友些許溫暖、或者大方給予需要幫助之人、或者純粹給人一些安慰或快樂。這些情節的另外一面即是，想像自己成為有恩必報、給人溫暖、樂於助人、散播快樂的人。因此，「家長主義」不只是男人將女人視為弱小無助的可憐蟲，期待一個強力者的思維，還包括女人將自己視為「好人」、「好女人」的位置，存有家長主義的心態，單方面以為可以成就自己，卻錯估形勢而受傷慘重，進入被性侵害的危險。

其次，「性與道德規範工程」。在性別結構中，我們被放置到一個既定的位置。人與人之間的親疏遠近、應對進退，皆有既定的劇本可供觀摩，即便不觀摩劇本，人們的認知、情感以致於情緒，都被刻印在既定的模式之中。這種模式就是，女人是毫無性慾的純潔，也不會對情慾有任何衝動或想望，在性與性慾上女人是被動且無辜的。相對的，如果有慾望，不管是情慾或者權力慾，強暴的可能性就很低。同樣的，一旦進入案件的型態，就進入被害人或加害人的劇本之中，好像沒有其他的可能。即便是一些學生對學生的輕微案件，就算是年輕同學之間慾望流動下的衝動與困惑，變成案件之後，申訴人有可能被詢問窮追不捨的動機，而被申訴人有可能被迫當場鉅細靡遺地說明經過。這中間究竟教育意義是否得以成就往往無法把握，反而是滿足了我們偷窺的慾望，實現既公開又隱蔽的凝視與監控。此外，「性與道德規範工程」不允許人們犯錯，一旦有某種行為，就被歸類為某種人，而被放在一個新的社會位置之中。人們的認知與互動，甚至是當事者的自我評價與未來期待，經常隨之調整。於是，一旦犯錯就萬劫不復，一旦做了某個行為，就成為某一類人，

<sup>77</sup> Arpad Szokolczai 著，凌鵬等譯，《反思性歷史社會學》，上海人民出版社，2008年，頁182-209。

人生的劇本因之改變，走不了回頭路。

最後，「同性社交」。性別的操作乃透過厭惡女人（*misogyny*）的方式，做為一種社會排除。於是，申訴的女人，如果不是弱勢的「理想被害人」，往往被污名為意有所圖，或者為忌妒、或者為報復、或者為了展開另一段戀情。而被申訴的男人，為了擺脫性侵者的污名，往往極力發出無辜、軟弱、被引誘的訊息，以便擺脫「理想加害人」的刻板印象。換言之，在性暴力的戲碼中，人們對男性加害人或是女性被害人都有特定的期待或想像。事實上，行為人的行為或許來自過去的創傷或者來自一個急切想找到出口的靈魂，因此連行為人也不知道自己為什麼會有這樣的舉動，而感到懊惱。然而，進入法律程序之後，文化會讓我們丟掉自己，不斷自我剝奪，也不斷自我排除。重要的是，此種既定慣習下的想像與行動，往往影響著我們關於事實的判斷。

## 伍、結語

強暴行為的本質在於不尊重他人與自我。換句話說，強暴行為乃個體與個體形式上的距離消除，行為人透過強制的「性」造成個人與他者一種最無距離的關係，這對於受害者而言是極度恐怖的經驗，往往驚惶猶存，成為迷霧夢魘。另一方面，性暴力的發生以及我們對它的認知與解釋，都在性別結構下發生、受影響、甚至被規訓。我們必須體認到，性別是觀念性與規範性的，可以規約個人對未來的期望與看世界的方式。因此，對於性暴力的認識、介入與改變行動，必須不斷反思自我與他人的關係，尤其應該反思性別結構的運作方式與深層意義。

性別乃是權力的一根軸線，其運作並不是自上而下，而是多平面的，因此性別交織於其他的權力軸線之中。本文回顧完性暴力議題的性別結構之法律與歷史發展、法律操作困境與當代轉型的歷史沉積之後，我們或許要體認到，性暴力法制的進展，實際上糾結於歷史與現代化過程中的主體與性別身分認同型構（例如被害人與加害者形象）、國家型構（例如保護論與自由論的思維）以及親密關係型構（例如去性慾化與道德化的事實判斷）之中。我們必須在這些軸線的交互關係上，方能理解社會變遷的圖像。

正因為性別的多重交織現象，性別變遷的路徑也必然迂迴於歷史沈積之中，而逐步轉型。在轉型過程中，舊的標準被質疑，而新的標準卻還沒有堅實地建立起來。舊社會於性暴力上的性別結構並沒有被現代理性與國家法律所戰勝，而是在它表面上壽終正寢之後仍如幽靈一般施加著影響，並對當前的法律實踐與社會論述打上了決定性的烙印。因此，如果要重構女性與男性的性行為理解模式，以及性暴力規範模式，就需要新的概念、新的動能、以及新的意識型態框架。希望本文是找尋新方向的初步反思。