妨害性自主案件被告之舉證限制

——以加拿大最高法院 R. v. Goldfinch 案之性伴侶抗辯為例

文／羅國榮

壹 前言

我國最高法院基於聯合國 CEDAW 公約及「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」之立法精神，在 110 年度台上字第 1781 號判決中大聲疾呼：「個人性自主決定權，即個人享有免於成為他人性客體的自由，可依其意願自主決定『是否』、『何時』、『如何』及與『何人』為性行為…… 強調『性自主決定權』即『性同意權』，意指任何性行為都應建立在相互尊重，彼此同意的基礎上，絕對是『No means No』『only Yes means Yes』，即『說不就是不！』、『她（或他）說願意才是願意！』、『沒有得到清楚明瞭的同意，就是不同意！』。申言之，要求性主動的一方有責任確認對方在『完全清醒』的狀態下『同意』之行為，鼓勵『溝通透明化』並『尊重對方』」。最高法院判決呼應了現今「No means No」之國際思潮，然而在刑事審理實務上，熟人性侵案件之「合意性」判斷並不容易，且被告時常會援引兩人間以往互動關係作為抗辯。無獨有偶地，加拿大最高法院於 2019 年也在一則重要的證據法判決中強調「only Yes means Yes」的觀念，並闡明被害人過往性經驗不應作為法庭上證據。本文即以加拿大最高法院 R. v. Goldfinch 案[1]為例，說明在妨害性自主案件中，被告之舉證權（抗辯權）應受一定之限制。

貳 案例事實及審理程序

被告 Goldfinch 先生與告訴人交往並同住了約 7 個月，告訴人隨後結束這段關係，但兩人後來又聯繫上了，他們認為彼此是性伴侶關係[2]。2014 年 5 月的某個晚上，告訴人電聯被告，被告隨後載告訴人回到被告住處。被告主張：案發前幾天告訴人曾主動打電話要求生日性愛（birthday sex），案發當晚有先跟告訴人說要發生性關係，且告訴人回以微笑，告訴人去了他的房間，他們各自褪去衣服，然後發生性關係。被告睡著後，告訴人叫醒他，說他在睡夢中打了她的頭，被告覺得很煩，便叫她離開；而告訴人則主張：進去被告房間之前，她有告知當晚什麼都不想發生（即不想發生性關係），但被告突然情緒失控把她拖進房間、推到床上，毆打她，並強迫發生性關係，之後告訴人就搭計程車離開，回家並報警。醫院驗傷證明告訴人臉頰、手肘有紅腫傷勢[3]。

在一審法院審理程序中，被告想告知陪審團，他和告訴人之間是性伴侶關係。被告認為陪審團必須知道這個重要的「脈絡背景」，被告堅稱若陪審團不知道兩人之間是性伴侶關係，陪審團將會誤認被告難以取得告訴人之同意。但檢方僅同意陪審團知悉「被告與告訴人間曾約會、同居，有時候告訴人也會在被告家過夜」[4]。

一審法官准許被告之證據聲請，後續審理程序中，被告一再主張當晚就是兩人典型的、慣例的性互動模式（typical or routine）[5]，而告訴人則在交互詰問時被迫回答「分手後性行為的次數」等問題。雖然法官多次告知陪審團「不得因雙方曾有性關係即推論本案中告訴人亦會同意」，但陪審團最後仍宣判被告無罪。檢察官上訴主張被告的「性伴侶抗辯」已違反證據法，二審法院認為一審法官對陪審團的限制性指示（limiting instructions）無法治癒陪審團已聽取告訴人性經驗的程序瑕疵，二審同意檢方之指摘，撤銷原判決，被告因而上訴至最高法院。

參 加拿大證據法之規定

因性侵案件實務上常見被告動輒以服裝、言語、性經驗、缺乏反抗等各種理由羞辱被害人，如同命被害人「坐上被告席」接受檢驗，為了徹底改革此種亂象並鼓勵被害人通報性侵害犯罪，加拿大國會於 1992 年制定刑法第 276 條，明定被害人性經驗不得作為證據[6]。根據加拿大刑法第 276 條規定：

第 1 項：在性侵害案件中，關於被害人之性經驗證據（不論與被告或第三人），原則上不得作為推論被害人較有可能同意本次性行為或被害人證詞較不可信之證據。

第 2 項：除非法官認定被害人之性經驗證據：（1）與特定性行為有關，（2）與本案爭點有關，（3）該證據之證明價值明顯超越造成偏見之危險性，符合上述 3 要件方得准許作為證據使用[7]。

第 3 項：法官裁定時須審酌下列因素：（1）司法公正性（包含被告可否提出充分答辯），（2）社會公益性（是否鼓勵被害人通報性侵），（3）是否足以協助正確地判斷案件，（4）必須盡力去除可能造成的偏見，（5）可能會過度引起陪審團偏見、同情或敵意，（6）對被害人的尊嚴和隱私權造成損害的可能性，（7）被害人、所有人的人身安全及法律保障之意旨，（8）其他法官認為相關連之因素[8]。

肆 本案被告主張屬誤導性證據

加拿大最高法院首先強調，社會中迄今仍廣泛流傳「性侵僅會發生在陌生人之間」的迷思，但此種觀念並不符合事實，根據加拿大 2016 年的統計資料顯示，高達 80% 的性侵案件中加害者與被害人彼此認識。雖然國會立法已 20 餘年，但此種迷思至今仍阻礙了性犯罪的公正追訴，因此法院在本案中必須審慎地考量被告抗辯權、告訴人權益以及司法公正性三者間之衡平[9][10]。

由於妨害性自主為高度性別差異及低度通報的案件（highly gendered and underreported crimes），實證資料顯示性侵被害人蒙受嚴重身心傷害，甚至進一步導致生產力降低，造成醫療資源耗費及重大社會損失，故法官解釋刑法第 276 條適用範圍時須將上述社會現況納入考量。因此該院認為，為追求司法公正及打擊性犯罪之公益性，對於刑法第 276 條之例外應予嚴格限縮[11]。

又性行為雙方間的「關係」與「合意性判斷」並無任何關連，例如在傳統觀念中，若雙方為夫妻關係，則加害人當然取得發生性行為之「合法權利」，但此種觀念現今已不復存在。行為人須取得當下、經過溝通後的積極同意（positive affirmation），才足以正當化每一次的性行為。法院嚴正地表明：在現代社會中不只是 no means no，更是只有 yes means yes[12]。關於「被害人引發加害人性侵，不值保護」、「情侶間的性侵比較不可惡」等觀念，都是法律所不容許的社會偏見。被告如欲主張符合第 276 條第 2 項之例外，必須闡明被害人性經驗證據，絕不會導致陪審團錯誤地推論「被害人較有可能同意性行為」或「被害人證詞較不可信」（twin-myth reasoning）。法官不可以因誤導性證據偽裝成「脈絡背景」、「辯詞陳述」（masquerading as context or narrative）即讓其矇混過關[13]。

本案被告之舉證雖符合刑法第 276 條第 2 項第 1 款「與特定性行為有關」之規定，但不符同條項第 2 款「與本案爭點有關」之要求。被害人過去性經驗幾乎不可能與本次的合意性判斷有關，被告若只是空泛地主張性經驗證據與脈絡背景、證詞信用度相關，不符合例外從嚴之法律意旨[14]。被告雖然聲稱告訴人性經驗是重要的脈絡背景，但此證據對於陪審團認定真相並沒有任何助益，被告此舉只是為了一個再明顯不過的目的：暗示陪審團「告訴人過去曾同意發生性行為，因此當晚也更有可能同意」，而這個錯誤的暗示正是證據法要避免的推論謬誤[15]。本案中被告以證人身分具結證稱告訴人先來電要求生日性愛、告訴人微笑回應等節[16]，已足供陪審團予以適當評價，根本不需要提出告訴人性經驗來補強被告之證詞可信度[17]。

（文轉四版）

註釋

1 *R. v. Goldfinch*, 2019 SCC 38.

2 原文為 friends with benefits，依據劍橋詞典之中文解釋為「性伴侶」。

3 *Goldfinch*, at paras. 6-13.

4 *Id*, at paras. 3 and 14.

5 *Id*, at paras. 7 and 21.

6 *Id*. at paras. 33-34.

7 加拿大國會於 2018、2019 年曾對本條文字略為增修，但不影響本案判斷。本案適用之舊法法條如下：§276(2): In proceedings in respect of an offence referred to in subsection (1), no evidence shall be adduced by or on behalf of the accused that the complainant has engaged in sexual activity other than the sexual activity that forms the subject-matter of the charge, whether with the accused or with any other person, unless the judge, provincial court judge or justice determines, in accordance with the procedures set out in sections 276.1 and 276.2, that the evidence
(a) is of specific instances of sexual activity;
(b) is relevant to an issue at trial; and
(c) has significant probative value that is not substantially outweighed by the danger of prejudice to the proper administration of justice.

8 §276(3): In determining whether evidence is admissible under subsection (2), the judge, provincial court judge or justice shall take into account
(a) the interests of justice, including the right of the accused to make a full answer and defence;
(b) society's interest in encouraging the reporting of sexual assault offences;
(c) whether there is a reasonable prospect that the evidence will assist in arriving at a just determination in the case;
(d) the need to remove from the fact-finding process any discriminatory belief or bias;
(e) the risk that the evidence may unduly arouse sentiments of prejudice, sympathy or hostility in the jury;
(f) the potential prejudice to the complainant's personal dignity and right of privacy;
(g) the right of the complainant and of every individual to personal security and to the full protection and benefit of the law; and
(h) any other factor that the judge, provincial court judge or justice considers relevant.

9 *Goldfinch*, at para. 2.

10 值得附帶一提的是，根據我國衛福部保護服務司 2021 年「性侵害事件通報案件統計」，我國性侵害案件中熟人性侵比例約 81%，與加拿大數據接近，可參見 https://dep.mohw.gov.tw/dops/lp-1303-105-xCat-cat02.html。

11 *Goldfinch*, at paras. 37-40.

12 *Id*. at para. 44.

13 *Id*. at paras. 45 and 51.

14 *Id*. at paras. 56 and 65.

15 *Id*. at paras. 47, 70 and 72.

16 普通法國家之被告有選擇作證與否的權利，

法律網 最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）二刷
1000元者 贈 65 元 書城熱賣中
公證制度樣樣好
● 民間公證人及法院公證人效力相同
● 公證費用法定 ● 收費公平合理
務項目
贈與、租賃、消費借貸
結婚書面、意契約公證。
留學、移民等
單身、授權書
證人名冊
法 院
www.judicial.gov.tw/

統一法律見解

刑事大法庭：車手提領詐欺款得手 成立一般洗錢罪

違依據大法庭新制所為之判決先例 屬速審法第9條「違背判例」

【本刊臺北訊】最高法院刑事大法庭 2 月 23 日作成 110 年度台上大字第 1797 號裁定，認：「（第 1 項）詐欺集團負責提領款項之成員提領該集團詐騙被害人匯入所掌控之人頭帳戶款項得手，成立洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪。（第 2 項）第二審法院維持第一審所為無罪判決，違背本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢一致或大法庭裁定之見解所為之判決，屬於刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款所定之判決違背判例。（第 3 項）前項本院之判決，以第二審法院判決時已宣示或公告者為限。」

裁定理由略以：

一、詐欺集團負責提領款項之成員（車手）提領該集團詐騙被害人匯入所掌控之人頭帳戶款項得手，是否成立一般洗錢罪？

洗錢防制法第 2 條規定已將洗錢行為之處置、分層化及整合等各階段，全部納為洗錢行為。該法將洗錢行為之本質定性為影響合法資本市場之金流秩序，並阻撓偵查作為。詐欺集團成員向被害人施用詐術後，為隱匿其詐欺所得財物之去向，而令被害人將其款項轉入該集團所持有、使用之人頭帳戶，並由該集團所屬之車手前往提領詐欺所得款項，檢察官如能證明該帳戶內之資金係本案詐欺之特定犯罪所得，而車手提領得手，自成立一般洗錢罪。

二、第二審法院維持第一審所為無罪判決，違背徵詢庭或提案庭，依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢一致或大法庭裁定之見解所為之判決，是否屬速審法第 9 條第 1 項第 3 款所定判決違背判例？（1）法院組織法 108 年增訂大法庭制度，以統一法律見解，並刪除原第 57 條規定之判例選編及變更制度。而速審法第 9 條第 1 項第 3 款以「判決違背判例」為特殊上訴理由之規定，並未因應修正，致生原審法院違背「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」時，能否適用速審法該規定而得例外上訴第三審之爭議。（2）前開速審法規定之目的，係認違背最高法院所作成一致或統一之法律見解時，例外得為「不對稱上訴」之上訴理由。大法庭制度既已繼判例制度具形成一致法律見解之「功能」，應認「判決先例」已具體分析特定法規範，作成一致或統一之見解而適用於個案之救濟，對於下級審已形成事實上之拘束力，應予遵循。第二審維持第一審所為無罪判決，如違背「判決先例」，自屬速審法該規定之判決違背判例。

三、「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」，是否以案件繫屬於最高法院時已存在者為限？

「判決先例」必須於第二審判決時已由最高法院宣示或公告，而第二審就相同事實所表示之法律見解，違背「判決先例」時始有違速審法該規定之規範目的可言，故應以第二審判決時為判斷之時點。且無許嗣後以「依徵詢或大法庭裁定見解」所為判決，予以補正或追認，而回溯適用。至於最高法院承辦庭嗣後依大法庭相關程序裁定之見解所為判決，就其後繫屬於該院之案件而言，方屬「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」。



墨染櫻

水彩／林孟璿（臺中地院法警）

（文接三版）

至於同條項第 3 款部分，因被告主張與爭點無關，自無證明價值可言。

被告主張明顯與誤導性推論有關，陪審團不應知悉雙方先前性行為的頻率，或聽取被告的「性互動慣例」抗辯。一審法官准許陪審團聽取前揭證據，顯屬法律上錯誤[18]。大法官最終以 6 比 1 之絕對多數決駁回被告上訴，維持二審判決（即本案應發回一審重新審理）。

大法官也在判決末段進行機會教育，在性侵害案件中若陪審團對兩造間過往性關係有猜疑時，法官應闡明「先前的性關係與判斷本案的合意與否沒有任何關連，即使兩造間過去曾有多次合意性行為，就本次而言仍然須判斷被害人是否有積極同意，因此法官不會讓陪審團聽取任何過往性互動的資訊」。同時語重心長地叮嚀，適切的證據主張需要審檢辯三方共同注意，尤其法官身為最終的證據守門員（ultimate evidentiary gatekeepers），更應提高警覺[19]。

伍 結論：我國法之反思

我國性侵害犯罪防治法第 16 條第 4 項[20]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」，其立法理由為「性侵害犯罪審判者應是加害人的加害行為，與被害人貞潔無關，揭露被害人過去性歷史，反使得實際受審判者為被害人。為避免對被害人造成二度傷害，參考美國聯邦證據法及州法例明定之」。依法條文義，僅限制被告不得提出「被害人與第三人之性經驗證據」，若被告提出「被害人與被告之性經驗證據」，法官即無從禁止。惟依前述加拿大最高法院見解可知，即使是「被害人與被告先前性經驗證據」，亦不應無條件准許被告提出[21]。尤其在我國最高法院已肯認性行為必須奠基於「溝通透明化」與「尊重」之前提下，即使熟人間性行為之同意亦應各次獨立判斷，我國法逕以「被害人性經驗之對象」作為證據法上區分標準，顯非妥適。

對我國實務工作者而言，更迫切的問題在於國民法官法施行後，刑法第 226 條強制性交致死、致重傷案件，即須由國民法官參與審判，此時為避免國民法官遭受不當證據之污染或誤導，法官身為「證據守門員」對於進入審理程序之證據範圍自應更為審慎。性侵害犯罪防治法第 16 條第 4 項規定立意雖佳，惟已屬 20 餘年前之舊法，適用上亦有缺漏，實有與時俱進之檢討必要。

（作者為花蓮地檢署檢察官）

司法院及所屬機關 111 年 1 月請託關說司法案件者一覽表

（司法院政風處　製表）

編號	請託關說者	請託關說方式	日期	請託關說內容
1	蕭○○	網路	111 年 1 月 3 日	蕭○○以網路軟體聯繫臺灣澎湖地方法院○法官，提及與家人案件相關內容，遭法官制止。

法院業務視導

許院長訪視臺中3法院、北院

【本刊訊】司法院許宗力院長 2 月 21 日上午由蔡炯燉副院長、林輝煌秘書長、相關廳處長及臺灣高等法院李彥文院長陪同，訪視臺中高分院及臺中高等行政法院，並由臺中高分院高金枝院長、臺中高行許金釵院長引導至各辦公室慰勉同仁，隨後舉辦座談，聽取各項意見及建言。

許院長致詞時表示，「審判獨立」不容退讓且無庸置疑，惟審判亦為行使公權力，須有可問責性，法官法第 73 條法官職務評定即為可問責性的表現，包括學識能力、品德操守、敬業精神及裁判品質，在不碰觸審判核心下，避免裁判錯誤。亦勉勵法官遇疑義時除自行研閱資料外，也可向庭長、學長姐請益，或自組讀書會，以提升專業知能及裁判品質。

座談首先由 2 院院長分別簡報該院業務，並表達人力缺乏問題。與會庭長、法官亦提出諸多問題與建議，如：二審成立國民法官專庭必要性，暫行安置、保安處分當事人陳述意見之制度變革，如何消除法官過勞問題，研究年報類型化、法官辦案手冊系統化納入特殊專業類型案件，審判系統建置揪錯系統等，均經相關廳處主管詳予回應。

【又訊】許院長一行同日下午訪視臺中地院，由該院邱志平院長陪同慰勉同仁，隨後進行座談。

座談時，與會庭長、法官提出友善工作環境、充實家事調解委員備選名單、家事調解委員報酬支應經費，以及國民法官法施行時可能遭遇的程序難題等，均經許院長及相關廳處主管詳予回應。

【又訊】許院長一行 2 月 22 日下午訪視臺北地院，由該院黃國忠院長陪同至各院區慰勉同仁並座談。

座談首先由北院黃院長簡要說明該院業務，再就：（1）補充司機工友人力；（2）修正少年保護事件移送前程序規範；（3）原住民族專業案件之範圍確認；（4）執行處人員加班費提高、擴大職務代理人在執行處可辦理之業務，以及投保意外險或傷害險經費補助；（5）修訂「司法院及所屬機關持有債權憑證管理要點」，增列無執行實益可註銷債權憑證之條件；（6）法庭席位布置規則附圖加註說明有關技審官及被害人席位等得依據法庭大小適當調整；（7）金融專庭業務範圍調整等議案進行討論。相關業務廳處長均詳予答覆，並說明部分議題已著手研修。

司法院參事室徵科員1人

法律系（所）畢，以熟悉法制作業、審核法學文章或司法周刊編輯為優，意者請於 3 月 9 日前（郵戳為憑）郵寄相關資料，詳細資訊見司法院網站，或電 (02)23618577 轉 842 李先生。

註釋

如欲親自陳述案情即須以證人身分作證並接受交互詰問，被告一旦選擇作證須擔保證詞之真實性，虛偽陳述時負偽證罪刑責。

17 *Goldfinch*, at para. 68.

18 *Id*, at para. 72.

19 *Id*. at paras. 74-75.

20 1997 年制定，原為第 14 條，2005 年修法時移列至第 16 條第 4 項。

21 美國學者 Anderson 亦認為：原則上被告可提出與被害人曾有婚姻、同居、約會等一般資訊，但不應涉及性親密程度或先前有無性行為，*See* Michelle J. Anderson, *From Chastity Requirement to Sexuality License: Sexual Consent and a New Rape Shield Law*, 70 Geo. Wash. L. Rev. 51, 130(2002)。

新學林法
專業・實
刑法
上冊
許澤天
2022年2月
本書的寫
了根據國家考
選擇的罪名外
些具有重要意
法者應該知
寫作方法上
德國刑法理
結合我國重
相關學說與
行深度的引
以求完整地
名的保護法
構與基本內
不論是仍在學
試的讀者，把
事刑事實務工
皆可透過本書
知識上的滿足
既有知識，從
野觀察各罪問
TEL：（02）
FAX：（02）
郵政劃撥：1
新學林出版
視訊諮詢服務
貼新
服務
法院端原則
上午 9 時
下午 2 時
地方政府
各法院官