新住民伴侶暴力倖存者之居留權、親權與司法權之探討

文／現代婦女基金會王秋嵐

摘要

不論是相關移民居留法規、子女監護與探視權利行使方面，新住民伴侶暴力倖存者承受法律規定、司法程序、家庭暴力防治網絡的多元文化暨性別歧視，以及家庭暴力迷思之等交叉形式歧視，影響其居留權與國籍權益保障，妨害其子女監護和探視權，將其攜子女返國污名為「拐帶子女」；在司法程序中，因公務體系或民間專業人員的本身的多元文化歧視與性別盲，而遭受不平等的對待而損及新住民配偶應有權益，更是時有所聞。

上述情況已違反 CEDAW 公約第 2 條、第 9 條、第 15 條和第 16 條，第 19 號一般性建議第 23 點、第 24 點，第 21 號一般性建議第 6 點、第 8 點，以及第 28 號一般性建議第 17 點、第 18 點。我們要求政府：一、加強對公部門及接受委託之民間單位或個人性別與多元文化敏感度培訓，並設立監督、申訴與救濟管道；二、修正入國及移民法與國籍法，排除性別歧視，重視新住民人權與親權行使權。

壹、 CEDAW 公約與一般性建議

一、 CEDAW 公約第 2 條、第 9 條、第 15 條和第 16 條

二、 一般性建議

（一） 第 19 號一般性建議

1. 第 23 點：家庭暴力是對婦女最有害的暴力形式之一，其於所有的社會普遍存在。.....因缺乏經濟獨立，許多婦女被迫處在暴力關係之中。男性不承擔家庭責任的行為，也是一種形式的暴力和脅迫。這些形式的暴力置婦女的健康於危險之中，並損及她們平等參與家庭及公共生活的能力。
2. 第 24 點：

(b) 締約國應確保關於家庭暴力與虐待、性侵害、性攻擊及其他基於性別暴力的法律，均能充分保護所有婦女並且尊重其人格完整和尊嚴。應向受害者提供適當保護和支援服務。向司法和執法人員及其他公務員提供性別敏感度的培訓，對於有效執行《公約》是根本必要的。

(i) 應提供有效的申訴程序和補救辦法，包括賠償損失。

（二） 第 21 號一般性建議：

1. 第 6 點：國籍對於充分參加社會生活至為重要。……若婦女不具備國民或公民的地位，就沒有選舉或擔任公職的權利，並且可能無從獲得公共福利和選擇居所。成年婦女應能改變國籍，且其國籍不應由於結婚或婚姻關係的解除、丈夫或父親國籍的改變，而遭任

意更動。

2. 第 8 點：……婦女作為證人的地位和其證詞並不如男性般受到尊重。……當國家以法令限制婦女的法律行為能力或允許私人、機構為之，即剝奪婦女與男性平等的權利，限制婦女自立及其受撫養人的能力。

（三） 第 28 號一般性建議

1. 第 17 點：締約國亦有義務確保婦女於公私領域皆不受政府當局、司法機構、組織、企業或私人的歧視。應酌情透過法庭和其他公共機構，以制裁和補救的方式提供保護。締約國應確保所有的政府部門和機構，充分認識平等原則，禁止基於性和性別的歧視，並制訂和實施該方面的適當培訓和宣傳方案。
2. 第 18 點：.....以性和性別為由而對婦女的歧視，與其他影響婦女的因素息息相關，如：種族、族裔、宗教或信仰、健康狀況、年齡、階級、種姓、性取向和性別認同等。..... 締約國必須從法律上承認該等交叉形式的歧視，以及對婦女的相關綜合負面影響，並禁止此類歧視。締約國亦需制訂和實施消除此類歧視的政策和方案，包括根據《公約》第 4 條第 1 項和第 25 號一般性建議，酌情採取暫行特別措施。

貳、現況說明與問題分析

一、現況與案例說明

許多新住民配偶為逃離伴侶暴力的威脅，帶子女返國居住，卻遭污名為「拐帶子女」。在司法程序中，因加害人操弄父權與性別文化認可的法律和慣例遊戲規則，加上公務體系、司法及法律從業人員，或民間專業人員的本身的多元文化歧視與性別盲，影響新住民配偶居留權與國籍權益保障，妨害其子女監護和探視權。由該案例可見，新住民伴侶暴力倖存者除承受第 28 號一般性建議第 18 點指出的交叉形式歧視嚴重影響我國現行的居留國籍政策，以及司法程序所涉之司法和各專業人員的處理態度，其情狀已違反消除對婦女一切形式歧視公約與各號一般性建議。

案主是越南籍新住民配偶，來台後和婆婆及案前夫同住。案主因兩胎都是女兒，從懷孕時便持續遭到案前夫和案前婆婆精神與肢體的嚴重虐待及經濟控制，案主的行動自由、食衣住行都受到嚴重剝奪。案前夫拒絕協助案主辦理身份證，辦理居留延期時亦百般刁難。案女亦有受虐及目睹暴力情事。案主數次逃離，但返家後暴力和虐待變本加厲。2009 年遭案前夫嚴重毆打，案主趁機報警驗傷，由警方協助聲請保護令，效期 10 個月，但案主仍持續受虐。

2010 年 2 月初案主帶著女兒逃回越南。案主在越南時安排案女之就醫和就學事宜，並請案姊照顧女兒後返臺，打算經濟獨立後，把女兒接回臺灣。案主到移民署想要辦歸化國籍，才知道自己被案前夫舉報行方不明，並對案主提出離婚、竊盜、偽造文書、準略誘、妨害家庭之移送略誘人出國之罪，無法辦理歸化。

案主雖申請法扶義務律師打離婚官司，但在離婚調解階段，履遭調解委員和司法事務官言語脅迫案主出面調解，在對案主有成見之法扶律師卸責下，案主簽下對其毫無保障的協議書，而非調解筆錄。

法院認定雖案前夫對案主有家暴事實，但原由乃為婆媳爭執所致，且案主亦在案前夫不知情時將案女帶離台灣，嚴重損害案前夫權益，兩人在婚姻上互有過失；加上兩造間互有多件訴訟繫屬，互為告訴，顯已無法繼續維持婚姻，依民法 1052 條第 2 項重大事由判決離婚。另長女由案前夫監護，次女共同監護，由案前夫擔任主要照顧者。案主因行使偽造文書罪，處有期徒刑三月，並沒收案前夫的偽造簽名和次女的護照；法官見其情可憫，酌情將刑法 242 條移送被誘人出國罪為無期徒刑或 7 年以上有期徒刑之罪科刑 1 年 10 月，諭知緩刑 3 年，全案應執行有期徒刑 2 年，緩刑 3 年，竊盜罪則不起訴確定。案主的民事離婚和刑事案件上訴，皆為考量日後能順利與未成年子女會面交往，全部放棄。

刑事法院同情案主處境，在判決書中表示考量維繫案主和案女們的連結，應讓案主在台繼續居留，量刑很輕。而離婚判決中，亦明示案主瞭解案女身心狀況及成長，感情親密，念及被告係越南國民尚未取得國籍，若未能行使未成年子女親權，裁判離婚後恐無法在台居住，實際則喪失與案女會面交往機會，剝奪案女維持親情與母愛空間，對案女日後成長不利，但不論民事或刑事判決結果，皆不利於案主繼續居留，居留期限一到仍要被遣返。目前在移民署、社政單位和律師協助下，以入出國及移民法第 32 條第一項第 2 款及第 31 條第四項，爭取案主繼續居留權。移民署已行文請內政部裁示，內政部表示案主應可依入出國及移民法第 31 條規定得以繼續居留，要求移民署開審查會決定。

二、問題說明

（一）說拐帶太沈重：新住民配偶子女監護權與攜子女返國議題

我國法律規定，新住民配偶若非因家庭暴力因素離婚便須返回母國，加上本身的經濟條件和社會支持條件相對薄弱，要和臺籍配偶爭取監護權極為不利。而對失去婚姻關係的新住民配偶而言，依入出國及移民法規定的可例外居留條件，除上述所言之因受家暴離婚外，只有取得未成年子女監護權，或是考量若因居留許可被廢止而遭強制出國，對未成年親生子女造成重大且難以回復損害之虞，政府才准予延長居留。全部的立法思考皆是向「臺灣人民」利益傾斜，僅有作為臺灣人配偶或是母親的角色才可以留在臺灣。

但是，新住民配偶本身因經濟上、社會支持系統的相對弱勢，以及考量帶子女返回母國生活的可能，且我國目前子女監護權酌定五大實務裁定原則：1.單方監護；2.幼兒隨母；3.主要照顧者、維持原有子女依附關係；4.最大接觸原則或善意父母；5.家庭暴力加害人推定不適任監護，到了新住民身上，忽然都有了適用上的困難，監護權多是判給臺籍配偶。由此可見，新住民配偶要取得未成年子女監護權非常困難。

無監護權的新住民配偶在法律上對未成年子女仍有探視權，理論上若其居留期限已滿回國後，仍可以探親、觀光等名義申請進入台灣探視未成年子女，但實際上一旦回國後，新住民申請來台探親，必須向臺籍子女監護權之一方親屬取得子女戶籍謄本，著實不易。且完成

行政程序上申請入境之手續，對新住民配偶來說並不容易，且若得以來台，但有監護權之一方親屬消極不配合，甚至刻意藏匿該未成年子女，更嚴重損及新住民配偶的權益。此外，新住民其經濟能力多不易支應來台探視未成年子女之費用。綜上所述，可見新住民的權利與生育子女責任緊緊綁在一起，更彰顯出臺灣法律無所不在的父權思想與結構。

跨國子女拐帶議題方面，有立法委員[1]邀集相關政府單位與民間團體召開公聽會，會中傾向將新住民配偶「拐帶」子女出國，詮釋為因我國法律將子女監護權與居留權綁在一起，缺乏公平正義，造成新住民在各項資訊和資源不明情況，為保障自己對未成年子女之親權行使權益所採取之不得不手段。**誠然將未成年子女的監護權與新住民居留權脫鉤是很重要且必要的修法方向，但這種連結思考，低估家庭暴力對被害人與未成年子女的傷害，亦較缺乏對遭受家庭暴力之新住民配偶為保護未成年子女時採取策略的理解與接納。**

（二）新住民配偶的居留權與國籍權益保障

對非因家庭暴力而判決離婚的新住民配偶，若又無法取得未成年子女監護權，是很難得到合法的居留權，更難以符合居住至少滿三年的取得國籍資格。而依據國籍法第 4 條規定，喪偶、受暴離婚、離婚後有孩子監護權的新住民雖然可以在台灣居留，因其婚姻關係消滅，必須符合高額的「財力證明」門檻，才能申請台灣身分證。而國籍法第 3 條第 3 款「品性端正、無犯罪紀錄」要件，為不確定法律概念，行政機關裁量空間大，常為此引發爭議。再者，實務上亦常見與臺籍配偶分居中或進行離婚訴訟中之新住民配偶，移民署、內政部以「不具婚姻真實性」駁回歸化申請，惟分居或訴訟離婚未必是新住民的過失，卻造成其無法取得身份證，有失公允。

另國籍法第 9 條要求新住民配偶歸化須先放棄母國國籍。在國籍申請過程中，若發生變故，將因此失去成為台灣公民的要件，但同時也失去原國籍的狀況下，變成無國籍的狀態，甚至面臨失去公民身分也無護照，無法入境其他國家或回到原生國家探視親人。

（三）交叉形式歧視影響公務機關與民間單位的業務品質，損害受暴新住民配偶的權益。

許多台灣家庭和個人，原本就存在男尊女卑的文化與性別傳統刻板角色，更歧視他國語言、文化、族群與習俗。面對新住民配偶時，更將其視為交易得來的財產，嚴苛要求其提供勞務（家計負擔、家庭照顧）、性服務和傳宗接代等責任，亦經常標籤化與污名化新住民配偶，以不人道的方式管控和對待新住民配偶。而遭受家庭暴力的新住民配偶，除上述性別和

[1]參考資料：2012/12/19 父母搶小孩 司法制度多漏洞-台灣立報。

http://tw.news.yahoo.com/%E7%88%B6%E6%AF%8D%E6%90%B6%E5%B0%8F%E5%AD%A9-%E5%8F%B8%E6%B3%95%E5%88%B6%E5%BA%A6%E5%A4%9A%E6%BC%8F%E6%B4%9E-161023376.html

參考資料：2012/12/21 當父母一邊一國-自由時報電子報。http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/dec/21/today-o6.htm

多元文化的雙重交叉歧視外，還要承受家庭暴力迷思造成的歧視，其交叉形式歧視益發嚴重。

本案例則彰顯了這些交叉形式的歧視，如何影響公務和民間單位的業務品質，損害受暴新住民配偶司法等相關權益。

1.法律扶助基金會：社工向法扶申訴律師有失職之嫌，法扶雖承諾改善，但社工後來發現法扶指派律師、同仁與審委對案主亦早有成見，認為案主私自帶子女返回母國，只想要身份證、拿到身份證就要離婚等，在離婚訴訟上未積極捍衛案主權益，也未儘可能維護案主在法律地位和訴訟上的平等。

2.監調案社工人員：依民法 1055 之 1 條規定，法院進行子女監護權裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考社工人員之訪視報告。但法院引用之社工人員的訪視報告內容，亦存在許多歧視。「...惟觀察次女之口語能力較差，相較於一般同年齡之兒童來看，口語發展有較遲緩之現象，目前已定期接受口語治療，故目前狀況已較回臺之初，有顯著之好轉。...幼稚園老師表示長女初至幼稚園時，語言表達能力明顯落後同班之同學許多，且理解能力不佳，...長女目前也正接受口語治療中，因此相信語言能力恢復之速度應該會很快。」其未正視案女們越南文運用與學習能力佳，將不會講中文判斷為口語發展遲緩，把不會講中文需接受「治療」，歧視新住民母國之語言能力。

3.檢察與司法機關：

（1）司法事務官與調解委員以離婚審前調解為由，不當對案主施壓，以「維護兒童權益」為藉口，實則歧視新住民配偶，脅迫利誘，哄騙不了解法律的案主簽下不平等之協議書內容，使案主權益受損。

（2）歧視新住民母國的教育體制的水準：雖然案主於開庭時和書狀中多次陳述案長女在越南就讀幼稚園小班，但法官在離婚判決書中表示：「...且案長女、案次女正值學齡成長階段，因遭被告帶至越南居住長達一年之久，期間皆未接受教育，致使渠等之語言表達能力落後於同齡之學童，顯已妨礙渠等之受教權利...」。

（3）法院引用監調案社工人員訪視報告內容，同樣將不會講中文判斷為口語發展遲緩，把不會講中文需接受「治療」，歧視新住民母國之語言能力。

（4）地檢署及刑事法院對於家庭暴力本質與對未成年子女之影響理解有限，認為案主當時未為案女聲請保護令抑或法官未將案女列入保護令保護範圍，顯見案女受暴事實難以證明；案主可以向親友、社工或警方求助，運用經濟或庇護資源來脫離暴力，以脫離暴力為由將子女私自帶回越南，顯無理由且有故意之嫌云云，雖念其情可憫從輕量刑，但案主遭判一年以上徒刑（雖可緩刑三年），已可能讓案主難以符合歸化的條件。

這群被命名為「異常個案」的所謂「強勢」、「只想拿身份證」、「只是想離婚才聲請保護令」的受暴新住民配偶們，在充斥交叉形式歧視的司法體系中，等於是雙重弱勢，他們常在各項司法的程序的歷程中，經驗各種羞辱與挫敗。

參、建議

本案例針對如何促進新住民之法律地位平等，以及改善新住民攜子女出國與未成年子女監護問題兩大方向提出建議。

（一）法律地位與訴訟過程的平等

根據公約第 2 條(d)「不採取任何歧視婦女的行為或作法，並保證政府當局和公共機構的行動都不違背這項義務」、第 24 號一般性建議(b)及(i)「向司法和執法人員及其他公務員提供性別敏感度的培訓，對於有效執行《公約》是根本必要的；應提供有效的申訴程序和補救辦法，包括賠償損失」以及第 24 號一般性建議第 17 點「締約國亦有義務確保婦女於公私領域皆不受政府當局、司法機構、組織、企業或私人的歧視。應酌情透過法庭和其他公共機構，以制裁和補救的方式提供保護。締約國應確保所有的政府部門和機構，充分認識平等原則，禁止基於性和性別的歧視，並制訂和實施該方面的適當培訓和宣傳方案。」，我們提出下列建議。

1.針對司法、執法人員、其他公務員，以及接受委託之民間單位或個人，提供各種性別與多元文他敏感度培訓，使其於執行業務時，皆不採取任何歧視婦女的行為或作法。

2.司法機關、政府當局和公共機構應設立監督、申訴與救濟管道，供在訴訟期間遭受程序或實際上性別歧視，或有不尊重多元文化之情事，或有業務瑕疵等等之新住民，提出申訴，並針對該申請案件進行監督並提供救濟，且不得因申訴人提出申訴影響其案件公正與審理結果。

（二）新住民攜子女出國與未成年子女監護之權益保障

依公約第 9 條「締約各國應給予婦女與男子有取得、改變或保留國籍的同等權利。……締約各國在關於子女的國籍方面，應給予婦女與男子平等的權利」，依公約第 16 條「締約各國應採取一切適當措施，消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務上對婦女的歧視，並特別應保證婦女在男女平等的基礎上：(d)不論婚姻狀況如何，在有關子女的事務上，作為父母親有相同的權利和義務。但在任何情形下，均應以子女的利益為重；(f)在監護、看管、受托和收養子女或類似的制度方面，如果國家法規有這些觀念的話，有相同的權利和義務。但在任何情形下，均應以子女的利益為重」，另應依公約第 2 條(f)「採取一切適當措施，包括制定法律，以條改或廢除構成對婦女歧視的現行法律」，修正相關移民與國籍法規，保障新住民配偶的居留權、國籍權，還有親權行使權，以及子女隨同返回母國的權利。

1.入出國及移民署應准許外國人有撫養與國人所生親生子女之事實或有監護權者，可以在台居留。另為保障未成年國人之外籍父母居留權，外交部應直接核發居留簽證。以落實聯合國「兒童權利公約」第 9 條之規定：「簽約國應尊重與父母任何一方或雙方分離時的兒童權利，使其能定期與父母直接接觸並保持私人關係」之規定。

2.修正入國及移民法與國籍法，將未成年子女監護權，與新住民父母之居留權、身份取得

脫鉤處理，排除性別歧視，重視新住民人權，重新審視並思考外國人士取得居留權或身份的要件。

3.司法院應檢視目前實務未成年子女監護權裁定原則方向，其運用於新住民離婚與子女監護案件是否有與本國人標準不一之交叉歧視、性別歧視與多元文化盲之情事，並督促各級法院監督其調解委員、司法事務官與法官是否有前述情事，且予以糾正與懲戒。

從性侵害案件檢視 CEDAW 在台灣的實踐

文/現代婦女基金會 賴芳玉

摘　要

無論從性侵害案件的通報件數或案件黑數，或被害者求助於司法訴訟進行期間或結果，因直接或間接的性/性別歧視之社會與法律，造成被害者求助過程二度傷害，雖政府已然投注諸多關於性/性別平等之倡議或教育政策，但公民意識與性別平等文化之推進時程，相較於被害者因信任政府及法律，而企圖擺脫困境的求助歷程卻反深陷更多創傷漩渦時，顯得如此緩慢而無效，故依據CEDAW第2條(c)、第4條及第5條(a)、第28號一般性建議第10、13、16、17、19及20點所揭示意旨，建議政府：一、提升被害者的訴訟地位/訴訟參加權，賦予相當於被告在刑事訴訟法上之程序權利，將現行制度下被害者之意見陳述權，至少增列資訊對等權(閱卷、勘驗在場權、同時收取書狀繕本等)、調查證據權、交互詰問權、辯論權、上訴權等；二、增列禁止加害人以各種形式所為性/性別歧視行為之處分，諸如：性侵害犯罪防治法第16條宜增列偵辦或審理時，檢察官或審判長得為關於禁止性/性別歧視之相關處置，另性侵害犯罪防治法第13條宜修正：任何人不得於宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路內容或其他媒體，報導或記載被害人之姓名或其他足資辨別被害人身分之資訊等積極性之策進作為。

壹、 CEDAW 公約與一般性建議

一、CEDAW 第 2 條(c)、第 4 條及第 5 條(a)。

二、一般性建議

第 28 號一般性建議：

(一)第 10 點：締約國有義務避免透過作為或不作為導致對婦女的歧視；以及具有對歧視婦女的行為作出正當反應的義務，不論此作為或不作為是否由於國家或私人行為所造成。以下情況皆可能發生歧視：締約國未採取必要的立法措施，確保婦女充分實現其權利；未制訂旨在實現男女平等的國家政策；未實施相關法律等。」

(二)第 13 點：第 2 條並不限於制止締約國直接或間接引起對婦女的歧視，還要求締約國履行恪盡職責的義務，防止私人行為對婦女的歧視。在部分情況下，國際法可能將私人的作為或不作為歸咎於國家，因此締約國有義務防止私人行為涉及《公約》所定義對婦女的歧視。

(三)第 16 點：締約國有義務尊重、保護和實現婦女不受歧視的權利，確保婦女的發展和進步，以改善其處境，實現法律、事實或實質的男女平等。締約國應確保不對婦女實施直接或間接歧視。對婦女的直接歧視，包括明顯以性或性別差異為由，實施區別待遇。對婦女的間接歧視，係指法律、政策、方案或做法看似對男性和女性並無偏頗，但實際上造成歧視婦女的效果。因為明顯中性的措施並未考慮原本存在的不平等狀況。此外，因為不承認歧視的結構、歷史模式，以及男女之間不平等的權力關係，可能使現有的不平等狀況因間接歧視更為惡化。

(四)第 17 點：締約國亦有義務確保婦女於公私領域皆不受政府當局、司法機構、組織、企業或私人的歧視。應酌情透過法庭和其他公共機構，以制裁和救濟的方式提供保護。締約國應確保所有的政府部門和機構，充分認識平等原則，禁止基於性和性別的歧視，並制訂和實施該方面的適當培訓和宣傳方案。

(五)第 19 點：關於對婦女的暴力行為，第 19 號一般性建議指出，以性和性別為由對婦女的歧視，包括：基於性別的暴力、因婦女的性別而對之施加的暴力，或不成比例地影響婦女的暴力。此類歧視嚴重阻礙婦女在與男性平等的基礎上享有、行使其人權和基本自由，包括於身體、心理或性方面，施加傷害、痛苦、威脅，壓制和剝奪行動自由，在家庭內、地方或任何其他人際關係中出現暴力行為、由國家或公務人員所為或縱容發生的暴力行為，且無論此類行為發生在何處。基於性別的暴力可能違反《公約》的具體條款，無論該等

條款是否明文提及暴力。在防止、調查、起訴和懲處基於性別的暴力行為，締約國有恪盡職責的義務。」

(六)第 20 點：實現的義務，包括締約國為充分實現婦女的權利，提供途徑和條件。可透過一切適當方式促進事實上或實質平等，以達成婦女的人權，該等方式包括：為改善婦女地位且實現平等而制訂具體有效的政策和方案、根據第 4 條第 1 項和第 25 號一般性建議，酌情採用暫行特別措施。

貳、 現況說明與問題分析

一、 現況與案例說明

據研究指出，性侵害通報案件由 2005 年之 5,739 件上升至 2007 年之 7,703 件，共計增加 1,964 件，其中以被害及加害人關係為男女朋友者增加 335 件最多，直系血親者增加 207 件次之，普通朋友關係增加 204 件居第三，網友亦增加 200 件。

2008 年上半年 4,309 件性侵害通報案件中，被害及加害之兩造關係以現為或曾為男女朋友占 21.23%最高，另外直系及旁系親屬占 14.92%、普通朋友占 9.98%、網友占 8.68%、不認識者占 7.91%比例亦較高，而以配偶、前配偶及未婚夫(妻)比例最低[1]。

另中華民國內政部統計年報顯示，2012 年性侵害共計 1 萬 308 位女性被害人，其中未滿 18 歲者有 6413 位，佔 62.21%。被害者與加害者之關係 1999 年至 2010 年平均以「認識者」之關係為最大多數約佔 34%（944 人），次之為「朋友關係」26%（720 人），「陌生關係」19%（534 人）及「家屬」（162 人）6%關係。然而，雙方之間以「鄰居」(95 人)、「同學」(97 人)及「親戚」(97 人)案件，都約在 3%左右。然而，最少案件除了「無被害人」之外則為「夫妻關係」1%（27 人），其他關係還有「同事」2%（44 人）、「僚屬」1%（30 人）及「同居人」1%（36 人）[2]。由此足見性侵害

[1] 引用 99 年度東區精神醫療網花東地區性侵害暨家庭暴力加害人處遇治療專業人員在職教育計畫書資料。

[2] 衛生福利部福利保護司網站,委託研究,台灣警察學術研究學會,性侵害之調查問題研究,2012.9http://www.mohw.gov.tw/cht/DOPS/DM1.aspx?f_list_no=144&fod_list_no=1324

案件類型仍以認(熟)識者居多，而熟識者性侵害案件，無論是司法或被害者協助等議題，成因及處理結構都比陌生人性侵害案件複雜許多，而這或許攸關著性別平等的文化與法律的思維。

<案例一>

被害者與加害者因網路認識,後發展為男女朋友關係,加害者趁被害者服用安眠藥後意識昏迷不醒人事而不能抗拒之狀態，以趁機性交及故意傷害之犯意，某日除性侵害外更以按摩棒侵入被害者尿道，造成被害者嚴重傷害。

被害者就醫住院期間，身心嚴重受創，經醫院協助下通報性侵害防治中心，之後引發加害者具攻擊性之網路言論，其中包括被害者女性性交過程，並且在網路上指述被害者與多位男子有親密行為,致被害者之隱私遭到公開並被公然評論。

訴訟過程中,加害人透過司法程序調取被害人所有精神科就診紀錄，並供閱覽及抄錄,被害者極度不安且不滿,認為其精神科就診紀錄(內包含其與原生家庭關係)為其隱私,且加害人曾在網路上公開攻擊她精神疾病,故向法院表示自己的人權遭到侵害。

加害人辯護意旨為：雙方為男女朋友關係,且為被害者主動找加害者見面且穿著清涼共眠,加害者無性侵害之動機,被害者係因愛生恨、意圖入伊於罪,被害者證詞反覆，被害者生前已有精神異狀，並抗辯數月被害者仍與他人發展男女親密關係。其辯護策略延續網路之攻擊方式，在訴訟中不斷攻擊被害者精神疾病、身體結構及與私生活等。被害者為此深受打擊，對於加害人把被害人的隱私公開在網路(ppt 論壇)討論之行為，被害人曾提出妨害名譽之告訴，但經地檢署以逾越告訴期間而不起訴處分確定，加害人則另外對媒體及被害人以侵害名譽為由提出一千多萬的精神賠償，但經法院判決加害人敗訴確定。

關於趁機性交案，第二審法院審理期日時，被害者與加害者透過單面鏡指認室之隔離設備,進行法院審理程序,被害者情緒激動,表述希望加害者認錯,加害者則表示:「我也感謝 A 女讓我成長很多,...也因此遇到我現在的最愛,生養了兩個小孩」; 被害者聞之大慟，認為加害者故意嘲諷她不能生育，對於自己因被性侵害案身敗名裂，身心俱疲下也難求一個家庭歸屬，多次反覆企圖自殺，終在開庭後兩個月自殺身亡；但加害者猶然主張被害者自殺原因是因與其他男交友不順所致，與其無關，法院對加害者訴訟過程中之辯解造成被害者自殺身亡乙節，認為加害者身為醫生，明知被害者身心狀況，理應

注意不要再刺激被害者，卻仍提到目前找到真愛育有子女，導致被害者自殺，顯見犯後無悔意，故撤銷第一審三年六個月的量刑，改判有期徒刑五年兩個月。

<案例二>

某富二代背景之男子，因偷拍數十名女性性愛光碟，且該光碟呈現疑似性侵等情而遭警檢偵辦，之後該性愛光碟照片四處散佈，其中不乏名人，引起社會大眾猜測關注，該男子被通緝後在律師陪同下投案，收押禁見，日前第一審審理中 。多名被害者因光碟片到處散佈而擔心自己被曝光，不敢報案並接受詢問。而因為社會大眾高度討論，其中多有論述與該男子性交的女性都是嫌貧愛富之人，而該名男子在訴訟過辯稱，台灣的夜店文化有所謂「撿屍」，亦即到夜店喝醉的女性都是可以預見並且「有意願」與人發生性關係，她們允許「撿屍」的夜店文化，所以雖光碟片上所顯示多名被害者雖在性交過程中沉睡昏迷等情，但她們都是之前便同意發生性關係，並認性交地點都為該男子住處，且多名女子在事後都未報案，甚至在性交過程中生理上有愉悅反應可知，她們縱未「事前」同意，也是「事後」默認等，其認為：「雖於被告對於鴇等性交行為之際，或有因不勝酒力而陷入泥醉、昏暈或有酣眠之情形，但於整體性交行為過程中或性交結束時，告訴人或有與被告擁抱，或有配合變換性交體位姿勢，皆可判斷渠等應已回復清醒之意識，或非仍維持對外界事務無任何反應之狀態下繼續與被告為性交行為，未有抵抗、拒絕被告…」。故該男子堅稱自己未有強制性交罪，但對於偷拍導致多名女性隱私被曝光感到抱歉，不過偷拍的光碟遭到散佈因而引發更大的傷害，並非可歸咎於他。

二、 問題說明

(一)高比例之熟識者性侵害的主要原因不排除來自於性/性別歧視的文化與社會

兩則案例顯示，兩名男性在社會上均具有高社經或財富地位，案例一為醫師、案例二為財團第二代背景，從權控關係角度觀察，該兩名男子在兩性發展的情愛或性愛關係裡，似乎享有較為優勢條件者。在高社經所形成社群之次文化中，女性極易成為被宰制的工具或彰顯男性權勢的工具，無論在情愛關係或性關係中，女性極易被物化或工具化。如以美國女性主義學家麥金儂

（Catharine MacKinnon）理論分析及建構兩個案例，自可清晰窺見兩名男子透過對性的權力詮釋兩性關於性愉悅的色情生活型態，如學者引述麥金儂宰制理論：「權力的宰制論認為性別不平等是性化的（sexualized）。性／欲取向是在一個特定社會中能夠激起性慾者，而男性宰制界定了性／欲取向的意義：作為男人的意義是可以在性事上侵犯並擁有女人（有權力），而作為女人的意義則是可以為男人所侵犯並佔有（無權力）。而當男性的宰制與女性的臣服被界定、並且體驗為性愉悅，侵犯就變成兩情相悅（consensual）；當暴力被認為能夠激發性慾，暴力與性之間的界限就變得模糊不清，以性來施為的暴力本身就是性。」[3]

因此，如從宰制論建構，自不難想像兩則案例中兩名男子何以不曾認為自己犯下任何性侵害的罪，案例一的男子對已服用安眠藥昏睡的女友用按摩棒侵入尿道並遺留按摩棒在女友體內，造成女友嚴重撕裂傷，其顯然認為此種不尊重的暴力為性愛中之必然，而他的女友沒有拒絕道理，而案例二男子把與之接觸並對沉睡或昏迷女子性侵後偷拍，其辯稱類此「撿屍」的行為，屬於「夜店文化」，因此未有違反女性性自主意願，當這類辯解與觀點，如此理直氣壯而堂而皇之得變成辯護論述時，吾人必須相信，當性侵害案件高達七成都是熟識者性侵害時，這般的數據幾乎可以說明熟識者性侵害的主要原因來自於性/性別歧視的文化與社會。男性把性操弄作為階層秩序的建構，讓女性說「不願意」甚或使用暴力，變成性愛關係裡的「情趣」，而藉由拍攝以編號收藏的女性性交過程，成就他們的「色情文化」或「性愛文化」，倘若這建構成立，那麼法律看似保障女人性自主權，但以男性為主體論述性/性別關係，在男人才享有絕對的性權力的文化與社會建構時，法律幾乎沒有女性被性侵害這件事了。

(二)透過性侵害個案檢視才會發現，法律看似保護性自主權，但在社會與文化未變更對性/性別的宰制與建構前，所謂性/性別平等，便只是一場海市蜃樓的美麗誤會

兩則案例被害者均有一個共同點，亦即被害者隱私完全被公開與散佈，引發

[3] 台大法律學系副教授陳昭如,言語的力量:麥金儂<言語而已>導讀,收錄於紹允鐘等譯,陳昭如審校,言語不只是言語:毀謗、歧視與言論自由,2010

網友或媒體議論，案例一女性終因此自殺身亡，而案例二女性更是終身惶惶不安，其日後婚姻伴侶或家庭是否發現，並擔心伴侶或親友如何看待她對性的廉潔，縱使她是被侵害，依然深信她無法見容於家庭或社會。

被害者的恐懼並非僅僅是常見的創傷後壓力症候群足以解釋，畢竟確實很多人包括名人議論與案例二男子發生性交的女子，多為拜金女、有所圖且非潔身自愛者，而案例一的女子也被影射性關係複雜且為精神異常等。換言之，這社會並非真正關心「性侵害」是否存在，而縱係假設存在，這社會依然繼續轉載或散佈、討論被拍攝的女性隱私的細節，縱係在媒體冠以「淫」、「狼」，似乎譴責加害人，卻可清楚看到媒體報導的脈絡，係以色情作為市場出發，其描繪光碟片的性交細節，形式上雖名之為撻伐加害人，但真正引起閱報率的元素卻是將性暴力色情化的引誘，整個媒體與社會大眾都共同「消費」這些受害者而不自知，而案例一的男子把性交過程及被害者生理結構巨細靡遺的描繪於網路，甚或影射其女異性關係複雜等，雖稱之為「自辯」，但也似乎可以窺見該男子在「召喚」社會裡對女性的貶抑或物化的意識形態。從而，兩則案例看似僅是個案，但兩名男子對於被害者的作為，卻是這社會及文化裡男性對女性關於性/性別建構的縮影。這社會看似性/性別平等、法律看似保護女性，但透過個案檢視才會發現，那只是社會制約下讓吾人陷於迷霧，一場海市蜃樓的美麗誤會而已。

(三)在性侵害案件中， 如何透過法律或訴訟，導正社會或文化繼續建構性/性別歧視的環境，體現性/性別平等價值

如從兩則妨礙性自主罪透析性/性別歧視的建構，亦即當男性把性操弄作為階層秩序的建構，讓女性說「不願意」甚或使用暴力，變成性愛關係裡的「情趣」，成就他們的「色情文化」或「性愛文化」時，司法審理妨害性自主罪時，自應敏銳體悟傳統法學關於男性為主體的刑法，依然存在宰制女性的建構，作為法律之運作；換之，美國女性法學主義者麥金儂(Catharine MacKinnon) 提出法律上性別不平等地位，並非由於非理性歧視的結果，而是男性有系統的宰制女性的結果，該女性主義法學認為女性是處於男性態度與經驗建構的法律和社會中，此種規範並未反應女性的經驗及受害遭遇，傳統的依法治理（ rule of law ），即法律是中立、抽象及普通的，為男性加諸女性的權力機制，因為該機制並未承認個人的，尤其女性的需要及所受害遭遇，這種依法治理的機制並未衡量人際間的親密關係（ Intimacy ），它的原理是男性經驗強調人

與人間的分離，保障人免受國家干涉而自律的價值，因此傳統的法學理論反應的是男性經驗，而不足反應女性經驗，及並未給予女性具體的平等保護，因此美國女性主義要求重新建構 (reconstructive) 法律制度，納入女性的經驗，以達到真正保障女性平等地位的制度。在此必須強調者，吾人並非企圖改變「行為人之刑法」為「被害人之刑法」，亦無意否認被告公平審判、無罪推定等基本人權，而係司法作證據評價與自由心證的過程，宜避免被社會建構下的性別歧視予以操弄，甚或淪為該建構下之幫兇。而當男性企圖透過自媒體等召喚或強化這性別歧視的意識，壓迫女性時，無論法律是否因無罪推定而論擬被告之罪責，然一旦任何人尤其加害者為圖卸責而企圖建構性別歧視的文化與論述時，尤其足以影響社群的共同意識時，法律宜有制止的暫時處置，此並非保護被害者二度傷害而已，而係維護性別平等的社會建構下，被性暴力的被害者才有可能真正相信或至少相信法律是維護公平與正義，如以性侵害犯罪防制的國家政策論述，當法律或司法政策有效制止加害者以各種形式壓迫被害者，被害者才能真正免於恐懼對外求助，性侵害案件黑數方會真正降低。

(四)以 CEDAW 公約內涵檢視與建構性侵害防治的策進作為

上述兩則妨礙性自主罪案例所透析性/性別歧視的社會與法律建構，顯與第 47 屆(2010 年)第 28 號一般性解釋第 16 點所載：「締約國有義務尊重、保護和實現婦女不受歧視的權利，確保婦女的發展和進步，以改善其處境，實現法律、事實或實質的男女平等。締約國應確保不對婦女實施直接或間接歧視。對婦女的間接歧視，係指法律、政策、方案或做法看似對男性和女性並無偏頗，但實際上造成歧視婦女的效果。因為明顯中性的措施並未考慮原本存在的不平等狀況。」等意旨有所違反，蓋在社會或法律未有任何體察及導正性別歧視的策進作為下，就如同該號解釋「因為不承認歧視的結構、歷史模式，以及男女之間不平等的權力關係，可能使現有的不平等狀況因間接歧視更為惡化。」

尤其在被害者的求助歷程中，必須檢視所有政策是否符合公約第4條及前開第28號解釋第10點「締約國有義務避免透過作為或不作為導致對婦女的歧視；以及具有對歧視婦女的行為作出正當反應的義務，不論此作為或不作為是否由於國家或私人行為所造成」、「締約各國為加速實現男女事實上的平等而採取的暫行特別措施」。

參、 建議

一、提升被害者的訴訟地位/訴訟參加權

依公約第2條(c) 「為婦女確立與男子平等權利的法律保護，通過各國的主管法庭及其他公共機構，保證切實保護婦女不受任何歧視」、第28號一般性解釋第16點內涵，當社會或文化仍存有性/性別歧視的建構，或傳統法學過於以男性為主體的論述或框架，尤其當性侵害被害者為女性時(實際上性侵害案件被害者女性居多)，被建構或宰制下的被害者在訴訟地位上淪為證人客體而非主體時，那麼當審判體系依然以被告、檢察官(代表國家行使刑罰權)為當事人，被害者僅為告訴人或證人時(參刑事訴訟法第3條規定)，則被害者縱進入所謂維護公平與正義之司法體系，其依然扮演權控關係裡的弱勢者，不僅無助於改善或導正性/性別歧視的社會文化法律等處境，而係讓法律體系交互詰問或審判過程更強化其被宰制的處境而已。從案例一被害者在進入司法訊問後自殺身亡，暨案例二諸多被害者拒絕司法訊問等情，皆足以說明不對等的司法體系只是讓女性更被剝削而已。而當檢察官代表國家行使刑罰追訴權時，並非代表被害者行使訴訟權，司法制度或訴訟結構的立場與目的均不同，更難以期待伊等體悟被害者被宰制下的性別歧視處境。雖現行法律有被害者擔任自訴人制度之設計，但並未配套賦予自訴人類於檢察官偵查權，卻要求被害者在武器不對等、「赤手空拳」地在審判體系下負「舉證之責」，以致實務運作上形同空談。

因此建議：

法律上應提升被害者訴訟地位，縱非訴訟當事人，亦應增加訴訟參加權，將現行制度下被害者之意見陳述權，至少增列資訊對等權(閱卷、勘驗在場權、同時收取書狀繕本等)、調查證據權、交互詰問權、辯論權、上訴權等。例如於 性侵害犯罪防治法第 15 條 修正為：「**被害人得行使被告在刑事訴訟法之程序權利。**被害人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬、醫師、心理師、輔導人員或社工人員得於偵查或審判中，得陪同在場 **並擔任被害人之輔佐人。輔佐人程序準用刑事訴訟法相關規定** 。

前項規定，如為性侵害犯罪嫌疑人或被告時，不適用之。

被害人為兒童或少年時，除顯無必要者外，直轄市、縣 (市) 主管機關應指派社工人員於偵查或審判中陪同在場，並得陳述意見。」

二、增列禁止加害人以各種形式所為性/性別歧視行為之處分

依公約第4條「締約各國為加速實現男女事實上的平等而採取的暫行特別措施」、第28號解釋第10點：「締約國有義務避免透過作為或不作為導致對婦女的歧視；以及具有對歧視婦女的行為作出正當反應的義務，不論此作為或不作為是否由於國家或私人行為所造成」等意旨。

關於被害人恐懼隱私被揭發而招致社會撻伐或有色眼光，或加害者善於利用不利於女性之社會環境，亦或加害者在卸責過程中強化性/性別歧視觀點，透過司法體系在度壓迫女性，在社會及文化上存在性/性別歧視之建構時，法律有必要禁止性/性別歧視建構之綿延，換之，法律政策上有必要敏銳體悟並禁止體制內被繼續衍伸性/性別歧視之環境。

雖性侵害犯罪防治法第16規定，當事人或辯護人不得詰問或提出被害人與被告以外之人性經驗之證據，如詰問不當者，得禁止詰問而改以訊問方式為之。然性/性別歧視之論述，並非僅指被害人與他人之性經驗而已，而訴訟結構性問題亦無法僅透過詰問與證據之限制，而足以排除性/性別歧視之處境，甚或透過個案媒體報導或自媒體(部落格、ppt、臉書)等，召喚與建構性/性別歧視的意識與價值，詆毀或壓迫女性時，法律政策上必須賦予被害者提出禁止加害者作為的聲請或至少限制加害者對外提出侵害被害人等足以架構性/性別歧視之言行。

因此建議：

(一)**性侵害犯罪防治法第 16 條**宜增列偵辦或審理時，得為關於禁止性/性別歧視之相關處置，故宜修正為：「對被害人之訊問或詰問，得依聲請或依職權在法庭外為之，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告或法官隔離。

被害人經傳喚到庭作證時，如因心智障礙或身心創傷，認當庭詰問有致其不能自由陳述或完全陳述之虞者，法官、軍事審判官應採取前項隔離詰問之措施。

審判長因當事人或辯護人詰問被害人不當**或有性別歧視之言行者**，應禁止其詰問者，得以訊問代之。

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。

性侵害犯罪之被告或其辯護人對被害者有任何性別歧視之陳述與作為，如有必要，審判者應予即時制止或限制辯護。」

(二) 為避免被害者法庭外之二度傷害，**性侵害犯罪防治法第 13 條**宜修正：「**任何人**不得於宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路內容或其他媒體，報導或記載被害人之姓名或其他足資辨別被害人身分之資訊。但經有行為能力之被害人同意或犯罪偵查機關依法認為有必要者，不在此限。違反前項規定者，由各該目的事業主管機關處新臺幣六萬元以上六十萬元以下罰鍰，並得沒入前項物品、命其移除內容或下架或採行其他必要之處置；其經通知限期改正，屆期不改正者，得按次處罰。但被害人死亡，經目的事業主管機關權衡社會公益，認有報導必要者，不罰。」