

DOI : 10.6256/FWGS.2016.105.78

加拿大性自主法律「積極同意模式」實務運作借鏡：Janine Benedet 教授到訪婦女新知座談紀實

文 | 林秀怡 | 婦女新知基金會開拓部主任

秦季芳 | 婦女新知基金會法律部主任

圖 | 婦女新知基金會提供

主講 | Janine Benedet | 加拿大不列顛哥倫比亞大學教授暨女性主義法學研究中心聯合主任

主持 | 陳昭如 | 國立臺灣大學法律學院教授

時間 | 2016 年 4 月 13 日

地點 | 婦女新知基金會

主辦單位 | 婦女新知基金會

合辦單位 | 國立臺灣大學法律學院人權與法理學研究中心

國立臺灣大學法律學院基礎法學研究中心

國立臺灣大學人口與性別研究中心婦女研究室

Janine Benedet 教授於 2016 年訪台時，在 4 月 13 日來到婦女新知基金會，與關心性自主犯罪的夥伴們，進行一場深度的交流。以下是就這場精彩討論做的重點整理，期能為台灣的性自主，激盪出更進步的發展。

首先，陳昭如教授介紹台灣妨害性自主法律規定相關架構與概念，主要區

分為「性交」和「猥褻」兩種，但實務上常造成爭議。Benedet 教授說明在 1983 年之前，加拿大法制與台灣相近，也將性侵害區分成強暴（性交）和猥褻兩種類型。強暴為「男對女的插入式性交」，但這個定義過於狹窄，未納入「口交」與「肛門侵入」形式的性侵。1983 年在女性主義團體大力主張改革後，法律修改成依是否使用其他工具、強制



陳昭如教授（右）介紹台灣妨害性自主法律與 Benedet 教授（中）進行交流。

且刑度愈高的犯罪，反而導致法官不想判其有罪。

台灣與美、加的刑事訴訟法制的差異，在討論到認罪協商與陪審團時，Benedet 教授說明加拿大使用認罪協商的比例較

方式及武器等狀況，由輕至重區分為三級，處罰從緩刑到十年以上、甚至是無期徒刑都有。

量刑與罪名認定

實務上檢察官多半以最輕的一級性侵罪起訴罪犯，法官只能審定是否成罪，不能改變起訴內容。使 95% 以上的法官在即便使用武器、強制方式或暴力的性侵行為，仍只判處一級性侵罪。這背後涉及到量刑的考慮，因為實務上認為第一級性侵可以判到兩年至三年刑期，故不需要用到第二級或第三級來論處。雖然現行加拿大法律不再區分猥褻或插入式性交，而依犯罪情節來處斷；但法官還是覺得插入式是最嚴重的，即使刑度、犯罪型態評價不同，但跟過去仍然接近。而

低，因為違反性自主案件一旦進入審判後，被告獲判無罪的機率比較高，所以被告寧可冒很小的風險要求進入審判。而符合強暴迷思的，特別是在證據不明或很少、雙方各執一詞或是酒醉等類型，更不會進入認罪協商，反正無罪判決機會更高；如果案件涉及多人或是證據完備者，才比較會認罪協商。陳昭如教授談到美國由於費用因素，使用陪審團的比例很低，使用認罪協商的比例高很多，但認罪協商對於弱勢者來說很不利，因為弱勢者常使用法律扶助，結果常是他們認罪協商與選擇審判相比，常常反而不得不認了比較重的罪。

積極同意模式

談到性自主中「積極同意」的內



座談會討論一景。

涵，當場有熱烈討論。由於加拿大採取「積極同意模式」，其立法及實務運作的情況，非常值得台灣借鏡。Benedet 教授介紹如何認定「積極同意」：行為人必須採取審慎步驟以確認對方是否同意；他必須證明有「yes」的相關連結性與合理性。性行為的對象、被害人多數是女性，行為人必須證明女人是「同意的」，而且是「自願的」。被害人即使嘴巴上同意，也未必能證明這就是同意；所以法庭上的爭議在被告常會說「不不不，她是有同意的」像是她主動脫衣、她做了某些事，因而可以被認為是有同意的。同意雖然多數是建立在訴諸文字的同意，但「yes」並非建立在她沒有拒絕或是沒有反擊，即便她沒有作任何事情也一樣。法院真正要落實

「女人沒有說要就等於不」，沒有「推定同意」。

這樣的改革，使檢方證明的方向因而不同，從檢察官要證明被害人說不要，到要證明被害人是否有達要的意願？被告有沒有採取行動確認意願？性行為中，被害人的「配合」和「積極參與」是兩件事，雖然很難區分，但還是要試圖區分。我們可以用兩者間的關係、互動方式、情境等等協助判斷，特別是有無權勢關係，在雙方存在權勢關係時，的確是比較有可能被動配合的。例如，在加拿大，即便女生穿著清涼、飲酒、半夜邀請你到家，也只代表她「可能」是同意的，而非「已經同意」。況且，即便

她原本是同意的，也可以臨時改變主意。例如某男性被告說他覺得這樣代表女人同意，事實上仍不夠，因為他需要進一步指出在性行為當下哪些是對方具體同意的表現，讓他認為她有同意，如她的動作、笑容或者其他舉動等，以讓被告認為她有積極同意。故在訴訟上必須證明對方真的有同意，加拿大的確也有這種以後續女性有積極聯絡或聯繫的狀況去判定，但這也是實務界還要努力打破迷思之處。

鑑於美國校園常處理很多約會強暴事件，美國教育部要求大學採取積極同意標準認定，雖然部分大學如明尼蘇達有採取這個標準，但遇到許多疑慮或是反彈，例如是否要對方先簽署同意書證明同意，才能有性行為？事實上並非如此，「積極同意」意指行為人要讓對方有明確地表示同意，但是表示同意的的方法，則可以透過各種方式來表達，可以用說的、也可以用動作等等各種方式來表達同意，而非書面才算數。行為人需要證明有個方式不拘的同意表示的確存在。至於如果有詐欺，使一方陷於錯誤而同意發生性行為，Benedet 教授說並非所有類型的詐欺都會構成性侵害，仍然要視是否該當法律要件，特別是否增高對方受到傷害的風險來定，例如男性若在保險套戳洞、以及女性謊稱吃了

了避孕藥而發生性行為來說，前者中男性構成性侵，但後者中女性則不構成，因為性行為對象受傷害的風險不同。

無罪推定原則

積極同意模式最常遭遇到的挑戰意見是認其違反「無罪推定原則」，Benedet 教授針對這點加以釋疑：一般來說，法官會檢視雙方證詞，如果雙方各執一詞又缺乏其他證據支持，法官無法建立超越合理懷疑，故依無罪推定原則須對被告為有利的推定，判其無罪；但是，要求行為人確認當事人意願的程序是訂在實體法，藉法律規定什麼樣的「同意」才算同意，就不涉及程序法有降低證據的要求，或是減損了無罪推定的利益，某種程度即是透過成文法上的定義來打破強暴迷思。

Benedet 教授分析「無罪推定」和「推定同意」經常被混為一談。在未知真相如何，被告在證明有罪前，法律上都會認為他無罪，即程序法的「無罪推定」。但是「推定同意」比較是實體法上，如前述及的強暴迷思：除非被害人清楚的說不要，導致女人實際上是被推定為同意發生性行為。所以「積極同意」將「推定你是要的，

與會者大合照。



除非證明你不要」轉變為「推定你是不要的，除非證明你是要的」，這是實體法要件的改變，與程序上被告的無罪推定權益並無衝突，不會因採取積極同意的標準，而犧牲程序上無罪推定的保障。

告訴乃論與非告訴乃論

違反性自主犯罪究竟應採告訴乃論或是非告訴乃論，在加拿大也有很多辯論。有一派認為應該讓女人在性侵害案件中擁有較高的控制權，讓女人決定要不要進入判決程序；但 Benedet 教授傾向另外一派，即應採非告訴乃論。被

害人不能撤回告訴，因為能夠撤回並不會有助於改善這些案件，反而不能撤回才有助於追訴、改變現況與停止這類事件。該關心的是為什麼女人會改變證詞？為什麼說法不同？當然法官可以選擇要相信哪一次說詞才是正確，但如果讓被害人對於訴訟是否進行有控制權，反而可能以尊重被害者之名，行寬容性侵害犯罪之實，所以重點不應該放在如何讓被害人可以決定要不要參與訴訟，而是應該要讓女人對訴訟有信心，不需要改變證詞。但在台灣仍存在諸多困難，例如被害人因不想走完程序，因而改變證詞或是不願配合。加拿大的情況則是，若被害人不願在實務上繼續處理

時，也不會繼續進行；真正會不管被害人意願如何仍繼續偵辦下去的，通常是很嚴重的案子，這類案件檢方可以說服法官：雖然被害人改變證詞，但改變證詞有其原因，法官應相信原初證詞，故檢方在實務上的處理政策就可以解決此類問題。

實務困境

綜上所述，Benedet 教授談及實務困境包括：由於檢察官往往都以一級性侵起訴被告，法官判決時會將有插入的性侵才判得較重。另外，因為檢察官案件量大與忙碌，常常到開庭才看到案件卷證，在他與性侵害被害人首度見面時，往往從頭問起，會使被害人認為檢方根本沒有認真研究案情、不在乎案件，而造成再次傷害。而警察蒐證不足也是一大問題，事實上許多性侵害案件在證據上的問題不僅出自於法官或檢察官，更在於警察，有時明明有證據，卻在警方蒐證過程中被忽略或是遺漏，導致難以成立，故此問題仍需改善以克服，也與無罪推定密切相關。另外，審理程序中的交互詰問、重複作證等等，都讓被害女性要一再重複陳述案件內容，辯方律師會透過諸多不合理的交叉詰問，詢問許多細節試圖找到女人說謊的痕跡，不合理地要求被害人必須記憶所有微小的細節，否則就影響其可信度，常

常會變成在庭上檢證被害人的可信度，卻不檢視男性的可信度。

性同意年齡

最後一部分是有關性同意年齡的討論，加拿大是以 16 歲以及一定的年齡差為考量。原本性同意年齡訂為 14 歲，相鄰的美國則是 16 歲，因為美國成人大量跨境到加拿大與 15、16 歲的女孩發生性關係，故後來修法調高到 16 歲，使兩國規定一致以減少這樣的狀況。年齡差是因為加拿大的父母對一定年齡差內的交往不太會過問，但若年齡差超過太多才會特別注意，這與不同國家的父母對於小孩的性管理與控制的民情有關，真正兩小無猜的性探索，不應被法律介入，重點應該要強調的是：並非所有一定年齡以下的性，法律都不該介入；而是法律應該要介入其應該介入的，尤其是年輕但是被侵犯的案件。法律所訂的年齡界線當然與實際可以做性決定的年齡會有差距，但是不得不畫出單一界限時，雖然會有問題，但是孩子終究會長大，不會永遠沒有性的自主權力，只能忍耐。至於謊報年齡，行為人在確認對方年齡的標準應該要提高，而非降低；即便對方說自己幾歲或謊稱，行為人也需要採取更小心的方法加以求證。在發生性行為前，需要先確認對方的意願跟狀況；如果不能確認對方的狀況的話，應該就不要做。