

# 失敗的啟發——談救援冤案

李衣婷\*

## 壹、前言

冤案救援，對我而言，是沉重、殘酷、需要不斷地在心中植入希望以持續發動「改革」的議題。每個案件都有他或她的故事，有時候甚至是一個家庭的故事，沒有審慎處理好，甚至會變成當事人生命中的悲劇。身為律師，除了傾聽、詳讀卷證之外，唯一能做的就是伸出援手協助他們希望能有朝一日掙脫被冤枉的枷鎖。

## 貳、案情簡介

筆者所救援的案件是關於法院認定許倍銘老師於97年涉嫌對一名國小二年級女童乘機性交的案件<sup>1</sup>。許倍銘老師為A國小的特殊教育老師，以極優異的成績從澎湖轉調回高雄。其工作內容主要是為疑有智能障礙的孩子施以魏氏智力測驗。由於施測時，相關法

令規範並無要求須全程錄影，所以許倍銘老師就在自己的辦公室即A國小資源教室對學校裡的學童實施魏氏測驗，因為許倍銘老師認為自己身為男性導師，單獨對女童施測怕遭人非議，故於施測當時同時將教室的門窗開啟。事情的發生就是因為許倍銘老師於97年9月9日下午為A國小某名二年級女童實施魏氏智力測驗，施測結束後，為了獎勵女童完成了測驗過程，於是至學校對面的便利超商買了一瓶蜜豆奶給女童飲用，並親自陪同女童走回其原本的教室。然而，在97年9月22日禮拜一時，經女童的母親向女童的普通班女性導師轉述，該名女童於9月19日採木瓜途中，向父親表示「爸爸你不會把你的烏烏給小狗吃」，因女童父母覺得此言有異，故向女童導師反映上情。經女童導師詢問女童後，發覺甲女疑遭許倍銘老師性侵，遂通報高雄市政府警察局、高雄市性侵害防治中心（改制前為高雄縣性侵害防治中心）。

然而，法院判決書所看不出之事實係<sup>2</sup>：

\* 本文作者係金石國際法律事務所合夥律師

註1：關於許倍銘案的介紹，可參民間司改會網站<https://www.jrf.org.tw/keywords/56>，瀏覽日期：106年6月7日。

註2：因刑事部分經最高法院駁回被告上訴定讞後，許倍銘老師的解聘處分尚未確定，故律師團依循行政爭訟程序提出訴願、行政訴訟。而在高雄高等行政法院103年度訴字第500號教師解聘事件審理階段，A國小始提出之前「未」曾提供給刑事法院的教評會、性平會開會會議紀錄、女童與導師之訪談紀錄等重要攸關女童供述可信度之資料。其中，依A國小97年9月22日下午14時40分危機處理小組會議紀錄提及女童母親來校反映之內容，會議紀錄記載：「…此言一出，家長感到驚訝，以前從未聽被行為人（註：指女童）提及相關話題，以為個案遭到同學欺負。」，足見女童母親向女童導師

本案根本無法還原究竟女童之母親係如何向女童導師描述女童在車上與父親之對話內容？也無法還原女童導師究竟以何種問題的形式（開放性、誘導性或封閉性）詢問女童？但後來發生的經過是，女童導師在自行確認女童遭許倍銘老師性侵的事實後，隨即在97年9月22日當日下午召開校務會議，並在會議中陳述其已確定：犯罪行為人為許倍銘、時間為97年9月9日、地點為系爭資源教室、手段為將生殖器置入女童口中，始由學校啟動性別平等調查程序，並外聘委員成立「調查小組」，而調查小組亦以女童導師提供之上開資訊為前提，去認定許倍銘老師性侵害成立。另本件社工人員、司法警察人員在為女童製作警詢筆錄時，關於犯罪行為人、時間、地點、方式之確認，亦係根據女童導師的通報內容為詢問之基礎。

### 參、歷審裁判

判決日期	案號	判決主文
100年8月18日	台灣高雄地方法院98年度訴字第1711號	35939774行為人故意對兒童犯乘機性交罪，處有期徒刑伍年拾月。
101年4月24日	台灣高等法院高雄分院100年侵上訴字第1822號	上訴駁回。

102年1月9日	最高法院102年度台上字第81號	原判決撤銷，發回台灣高等法院高雄分院。
102年7月9日	台灣高等法院高雄分院102年度侵上更（一）第2號	上訴駁回。
102年10月9日	最高法院102年度台上字第4047號	上訴駁回。

由於許倍銘案，經台灣高雄地方法院98年訴字第1711號判決有罪、第二審100年侵上訴字第1822號仍維持有罪判決，但上訴第三審法院時經102年度台上字第81號判決撤銷原判決後發回，並對甲女供述之可信度要求事實審法院再調查釐清。然於更一審102年度侵上更（一）字第2號審理程序中，許倍銘老師及辯護人均要求法院勘驗女童之警詢光碟，藉由勘驗警詢光碟之過程觀察女童陳述時之表情、肢體動作、語言，並釐清警員、女童母親、社工員在警詢過程中有無不當干擾、代替女童或誘導女童為特定方向之陳述，並同時觀察、調查警員、社工員、女童母親對女童提出之問題中使用開放性問題或誘導性問題之比例，以判斷女童第一次供述之可信度<sup>3</sup>。然法院選擇依檢察官聲請傳喚當時為女童製作警詢筆錄之「員警」到庭，直接詰問該員警有無使用不正方法詢問女童，以此代替「勘驗」女童警詢光碟之程序，並判決駁回許倍銘老師的上訴。因對更一審法院有罪

轉述女童在車上之話語時，女童並未提及遭「老師」將「生殖器」「放入口中」等情節，而係以為女童被同學欺負。對於許案之解聘程序是否合法之爭議，請參酌上開行政法院判決。

註3：在高雄高等行政法院許倍銘老師遭解聘提起撤銷訴訟之審理過程中，訴訟代理人要求對造某國小必須提出校內所有之教評會、性平會之歷次會議紀錄，並提出性平調查小組處理本案調查事件製作之所有書面，該國小始提出女童導師於97年9月22日與女童詢問過程之逐字稿，該份逐字稿始為女童真正對外第一次有紀錄之陳述，至少，可確定女童在其父母親所為之陳述並未提及遭許倍銘老師放

判決不服，再次提起第三審上訴，惟遭最高法院以102台上字第4074號判決駁回上訴而告定讞。

嗣許倍銘老師四處奔走喊冤，並總共提起三次非常上訴，均遭最高法院檢察署函覆駁回。另於103年8月間提起再審，經台灣高等法院高雄分院以103年度侵聲再字第8號裁定駁回，許倍銘老師不服提起抗告，復經最高法院103年度台抗字第765號裁定駁回。

目前許倍銘老師於106年3月間再次提起再審，並提出兩份國內具有特別知識經驗鑑定兒童證詞可信度之鑑定人出具之鑑定報告<sup>4</sup>，但仍遭台灣高等法院高雄分院106年度侵聲再字第3號裁定駁回再審之聲請。目前正依法尋求救濟中。

#### 肆、冤案救援之過程與收穫

因為想救援許案，但深知單打獨鬥之能力

有限，於是筆者找了幾個志同道合的夥伴，籌組了「許倍銘案義務律師團」，開始進行一連串不知何時成功的冤案救援的路程<sup>5</sup>。

因許案的義務律師團運作一段時間後，筆者發覺律師團成員大多由年輕律師組成，救援經驗仍有不足，遂嘗試與財團法人民間司法改革基金會（下稱司改會）尋求協助，而司改會素來以救援蘇建和案、徐自強案、江國慶案等社會矚目案件著名，且救援經驗豐碩，而因許倍銘案只有女童之供述，並無其他之事證，故在救援上，無法參酌有DNA物證、血跡噴濺鑑定等冤案救援方式，救援上顯有難度，故一開始尋求司改會或冤獄平反協會救援之過程是碰壁的。

縱使義務律師團之救援過程面臨重重阻礙，但筆者想起母校國立高雄大學之資源，於是跟司改會尋求合作以向高雄大學法學院爭取開設冤案救援之課程，藉由在學校開設冤案救援之課程，讓更多人可以認識到冤案形成之原因，正視冤案救援之議題，也能重

入生殖器於女童口中等情節，而係由未受過關於針對智能障礙兒童詢問技巧訓練之女童導師自行主導整個詢問過程，得出許倍銘老師於97年9月9日對女童涉及性侵害之結論，再由女童導師通報輔導處、校長召開危機處理小組會議，而女童導師身兼性平會委員、教評會委員，也在歷次會議上行使表決及投票權。

註4：97年10月3日性平訪談有錄影光碟，該錄影光碟有於100年侵上訴字第1822號審理程序勘驗，但97年10月2日之警詢光碟法院僅勘驗「一部分」，未全程勘驗。在心理學或精神鑑定之實務，判斷兒童供述有無可信度時，以第一次陳述時之外部環境、詢問者之問題屬性、受詢問者之回答、受詢問者使用非語言之肢體動作、有無第三人在場不當干擾、詢問時間之久短、重複詢問之次數、有無不當使用偵訊輔助娃娃等綜合觀察。若兒童第一次供述已受到汙染，則基於受汙染後之記憶不可逆性，其第二次、第三次乃至於之後到審理庭接受交互詰問之供述均已無證據價值。

註5：義務律師團最早的成員為筆者、邱柏榕律師、林心惠律師、陳柏諭律師，每個月固定開一次律師會議，後來在高雄大學與法學院院長廖義銘、法律服務社、司改會共同合作開設冤案救援課程，共上、下二學期，期間增加了法服社的學生參與案情研究、救援，其中陳筑筠同學、尤綠琦同學、林妘珊同學等於課程結束後繼續投入此案的救援，成為義務律師團的組成員。後來義務律師團成員增加陳奕安律師、李俊良律師、台灣大學心理學研究所碩士蘇怡安同學（同時具有該校法學士之身分）等人。筆者在此要特別感謝上開律師團成員無私無悔的奉獻與付出。

視自身之權益，避免發生第二個許倍銘事件。為了讓有關機關如社工員、性平人員、警察、執法機關、律師等能意識到關於智能障礙兒童詢問技巧係門專業之領域，不管在偵查、審理程序，律師均應有基本之知識，以協助法院釐清事實，避免冤獄，故於104年5月30日由高雄大學法律服務社、法學院、司改會共同主辦研討會，研討會主題為：「性侵害案件早期鑑定及對智能障礙兒童之詢問技巧」<sup>6</sup>。而在研討會結束後，相關單位積極與高大法服社聯繫並索取研討會講義，部分地區的律師公會也因受到研討會之啟發，開始重視此一議題，並邀請專家學者在地區律師公會為律師同仁舉辦在職進修課程；包含人本教育基金會在內，對於此一研討會議題也深感興趣，與義務律師團雙方交流意見。舉辦該次研討會，給筆者最大的啟示，姑且不論立場是否相同，但大家均是不約而同地期待國內執法人員、社工人員、性平人員能意識到智能障礙兒童之詢問技巧係專業知識領域，應有完整接受詢問技巧訓練之人在偵查程序、審理程序，乃至於在學校機關內部啟動性平調查程序時，即立即進入程序協助訪談、調查。

另外，105年8月28日由冤獄平反協會舉辦之年度平冤論壇中，筆者受邀擔任其中一場報告人，並以報告許案的警詢取證程序瑕疵作為主題。研討會之報告講義則由義務律師

團合力完成，並由律團成員中具有心理學碩士及法律背景之蘇怡安同學協助提供NICHD之國外文獻資料，報告內容即大幅介紹NICHD即美國人類發展及兒童健康中心（National Institute of Child Health and Human Development）製作之偵訊指導手冊<sup>7</sup>，以供作為國內執法人員對於兒童證人製作警詢、偵訊筆錄時之參考。而性侵害犯罪防治法固於104年12月23日增訂第15條之1：「兒童或心智障礙之性侵害被害人於偵查或審判階段，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官認有必要時，應由具相關專業人士在場協助詢（訊）問。但司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官受有相關訓練者，不在此限。前項專業人士於協助詢（訊）問時，司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官，得透過單面鏡、聲音影像相互傳送之科技設備，或適當隔離措施為之。當事人、代理人或辯護人詰問兒童或心智障礙之性侵害被害人時，準用前二項之規定。」，引進「司法訪談員」之制度，然而司法訪談員之資格、經驗、知識、訓練之程序為何，國內仍缺乏透明化的監督規範。關於欠缺司法訪談員之詢問程序所取得之供述有無證據能力，或如司法訪談員之適格性有所爭議時，有無配套措施，此乃實務上所面臨到的難題，在無嚴謹的程序規範作為準則之情況下，可以想見法院應會以

註6：籌備該研討會之過程中，筆者與高大學生、義務律師團、司改會很早就開始關注長期耕耘此領域之專家學者，親力拜訪，並鎖定研討會之議題，以「通案式」的主題召開研討會，期許至少在南部地區能引起更多社會大眾對於智能障礙兒童詢問技巧及早期鑑定的重視。

註7：關於NICHD Protocol偵訊指導手冊之內容，有各國語言的版本，包括繁體中文版，網址為：<http://nichdprotocol.com/the-nichd-protocol/>，瀏覽日期為：106年6月8日。

權衡法則之方式認定有無證據能力。而以美國為例，NICHD偵訊指導手冊已實施多年，經科學研究證實使用該訪談準則建議之詢問方式有助於司法人員從兒童證人身上取得「有效」之資訊<sup>8、9</sup>（原則上應使用開放性問題（open-ended questioning）詢問），應可作為我國目前偵查、審理實務上之參考。

此外，國內文獻指出：「最容易造成兒童改變答案的詢問方式就是使用是與否的問題，然後一再重複的問，兒童可能會在被問幾次之後改變他們的答案，因為他們會認為

詢問者不滿意他們的第一次回答。另外，傳統的警詢方式也會打擾證人的回憶，過於制式的一問一答的詢問方式，不斷的打岔，會讓證人無法專心，以至於降低回憶。而且其問題可能從具體問題開始，減少證人可以自由回憶的範圍，都不利於證人的回憶。」<sup>10</sup>；另有文獻表示：「使用偵訊娃娃的時機應該是明瞭兒童可能遭受性侵害之後，才將娃娃拿出來詢問受害人，以避免因為過早使用偵訊娃娃，會成為具有暗示性或是建議性的會談。使用偵訊娃娃也要用傾聽的方式，而非

註8：Sue D. Hobbs and Gail S. Goodman (2014), *Child Witnesses in the Legal System: Improving Child Interviews and Understanding Juror Decisions*, *Behav. Sci. Law* 32: 681 - 685. 以下引述該文章之段落” Ahern, Hershkowitz, Lamb, Blasbalg, et al. (pp. 762 - 774) compared another facet of forensic interviews, namely, interviewer supportiveness. They conducted a field study in which they compared interviews administered according to the standard NICHD protocol with interviews administered according to a revised (enhanced interviewer supportiveness) protocol. Analyses focused on antecedents of supportive interviewer comments and antecedents of child reluctance. As such, conversational turns were analyzed to determine how children responded to supportive interviewer comments and how interviewers responded to children's reluctant comments. The research by Ahern et al. can help to inform interview practices, which may improve the quality of children's responses.”

註9：Eimear Guckian & Michael Byrne (2011), *Best Practice for Conducting Investigative Interviews*, *The Irish Psychologist* 37: 69-77. 以下引述該文章之段落：” Outcome research studies indicate that the NICHD protocol elicits improved quality of information from alleged child victims (Orbach et al., 2000; Sternberg, Lamb, Davies, & Westcott, 2001). Comparison studies between the NICHD protocol and standard interview practices indicate that the protocol elicits more information using open-ended prompts, less information through option-posing/suggestive questions, and is suitable for children of all ages (Sternberg, Lamb, Orbach, Esplin, & Mitchell, 2001). A recent study examined investigators following Memorandum of Good Practice guidelines compared to those following the NICHD structured interview protocol. Results indicate that the protocol was superior in eliciting information through free recall open-ended questioning) (Lamb et al., 2009). A further study indicated that use of the NICHD protocol in comparison with a no protocol condition aided assessment of statement credibility by investigators. Incredible allegations, however, remained difficult to ascertain in either protocol/non-protocol condition (Hershkowitz, Fisher, Lamb, & Horowitz, 2007).”

註10：參李佳玟著，〈走出信與不信的迷宮——論兒童性侵害案之程序問題與改進之道〉，收錄於《程序正義的鋼索》，元照出版，2014年6月，頁196；許潔怡，〈刑事訴訟程序中兒童證言之研究——以證言可信度為中心〉，國立成功大學法律學研究所碩士論文，頁82。

指導兒童如何操作娃娃，並且使用開放式問題，例如要求兒童說明：『究竟發生了什麼事』等等，將兒童的回應以及行為仔細觀察，一點一點深入事件發生的過程。……美國兒童受虐協會（American Professional Society on the Abuse of Children）所出版的指南（American Professional Society on the Abuse of Children Practice Guidelines）即明白指出：『使用偵訊娃娃作為診斷工具並非實證證據，若僅使用兒童對待偵訊娃娃的方式做出是否遭受性侵害之特定推論是有疑慮的』。……最後，指南對於使用偵訊娃娃的年紀也做出了建議，認為五歲以下的兒童使用偵訊娃娃時要謹慎考慮，因為五歲以下的兒童尚無完整的心理表徵能力，他們可能不了解如何使用娃娃代替他們自己，或是用娃娃來模擬在他們身上所發生的事件。』<sup>11</sup>。

因本案女童之警詢過程中，從錄影光碟顯示員警、社工員有使用偵訊輔助娃娃作為輔助，在A國小性平訪談過程中，性平調查委員亦有使用偵訊輔助娃娃並搭配相當高比例誘導詢問之情事<sup>12</sup>。然而，經專家檢視員警、社工員、性平調查委員使用偵訊輔助娃娃之方式發現，渠等應係未受過專業使用偵訊輔助娃娃之訓練，導致偵訊輔助娃娃在詢問時配合誘導性問題造成加重誘導之情形<sup>13</sup>，此問題亦係在救援許案的過程中，必須突破之

法律瓶頸。尤其，國內目前並無法令規範教導、指引警察人員、性平調查委員、社工員或司法人員如何使用偵訊輔助娃娃，稍有使用不慎，或使用方式錯誤，均會提高證詞污染之可能性，而文獻指出：「經國外研究顯示偵訊輔助娃娃與玩具在一些事件陳述上的使用，可能會有錯誤或不適當的聯結，特別是五歲以下的兒童」<sup>14</sup>，而許案中該名女童經鑑定有中度智能障礙，因中度智能障礙之心智年齡約介於二至七歲歲間，參酌美國兒童受虐協會所出版的指南表示五歲以下兒童並不適宜使用偵訊輔助娃娃。筆者以為，若執法人員、社工員或性平調查委員在開始行調查程序前具備這些相關知識，或許能盡量避免或預防兒童證詞在初期調查階段即遭受污染之問題。當然亦得間接協助法院釐清事實，避免錯判，亦能避免真正受到性侵害之兒童因囿於表達而導致司法機關無法追訴真正犯罪行為人罪責之憾事。

## 伍、失敗之啟發

在救援許案的過程中，挫折不斷，如案件確定後，聲請提出三次非常上訴，均一再被最高法院檢察署駁回；許案曾在刑事訴訟法修正第五編再審規定前提出再審，亦被最高法院裁定駁回。然而，愈投入即愈深入，對

註11：參許潔怡，前揭文，頁83。

註12：參陳慧女著，〈校園性別平等事件調查報告做為性侵害案件證據之探討〉，收錄於《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，第12卷第1期，頁79-104。

註13：對於許案中，警詢程序員警不當使用偵訊輔助娃娃之批評與分析，參陳慧女著，〈偵訊輔助娃娃在兒童性侵害案件的使用〉，《全國律師》雜誌，2014年12月，頁51-61。

註14：參陳慧女，註釋12，頁53。

於智能障礙兒童的詢訊問方式（技巧）、偵訊輔助娃娃之使用方式、精神鑑定之項目、過程、高雄市凱旋醫院實施早期鑑定的流程、校園性平調查程序之實務面向等相關議題有了更多的了解，也深刻的體認到「人」的不完美與不足的地方。縱使身為律師，因律師為在野法曹，具有協助、監督司法機關正確認事用法之存在目的與功能。此參司法院大法官釋字第737號解釋理由書表示：「憲法第十六條所明定人民有訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，國家應提供有效之制度性保障，以謀其具體實現（本院釋字第五七四號解釋參照）。羈押係於裁判確定前拘束犯罪嫌疑人或刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分。此一保全程序乃在確保偵審程序順利進行，以實現國家刑罰權。惟羈押強制處分限制犯罪嫌疑人或刑事被告之人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其生理、心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，故應以無羈押以外其他替代方法為前提，慎重從事（本院釋字第三九二號、第六五三號解釋參照）。偵查階段之羈押審查程序，係由檢察官提出載明羈押理由之聲請書及有關證據，向法院聲請核准之程序。此種聲請羈押之理由及有關證據，係法

官是否核准羈押，以剝奪犯罪嫌疑人人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，自應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知，俾得有效行使防禦權。」，已明白揭櫫憲法正當法律程序原則具有憲法位階，且基於此原則，縱使在偵查不公開之階段，為了使被告有效行使防禦權，被告及其辯護人應有「權利」知悉遭羈押之理由及有關證據，刑事訴訟法呼應上開大法官解釋意旨，更於106年5月23日修正公布第33條之1規定<sup>15</sup>；而陳新民大法官在該號解釋提出之協同意見書更直接表示：「依據古典的憲法人權理念，人民訴訟權的保障，甚早便是將律師協助融和在此權利的體系之中。可觀諸美國憲法修正案第六條的規定：『在所有刑事案中，被告人應有權提出下列要求：要求由罪案發生地之州及區的公正的陪審團予以迅速及公開之審判，並由法律確定其應屬何區；要求獲悉被控的罪名和理由；要求與原告的證人對質；要求以強制手段促使對被告有利的證人出庭作證；並要求由律師協助辯護。』易言之，早在二百二十年前，西方的人民訴訟權，已經將人民得請求律師協助辯護的權利，提升到憲法保障的位階。這是值得重視的史實，顯示出憲法的人權理念，特別在人身自由與訴訟權的保障方面，必須透過律師的協助不可。因此，律師的功能與人權理念

註15：刑事訴訟法第33條之1規定：「（第1項）辯護人於偵查中之羈押審查程序，除法律另有規定外，得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。（第2項）辯護人持有或獲知之前項證據資料，不得公開、揭露或為非正當目的之使用。（第3項）無辯護人之被告於偵查中之羈押審查程序，法院應以適當之方式使其獲知卷證之內容。」

是同步發展、亦步亦趨的始終相隨也。」但是在隔行如隔山之現實情況下，律師能做的就是視案件屬性之不同，盡力地研讀並學習目前現有的各專業領域之科學技術或方法，在法庭上對於公訴人提出之不法證據或證明力提出質疑，而如何有效的質疑，便成為關鍵。如在本案更審程序中，一再聲請法院勘驗警詢全部光碟、聲請勘驗現場等，甚至於一審時即聲請重新對女童為精神鑑定等，都是辯護人在許案審理過程中曾經向法院提出之要求，雖然上開三項要求均遭法院予以否准<sup>16</sup>。然而，倘若國家不能由上而下主動提供在職訓練的課程或廣為宣傳相關專業知識予相關執法人員，包含社工人員、性平委員、律師等，因相關人員可能基於「本位主義」、「故事偏誤」（The Story Bias）<sup>17</sup>，而無法設身處地接納或試著聆聽他人之「不同」觀點，最擔心者，莫過於執法人員或相關調查人員「不自覺的」預設立場，將其他與想像中預設之故事立場不能配合的東西（包含有利於被告之證據或事實）排除掉，如此，不僅憲法對人民訴訟權的保障恐將淪為口號，更無法彰顯國家刑罰權的「正確」

適用（即毋「枉」毋縱），並衍生更多的社會問題與社會成本。

又如性侵害案件，若係屬於性別平等教育法第2條第7款所列舉之情形，即「一方為學校校長、教師、職員、工友或學生，他方為學生者」，則基於性別平等教育法之規範，學校必須立即啟動性平調查程序，故實務上性平調查程序與司法程序會呈現各自調查、審理之雙軌，且為平行的調查程序。一般而言，性平程序成立後要藉由申復程序重啟調查有一定之難度，故通常會先於司法調查程序而有結果。此際，復依照性別平等教育法第35條第2項之規定<sup>18</sup>，法院對於事實之認定，「應」審酌性平會之調查報告。另依刑事訴訟法第159條第1項但書規定，性平調查報告為傳聞陳述之例外，實務咸認有證據能力。然值得思考的是，性平委員是否真具備有調查性侵害案件之能力、專業知識，是目前實務上最需要去正視與改革之議題<sup>19</sup>，否則一旦性平調查結果為性侵害成立，則審理機關在無充分證據資料下（例如缺乏性平會議紀錄、性平訪談紀錄或紀錄不完整等），要如何審查性平調查報告之合法性？尤其，

註16：高雄高等行政法院103年度訴字第500號請求撤銷解聘處分之案件審理過程中，法院准許當庭全程勘驗女童警詢光碟，但仍拒絕勘驗系爭資源教室（即施測教室）現場之聲請。然而，因刑事判決有罪之情況下，對於行政法院而言，解聘處分似無請求撤銷之實益。

註17：對於「故事偏誤」之介紹，可參魯爾夫·杜伯里著，王榮輝譯，《思考的藝術——52個非受迫性思考錯誤》，商周出版，2015年9月30日，頁68-70。

註18：性別平等教育法第35條第1項及第2項規定：學校及主管機關對於與本法事件有關之事實認定，應依據其所設性別平等教育委員會之調查報告。法院對於前項事實之認定，應審酌各級性別平等教育委員會之調查報告。

註19：參陳慧女著，註釋11，頁81-87。該文指出：「目前各級學校之性別事件調查人員的來源，是由教育部性別平等教育委員會所擬定『校園性侵害或性騷擾事件調查專業人員』初階及進階培訓課程，

若遇學校吝於或拒絕提出相關文書供法院或檢察官調查，導致刑事法院無法對於性平調查報告之作成、程序瑕疵進行全面性的適法性審查<sup>20</sup>，甚至以「判斷餘地」為由而全盤接受性平調查報告之結論時<sup>21</sup>，則對當事人而言，司法程序審理之結果可能如同「擲杯」一樣，端賴審判者之自由心證，不僅對當事人之人身自由、名譽權、工作權（教師資格被剝奪）影響甚鉅，也連帶影響人民對司法、法治的信賴感。

文末，筆者想引用美國首位女性大法官珊卓拉·歐康諾（Sandra Day O' Connory）在其著作《最後的正義：美國聯邦最高法院的歷史》書中一段陳述：「其實大法官和辯護律師（advocate）之間的溝通是雙向並互為影響的。大法官的職責是處理當事人提出的法律問題，而判例法（case law）的活力，則取決於聯邦最高法院可從出庭的律師那裡得到多少協助。律師們的職責是分辨及闡明案件所涉及的法律觀點，並提供問題的解決方式。」

凡是參加該培訓課程之人員，即具有性別事件調查知能者，始成為具有資格之性別事件調查人員。」、「…參與4小時的調查程序培訓課程，是否就已經具備校園性別事件的調查知能呢？尤其各級學校老師來自於各種不同的學科，其原本的專業背景若非與心理諮商、社會工作等曾受過會談技巧或輔導知能相關訓練，已具備基本的會談知能並能夠了解會談的基本概念與應用，可以假設其具有調查的基本專業知識之外；否則若只是上過初階與進階的4到6個小時課程者，是否就可以被認定已經具備調查的實務技巧？尤其，一般有關兒童虐待、性侵害案件的調查者，均需要受過詢問的訓練，因此，性別事件調查人員的調查知能足可受挑戰。該調查課程實有必要增加調查的詢問技巧、標準化評估工具的使用等內容，而且需要在專業人員的指導下，曾有實際演練操作或實習的經驗。」，此專論同時也是以許案的性平調查程序為例，作為分析與探討之標的。建議對於許案之性平調查程序有興趣了解的讀者，可一併參考此文。

註20：在高雄高等行政法院審理許案解聘事件的過程中，經由學校在審理程序中提出之性平會議紀錄，始得知女童導師為A國小性平委員之一，並身兼教評委員，對此，義務律師團主張應依行為時性別平等教育法第30條第5項規定準用行政程序法第32條第4款「於該事件，曾為證人，應自行迴避」，然最高行政法院105年度判字第659號判決仍維持高雄高等行政法院所持之法律見解，即法院認為女童導師並非證人，女童導師訪談A女只是「盡導師之職責」，並無違反正當法律程序之問題，故無迴避規定之適用。此種法律見解似乎空洞化性平法第30條第5項準用關於行政程序法迴避之規定之規範意旨，甚至使在法律上之「證人」（女童導師以證人身分接受性平調查小組訪談、並以證人身分至法院出庭接受交互詰問）同時兼任性平委員及教評委員，出席評議並得投票表決，難道真的不牴觸憲法上正當法律程序原則中之公正作為義務之要求？

註21：筆者以為，當性平會之調查報告成為爭訟對象，或者以該份調查報告認定之事實為根據所作成之行政處分為爭訟對象時，其調查報告應不得受判斷餘地之保障。而性平會本屬受性別平等教育法第6條授予公權力調查事實之委員會，其公權力行使結果，若認刑事法院應一律採為根據，恐已逾越性別平等教育法第35條第2項「審酌」之文義範圍。苟法院承認其判斷餘地或全盤接受性平調查結果，將導致法院對於事實之調查權拱讓予性平會行使，致審查密度降低，遑論性平會之委員均未曾受法官審判專業嚴謹訓練之成員，當事人之程序保障密度亦遜於審判程序。可參最高行政法院101年判字第592號判決表示：「經核上述性別平等教育法之性侵害或性騷擾行為，法律規定要件明確，即便其中性騷擾屬評價性之不確定法律概念，亦不涉專業性質之判斷，而得由行政法院為全面審查。是原判決認性平會就性侵害或性騷擾事件所為之調查報告，具有專業性，享有專業判斷之餘地云云，已有誤解，合先敘明。」。

透過口頭辯論，律師們其實是協助大法官整合反對的觀點。」<sup>22</sup>。上開內容令筆者想起辯護人之功能，不僅係單純替被告辯護，包括協助法院審查國家公權力之行使有無違法或不當之地方。此如辯護人於刑事案件中，時常對於證據能力表示意見，乃至於對證明力表示之意見，均係在透過「溝通」的方式不斷提醒法院，公訴人提出之證據方法是否合法，證據評價是否充足，目的不外乎是提醒法院注意程序正義與人權保障之落實。而

在救援許案的漫漫過程中，屢經失敗，但每次的失敗都在修正、引領義務律師團前往更接近成功的道路，如今司改會與冤獄平反協會也都已正式立案救援許案，立案本身即是對許倍銘老師最大的鼓勵。冤案救援從來就不僅是冤案救援而已，而係透過個案之救援，希望讓社會更加美好，讓制度更加完善，最後，謹以此文對許倍銘案義務律師團成員及所有協助許案的人士，獻上誠摯的感謝，與大家共勉之。

註22：參珊卓拉·歐康諾（Sandra Day O'Connor），陳森譯，《最後的正義：美國聯邦最高法院的歷史》，商周出版，2016年5月，頁146。

### 律師通訊處變更通知書

致：全國律師雜誌編輯部

律師姓名：

電話：

地址：台北市忠孝西路一段4號7樓C室

傳真：

電話：(02) 2388-1707

更新住址：

傳真：(02) 2388-1708

（新執業律師亦請填寫）