

「刑法強制猥褻、性騷擾防治法與社會秩序維護法  
之法律競合及適用問題研究」

內政部警政署刑事警察局委託研究報告

中華民國 97 年 2 月

國科會 GRB 編號  
PG9609-0103

# 「刑法強制猥褻、性騷擾防治法與 社會秩序維護法之法律競合及適用 問題研究」

受委託機構：植根法律事務所

研究主持人：陳修君

協同主持人：薛進坤

研究員：黃經綸

研究助理：林蔚芯

內政部警政署刑事警察局委託研究報告

中華民國 97 年 2 月

目次

|                                          |    |
|------------------------------------------|----|
| 摘要                                       | I  |
| 第一章 緒論                                   | 1  |
| 第一節 研究動機                                 | 1  |
| 第二節 研究範圍                                 | 4  |
| 第三節 研究方法                                 | 5  |
| 第四節 研究架構                                 | 10 |
| 第二章 強制猥褻與性騷擾防治法之概論——以警察角色<br>與法定任務為討論出發點 | 12 |
| 第一節 我國法上警察角色與法定任務對處理猥<br>褻、性騷擾案件的說明      | 13 |
| 第二節 強吻案引起的紛爭-問題意識的呈現                     | 16 |
| 第三節 失望的壓力由司法系統轉向立法系統<br>—— 性騷擾防治法上場      | 25 |

|     |                                    |    |
|-----|------------------------------------|----|
| 第四節 | 善用構成要件明確性與禁止類推適用原則來解決爭議            | 29 |
| 第五節 | 釐清猥褻的概念以區別出他種性的行為犯罪概念              | 32 |
| 第三章 | 釐清根源概念用以正確描述強制猥褻的意義                | 50 |
| 第一節 | 猥褻概念相關條文簡介                         | 50 |
| 第二節 | 傳統猥褻的解釋                            | 51 |
| 第三節 | 重行檢視猥褻的概念                          | 54 |
| 第四節 | 本研究對於猥褻的看法                         | 58 |
| 第五節 | 由爭議性案件看『強制猥褻的手段』 - 九六年度訴字第二十五號判決分析 | 59 |
| 第六節 | 本章小結                               | 68 |
| 第四章 | 性騷擾防治法第 20 條以及第 25 條的分析            |    |
| —   | 美國法上的經驗反思                          | 69 |
| 第一節 | 問題意識                               | 69 |

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| 第二節 美國法上的性騷擾概念與實務運作                 | 69  |
| 第三節 我國性騷擾防治法的規範精神                   | 72  |
| 第四節 性騷擾之定義                          | 74  |
| 第五節 警察機關於性騷擾案件中的地位分析                | 82  |
| 第六節 性騷擾防治法第 25 條的性騷擾該如何與<br>強制猥褻作區分 | 83  |
| 第五章 結論與建議                           | 88  |
| 第一節 研究結論與發現                         | 88  |
| 第二節 研究建議                            | 90  |
| 附錄一 與猥褻有關的刑法條文                      | 92  |
| 附錄二 與性騷擾有關的條文                       | 97  |
| 附錄三 研討會議程                           | 101 |
| 附錄四 審查意見回覆                          | 105 |
| 參考書目                                | 109 |

## 摘 要

關鍵詞：強制猥褻、性騷擾、警察執勤

### 一、研究緣起

我國憲法增修條文第 10 條第 5 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」按刑法第 224 條規定：「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，而為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。」係屬妨害性自主之罪，施加自由刑之處罰，對於前揭憲法規定之實踐有相當程度的作用。又性騷擾防治法第二條規定：「本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：一、以該他人順服或拒絕該行為，作為其獲得、喪失或減損與工作、教育、訓練、服務、計畫、活動有關權益之條件。二、以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。」以此觀之，「性騷擾」似乎不包括刑法上的「強制猥褻」相關之罪。簡言之，於我國法制上，強制猥褻似乎並不內涵於性騷擾的規範範疇之中。當年取代違警罰法之社會秩序維護法第 83 條（妨害善良風俗章）復規定：「有左列各款行為之一者，處新台幣六千元以下罰鍰：一．故意窺視他人臥室、浴室、廁所、更衣室，足以妨害其隱私者。二．於公共場所或公眾得出入之場所，任意裸體或為放蕩之姿勢，而有妨害善良風俗，不聽勸阻者。三．以猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲異性者。」細譯此條構成要件要素，可發現此規定同時似乎可分別該當刑法猥褻罪責與妨害秘密罪，以及前揭性騷擾防治法中的性騷擾規範射程。如是，則不僅此三種法律之法規範本身及其彼此間的關係錯綜複雜，

導致理解上恐有相當困難，適用者恐亦將有所混淆，特別是針對警察執勤而言，此由「地方法院與警察機關處理違反社會秩序維護法案件聯繫辦法」相關規定即可獲得確信（亦可參見社維法第三十五條第一項：「警察局及其分局，就該管區域內之違反本法案件有管轄權。」）。故本研究擬分析前揭法律的法律適用關係，提出可供警察機關執勤時的判別標準，以維護法安定性與預見可能性。

## 二、研究方法及過程

本研究主要係以法釋義學、比較法學加上文獻分析探討，作為研究主要方法。另外輔以學者專家座談會與期末審查會的意見，作為集思廣益與修改的意見參考。

## 三、重要發現

本研究發現性騷擾防治法屬於普通法，且適用上應具有備位性，故警察機關應立於警察職務協助的角色。至於強制猥褻罪乃優先判斷是否適用的法條，並且依據法體系正義與正確詮釋法律的原則，不再以傳統實務見解為主臬，應採用新修法後的構成要件為解釋依據。社會秩序維護法第 83 條第 3 款規定屬於不完備性法規，已屬陳舊，應謹慎小心適用。

## 四、主要建議事項

建議一：面對爭議案件，判斷是否合致刑法第 224 條的強制猥褻罪時，應判斷有無肢體碰觸為第一篩選要件。再者，尚必須注意個人不應在強制、無法自由決定的情形下，受到不當色慾行為的侵

犯。亦即個人的性自主權自由，不應受到他人性方面行為的激惹或侵犯，如意思形成過程受到干預，即屬強制猥褻，不再以有無滿足性慾為要件。

主辦機關：各級警察單位

建議二：面對性騷擾案件應採取補充性的備位原則，盡量協助被害人判定是否符合已被類型化的性騷擾規制行為（如性別工作平等法等等），避免行使過廣的警察裁量權限。若真的無法協助被害者或加害人將爭議案件歸類於前揭各法規中的類型化行為中，應盡量採取「罪疑唯輕、無罪推定」原則，對所謂的「性騷擾」行為作嚴格認定，除非已構成刑法的強制猥褻罪，否則至多僅以社會秩序維護法第 83 條第 3 款之調戲案件處理之，不但符合刑法理論與實務操作，亦符合警察為社維法主管機關之法律上定性。

主辦機關：各級警察單位

建議三：類型化性騷擾防治法施行後的各種案件類型，分析各種類型的性騷擾情形與構成要件要素，以逐漸確定不同情狀下性騷擾的態樣，方能使居於輔助地位的警察機關更能克盡協助職責。（中長期建議）

主辦機關：各級警察單位

## Abstract

Key words: indecent act 、 sexual harassment 、 Polizeismaßnahme

### I. Motive to research

In Taiwan, the police plays two important roles in modern democratic society, which acts as a administrative and criminal police officer in his/her legal obligation field. In other words, under rule of law, the police's duties are "Gefahrenabwehr" and "Strafverfolgung", which set the goals of "Polizeismaßnahme" to protect and fulfill the obligation of "Grundrechtsschutz".

However, when the police faces the circumstances of "indecent act" (including "obscenity"), punished by Criminal Law, or "sexual harassment", regulated by Sexual Harassment Prevention Act, it's difficult to him/her to judge which Code to apply because of the complex definition. As a result, the police perhaps makes wrongful judgments to infringe human rights or violate his/her duties intentionally or negligently.

Therefore, this research will specify the complicated relationships of mentioned Codes in details, and provide certain criterions of "indecent act", obscenity, and sexual harassment for the police to handle the cases under circumstances of intervention with personal sexual rights. Eventually, obeying the criterions we offered, the police would cope with those cases under due process of law.

## **II. Methodology and Process**

We mainly apply scientific literatures, official documentation and scholars' seminar to this project.

## **III. Crucial findings**

Via all process of research, we figure out the Sexual Harassment Prevention Act is not complete enough to apply to controversial cases. Therefore, the police should take the indecent act punished by Criminal Law seriously, and interpret the new article constructively and correctly. Eventually, the police ought to play the second role to help other agencies to solve the sexual-related controversies. Accordingly, the harmony among the related laws will be maintained, and the human rights in Taiwan shall be protected completely.

## **IV. Suggestions**

1. The police should interpret the Criminal Law § 224 constructively and correctly. In other words, the traditional interpretation of indecent act should be changed in the conception of paradigm shift. (Immediately available action)

Duty Agency : Overall police departments

2. Under the “Subsidiaritätsprinzip”, the police only play the second role to assist other related agencies to solve the sexual-related cases. According to the categorized types of sexual harassment, the police should screen the cases via the criterion, and needn’t to judge by themselves. Moreover, the police should also shrink their discretionary power seriously. (Immediately available action)

Duty Agency : Overall police departments

3. After Sexual Harassment Prevention Act valid several years, the court and police could categorize the cases, and analyze the circumstances to summarize the practical standards for all related agencies. ( long-term proposal )

Duty Agency : Overall police departments



## 第一章 緒論

### 第一節 研究動機

社會對於司法時常都有誤會，身為法律人看到社會對於法律有所誤解時，總是想起身辯解。但是，社會對於司法的攻訐，也並非每次無理。近年來社會發生許多案件，實令一般民眾難以理解司法運作方式。要拉近雙方歧見，最好的方式就是真正的了解案件內容，了解雙方的歧異是出於「價值判斷」不同，或者根本是對於構成要件解釋的不同，又或者確實是司法操作上顯有違誤。如果法院判決見解正確，更簡單明白的去解釋法院見解，方能使司法權威不致每每遭到踐踏。如果法院判決錯誤，挑明了司法權威犯的錯誤，司法方有辦法進步。而近年來最為社會民眾難以接受的案件，應當屬於所謂「猥褻行為」有關的爭議案件。

2000年9月社會輿論因為「強吻案」<sup>1</sup>為之譁然。該案件是一名便利超商的店員，被一名陌生男子以雙手正面強行抱住並且親吻臉頰，店員隨即尖叫。一審時，桃園地院認為親吻臉頰是國際社交禮儀之一種，不合致於刑法強制猥褻罪。判決一出，社會輿論強烈反彈。「念法律的唸書唸到背後」、「法官脫離社會現實的批評不絕於耳」。一些反對判決的法律人與社會團體一同發

---

<sup>1</sup> 案件字號如後：桃園地方法院刑事判決八十九年度易字第一二六六號、台灣高等法院八十九年度上訴字第三五六一號刑事判決、最高法院九十一年度台非字第一六八號判決。

表意見對判決加以批評。但是，狗吠火車，實務界毫無改變見解的打算。社會團體囿於司法系統的反應緩慢，轉而施壓於立法系統。

立法系統建立性騷擾防治法，並且於其中第 25 條創立強制觸摸罪。對於性騷擾——類似上述強吻案件的情節——讓行為人就算不符合實務傳統見解的強制猥褻，也符合性騷擾防治法強制觸摸罪。希望藉以全面性的去保護人民，避免上述強吻案無法可罰。但是，建立在沙洲之上的城堡終將會倒，刑法的解釋是否正確？問題的根源本身就是「猥褻」概念的不清不楚。實務見解不願意提出更好的說法，卻又對之加以迴避。立法者不思改進之道，臣服於實務見解，而後於沙洲之上建立城堡。城堡看似雄偉，可以保護弱者。實際上是終將傾倒。

2007 年彰化發生「襲胸案」，社會輿論又一次對司法失望。本研究鑑於強吻案後，學術界對於猥褻概念已累積相當文獻可供實務參考。另外一方面，對於性騷擾防治法以及相關的性侵害犯罪防治法等實行數年，實務見解也有相當累積。面對新的襲胸案，此時應該是相當時刻可以整理文獻對於強制猥褻罪、性騷擾中強制觸摸罪以及調戲等概念加以分析。

對於人身與性有關的權利保障上我國法律有許多規定。我國憲法增修條文第 10 條第 5 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」按刑法第 224 條規定：「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，而為猥褻之行為

者，處六月以上五年以下有期徒刑。」係屬妨害性自主之罪，施加自由刑之處罰，對於前揭憲法規定之實踐有相當程度的作用。又性騷擾防治法第 1 條規定：「為防治性騷擾及保護被害人之權益，特制定本法。有關性騷擾之定義及性騷擾事件之處理及防治，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。但適用兩性工作平等法及性別平等教育法者，除第 12 條、第 24 條及第 25 條外，不適用本法之規定。」似乎表明了其「基本法」的地位；同法第 2 條規定：「本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：一、以該他人順服或拒絕該行為，作為其獲得、喪失或減損與工作、教育、訓練、服務、計畫、活動有關權益之條件。二、以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。」以此觀之，「性騷擾」不包括刑法上的「強制猥褻」相關之罪。

簡言之，於我國法制上，強制猥褻並不內涵於性騷擾的規範範疇之中。當年取代違警罰法之社會秩序維護法第 83 條（妨害善良風俗章）復規定：「有左列各款行為之一者，處新台幣六千元以下罰鍰：一、故意窺視他人臥室、浴室、廁所、更衣室，足以妨害其隱私者。二、於公共場所或公眾得出入之場所，任意裸體或為放蕩之姿勢，而有妨害善良風俗，不聽勸阻者。三、以猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲異性者。」細譯此條構成要件要素，可發現此規定同時似乎可分別該當刑法猥褻罪責與妨害祕密罪，以及前揭性騷

擾防治法中的性騷擾規範射程。如是，則不僅此三種法律之法規範本身及其彼此間的關係錯綜複雜，導致理解上恐有相當困難，適用者恐亦將有所混淆，特別是針對警察機關而言。此由「地方法院與警察機關處理違反社會秩序維護法案件聯繫辦法」相關規定即可獲得確信（亦可參見社維法第 35 條第 1 項：「警察局及其分局，就該管區域內之違反本法案件有管轄權。」）。有鑑於所有法律上紛爭案件，警察人員處於司法系統的第一線，其面對問題該如何處理？其面對民眾應當如何作為？此類問題有必要研究，以提供警務人員更加明確的了解，方能貫徹法定警察任務。

## 第二節 研究範圍

本研究觀察到司法實務、社會以及立法系統緊密連結。這種連結時常出現，社會輿論是使立法院迅速立法的直接原因。而社會上會有如此波瀾實際上也必須瞭解到有相當大的原因是媒體在推波助瀾。媒體為了自己生存需要社會的關注，而吸引社會關注最好的方式便是利用「事件」。媒體選擇社會大眾會關注的事件，密集的、擴張的報導。本研究認為刑法第 224 條強制猥褻、性騷擾防治法 25 條以及社會秩序維護法第 83 條，這三個法條在實際適用上需要如何分別適用？執勤員警該如何受理或是第一時間該如何處理爭議案件？皆需要透過理解性騷擾防治法為何會立法？為何立法前，實務以及社會對於強制猥褻罪的法規範會感受到規範範圍不夠？陳舊的社會秩序維護法——警察乃係主管機關——又立於何地？這些問題是透過真實案件發生，社會輿論與司法系統以及立法系統之間密切的互動，所造成的結果。合先敘明。

本研究的研討範圍，以時間序列來區分。首先是，最初實務案件內容的研討。再者是社會輿論對於實務案件不接受的反應，該反應影響立法系統。立法系統對於社會壓力給予的反饋。最後一一檢視前揭爭議法條的構成要件要素，在歷經實務與司法運作後，該如何重新適用，以畫出可供第一線執勤員警處理案件的判準。透過三股力量的觀察，本研究檢討與刑法第 224 條有關的爭議性強制猥褻實務案件，並且研討立法院近來建立有關於個人性自主權保障相關的法律，其中包含了「兩性工作平等法」(按：以更名為性別工作平等法)、「性別教育平等法」以及「性騷擾防治法」。與性騷擾防治法同一時間修正的「性侵害犯罪防治條例」。本研究於相關部份也一併列入討論，以期更能釐清本研究主軸的核心問題：什麼是猥褻？性騷擾又是何物？

### 第三節 研究方法

一般認為法學研究活動至少包括三大類：<sup>2</sup>

1. 對於有效法律的描述；
2. 對於有效法律之概念與體系的研究；
3. 提供建議以解決實際的法律問題。

---

<sup>2</sup> 此為德國著名學者Ralf Dreier教授的看法，引自顏厥安，〈法、理性與論證〉，《法與實踐理性》，允晨出版，1999年3月，頁166。

法學研究的是應然規範的體系規則，而不是應然規範所規範的社會實然。<sup>3</sup>可是，身為社會科學一環的法學研究，需要平衡前述的應然與實然面向的「著力點」，始能真正有效地發揮應有的社會規範力。因此，在進行論述辯證之際，將「實然對應描述性分析」與「應然對應規範性分析」應儘可能正確地區分，並且二者先後並陳，以力求研究的完整與融貫性。若不仔細區分描述性與規範性的研究，易導致倒果為因或是套套邏輯的論述結果，而且二者所會產生的拘束效力也不相同。這也是德國法釋義學研究的方法及態度(詳下述)。

簡言之，所謂描述性(descriptive/explanatory)與規範性(normative/analytic)分析的理論論述係指：實然面與應然面的運作與效力之分析。前者注重法如何地於社會生活事實中發揮作用——但多半研究法院如何詮釋與適用法律於特定案件事實中；後者則分析法本身應該有如何的效力與應當產生如何的規範作用，尤其是可否通過憲法中所蘊含之道德政治的批判性標準而被證成。<sup>4</sup>這通常是所謂批判法學派(Critical Legal Studies)進行論證研究的第一步驟。<sup>5</sup>惟規範性分析或主張，於法效力上未必均高於描述性分析或主張。例如以美國法來看，原意主義者(Originalists)係偏重規範性理論分析，<sup>6</sup>批判法學派則多重視社會實踐的描述性理論研究，並探討如何反過來影響規範面分析。

---

<sup>3</sup> 參見蘇永欽，〈法律作為一種學問〉，月旦法學雜誌第98期，2003年7月，頁178。

<sup>4</sup> See Stephen Griffin, *American Constitutionalism: From Theory to Politics*, Princeton University Press, at 144 (1996).

<sup>5</sup> See Mark Tushnet, *The New Constitutional Order*, Princeton University Press, at ix-x (2003).

<sup>6</sup> See Richard Fallon, Jr., *Implementing the Constitution*, Harvard University Press, at 16, 24 (2000).

再者，本研究亦將併重「概念主義」及「功能主義」的論述。所謂的「概念主義」即是重視理論體系的建立與操作，體系的完整性與推論的邏輯性比個案的合理解決還受到重視；而「功能主義」雖也尊重既有的規範與理論架構，但不以其為主體，而認其為解決問題的工具或過程而已。真正要達到的不是體系的完整或論理邏輯，而是個案的合理解決及因此對整體制度所造成的反饋作用，因此效率的追求、公共利益的實現以及相關當事人對程序的信服，是其關心的重點。<sup>7</sup>本研究不僅將對猥褻之概念作釐清，同時亦將提出一套足茲實務判斷的分類方法，已達概念主義與功能主義併重的目標。

最後，本研究相當注重法釋義學的研究方法與體系。扼要來說，由德國實證法學者對其最簡單之解釋，法釋義學(Rechtsdogmatik)乃對於實證法(das positive Recht)進行科學化之闡釋與探討之謂，法釋義學係釋義的科學(dogmatische Wissenschaft)，其主要之要素在於體系化。法釋義學作為科學，其任務為對現行法之體系的再建構，因此釋義學乃對於現行法(das geltende Recht)整體掌握之陳述體系。<sup>8</sup>又，以Gustav Radbruch的定義可為：「依照普遍之觀點解釋制定法、使其和諧，經由體系解釋調和歧異，提出規則並藉此合理化法之適用，使其可預見並且根本地支持法之平等操作。」要言之，釋義的探討法學之任務在於保障已於形成時存在的法規則的理性及其適用，同

---

<sup>7</sup> 參見葉俊榮，《行政法案例分析與研究方法》，三民書局，1999年3月，頁30至31。

<sup>8</sup> 引自楊子慧，〈德國憲法釋義學對我國憲法解釋之影響——以兩國憲法解釋(裁判)實務解釋基本權利功能發展為中心〉，憲政時代第期第30卷第1期，2004年7月，頁92-93。

時尊重法內部的關聯性。<sup>9</sup>Ralf Dreier教授則簡單地提出：「應具有分析的、經驗的與規範的三個面向。」<sup>10</sup>對此，憲法釋義學之任務不僅在於認識與解釋憲法，更致力於體系化地開展憲法，從規範關聯性為其補充，藉由論證與建構以續造憲法。<sup>11</sup>Peter Häberle也指出憲法釋義學的任務在於：「協助釋憲機關解決憲法問題時，取向於憲法規範，作出合理決定。換言之，提供釋憲機關合理裁判的準則，以免其任意決定，而使學界眾說紛紜。」<sup>12</sup>又，釋義學非總是經得起驗證；其可能受阻礙、非必要地被複雜化及被僵化而無法再勝任法之挑戰。適於法體系的新釋義學形塑，可能是必要的，以助立法者制定可信賴及有效用之規範。<sup>13</sup>由此更可見釋義學並非一陳不變的教條式闡述<sup>14</sup>。同時，法釋義學乃保障法之理性的基本要件，其經由「理性的建議 (guten Rat)」於立法上發揮領導的力量。

雖有德國憲法學者Bernhard Schlink提出批評，認為該國憲法學界長期以

---

<sup>9</sup> 參見Christian Starck著，楊子慧譯，〈法學之未來〉，收於《法學、憲法法院審判權與基本權利》，元照出版，2006年7月，頁4與8。

<sup>10</sup> 參見張嘉尹，〈基本權理論、基本權功能與基本權客觀面向〉，收於《當代公法新論(上)——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，元照出版，2002年7月，頁40。

<sup>11</sup> 引自楊子慧，〈德國憲法釋義學對我國憲法解釋之影響——以兩國憲法解釋(裁判)實務解釋基本權利功能發展為中心〉，憲政時代第30卷第1期，2004年7月，頁93。

<sup>12</sup> 參見陳愛娥，〈基本權作為客觀法規範——以組織與程序保障功能為例，檢討其衍生問題〉，收於《憲法解釋之理論與實務》第二輯，李建良、簡資修主編，中研院中山人文社會科學研究所出版，1999年8月，頁237。

<sup>13</sup> 參見Christian Starck著，楊子慧譯，〈法學之未來〉，收於《法學、憲法法院審判權與基本權利》，元照出版，2006年7月，頁5。

<sup>14</sup> 故本研究不採德國學者Paul Laband的純正國家法實證主義式的釋義學態度，簡言之，其乃捨邏輯之外，別無其他。Paul Laband的論點扼要說明可見許宗力，〈憲法與政治〉，《憲法與法治國行政》，元照出版，1999年3月，頁19-20。

釋義學之態度研究聯邦憲法法院裁判，而存活於「聯邦憲法法院魔力(lebt im Bann des BVerfG)」之內，其憲法學研究儼然已成為名符其實的「聯邦憲法法院實證主義(Bundesverfassungsgerichtspositivismus)」。<sup>15</sup>惟放眼德國憲法釋義學五十年研究之豐碩成果——特別是有關於基本權利保障的釋義部分，「始作俑者」的聯邦憲法法院可說是「居功厥偉」。此種研究方法與態度也深刻地影響我國憲法學界長久以來，致力德國憲法學研究的貢獻與豐碩成果。對於司法法院大法官釋憲實務的影響亦皆緣於此。<sup>16</sup>由此可見釋義學研究於法學中佔有非常重要的角色，並非可能如部份論者所言乃教條式，具有負面貶義性質的「匠氣」研究。毋寧從法釋義學的特點出發，我們可以獲得解釋法律必須受有理性論證與相互主觀批判、審查可能的嚴謹法學方法之拘束的結論，且事實上它並不禁止我們於此方法架構下，對諸如憲法、法律規範目的、功能，法律背後所持的指導性基本政治與社會理念及其政經社會背景等實質問題的過問，若放棄此等理解，才是對法釋義學任務的天大誤解。<sup>17</sup>這對本研究分析與批評相關大法官解釋與實務判決具有重要意義。

最後，毋寧是在符合比較法研究前提下，進行相關的比較法概念與實務運作介紹、分析，以供我國立法與司法進行改革或是員警實際面臨爭議案件時適用。由於性騷擾概念與相關規制最早與發展最蓬勃者，乃美國法，故針對性騷擾方面的檢視與分析，亦將參酌美國法案例與相關立法，作為分析的

<sup>15</sup> Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., 2004, Rn. 548 Fn. 155.

<sup>16</sup> 參見楊子慧，〈德國憲法釋義學對我國憲法解釋之影響——以兩國憲法解釋(裁判)實務解釋基本權利功能發展為中心〉，憲政時代第期第30卷第1期，2004年7月，頁94註18。亦參見陳愛娥，〈憲法、國家、社會與憲法學〉，月旦法學教室第9期，2003年7月，52-53。

<sup>17</sup> 參見許宗力，〈憲法與政治〉，《憲法與法治國行政》，元照出版，1999年3月，頁21-22。

素材，以期讓「性騷擾」的概念更為清楚，方能與強制猥褻作一區分。事實上，我國的性別工作平等法、性騷擾防治法等，其立法多係參考自美國法，這點更有助於透過扼要分析美國法來理解我國法中錯綜複雜的適用關係。關於猥褻與刑法適用的理論方面，則仍係參考德國法為主，實乃因我國法原則上屬大陸法系，刑法的體系更是與德國法緊密相連，因此，在一定要件下，亦將參酌德國法的見解，來描繪出我國法中的猥褻概念。

綜上所述，本研究擬對於爭議案件的判決內容、人民團體的反應、立法系統的立法資料進行蒐集與分析。順從時間序列進行閱讀，了解其中的因果關係以及其脈絡。法律學的探究，即最主要的手法就是文獻分析以及不同法律制度的比較。針對本案，因為新法的建立與本土社會所發生事件有直接的因果關係，所以本研究採用司法案件判決分析、立法資料分析，以及概念比較的方式，嘗試釐清相關概念，藉由概念釐清，有比較清晰的實際適用上之討論。

#### 第四節 研究架構

本研究第一章為緒論，說明研究緣起與研究範疇、方法，第二章開始則針對實務爭議案件，以及案件的內容，從地方法院到最高法院的見解，逐一介紹並且檢討；說明實務對於猥褻概念的問題何在。另外針對社會輿論不贊同實務見解的情況下，社會輿論透過立法系統建立新法。本研究描述該新法的新概念應該如何與「舊法的問題」同時處理。透過概念的描述，本研究嘗

試找出問題癥結點。進一步探討性侵害、傳統猥褻概念、性騷擾與調戲的法律概念，供下述章節辨正之。

第三章部份，本研究針對癥結點，援引學者見解，逐一分析猥褻概念在我國刑法中應該有的描述方式。透過猥褻概念的描述方式與適用刑法基本原則，以解決最根本的問題之後。進一步去觀察，性騷擾防治法以及性侵害犯罪防治法在定義上如何與強制猥褻概念並行，試圖以詮釋的方式融貫和諧的法體系。

第四章部分特別針對性騷擾防治法和其他與性騷擾防治相關的法律作全盤的分析，尤其是引介美國法上的相關法令與司法運作實務，以供我國立法論與實際面臨爭議案件時的重要參考。此外，本研究尚提出了警察機關在面對強制猥褻、性騷擾、調戲案件時，該如何適用法條與如何處理的流程，讓本研究成為實用性的執法者取向研究。

最後，第五章部分則屬研究結論與建議。分別就前述各章的研究成果作扼要整理、說明，首要者乃釐清猥褻、性騷擾、調戲等法律概念，以及如何在爭議案件中適用之。同時，針對警察機關的執法需求，提出近程與中長期的實質建議，以期我國法制理論與實際運作不至於有落差，以達社會法治國的理想法制環境。

## 第二章 強制猥褻與性騷擾防治法之概論

### —以警察角色與法定任務為討論出發點

桃園地院的「強吻案」爭議是本研究計畫的論述起源，強吻案導致紛爭；強吻案促使性騷擾防治條例的誕生。於是乎有了強制猥褻罪以及性騷擾防治法的適用上（競合與否）爭議問題。職是之故，希望了解適用上之問題，必當先了解事情的起源。故本章希望透過對於強吻案的討論，進一步了解問題之所在，藉以了解稍後的適用上問題應該如何妥適處理。

再者，事實上，在我國現行法中（例如：民刑法、社會秩序維護法、勞工法以及其他相關法律），都有某些條文可資運用，來處理有關性騷擾的爭議。<sup>18</sup>不過，為了扣緊論述研究脈絡，本研究僅針對刑法、性騷擾防治法、性侵害防治法與相關子法與社會秩序維護法作「實際適用上」的競合問題探討，以求焦點明確。

最後，本研究相當重要的一大主軸就是「執法者取向」的研究，也就是如何透過本研究的研究成果，來使執勤員警能夠在面臨爭議問題，作出妥適的處理，依法行政，也符合人民的期望，使員警不至於遭受行政責任的追究，更不會因誤用法律、侵害人民權利而受到刑法等相關規定的訴追，職是之故，

---

<sup>18</sup> 參見鄭津津，《淺談美國工作場所性騷擾相關法制—兼談我國相關立法應有之方向》，「八十六年度補助社會團體促進男女工作平等期末檢討研習會」專題報告，1997年，頁16-17。

必須從警察的角色與法定任務作為研究的基設(premise)，亦有必要針對我國法上警察的定性作一說明，方能更清晰地開展之後關於爭議案件的分析與處理模式，併此敘明。

## 第一節 我國法上警察角色與法定任務對處理猥褻、 性騷擾案件的說明

我國警察法制向來依循德國法體制，採取所謂「行政警察」與「司法警察」的區分，亦即前者主要功能為「危害之防止」(Gefahrenabwehr)<sup>19</sup>；後者則係「犯行之追緝」(Strafverfolgung)<sup>20</sup>，此為警察任務的雙重功能(Doppelfunktion)<sup>21</sup>。司法院大法官釋字第五三五號解釋理由書似亦呈現類似

---

<sup>19</sup> 此乃德國著名學者Otto Mayer之見解，請參見美濃部達吉譯，Otto Mayer著，*獨逸行政法*，有斐閣，1903年5月，頁9以下；塩野 宏，*オット・マイヤ行政法學の構造*，有斐閣，1988年8月，頁175以下；上杉信敏，*プロイセン警察法における便宜主義の限界*，*京都大學法學論叢*，一百卷一號，頁85-87。轉引自梁添盛，〈論警察權限行使之制約原理〉，《*憲法體制與法治行政—城仲模教授六秩華誕祝壽論文集(三)行政法各論篇*》，三民書局，1998年8月，頁280至282。亦得參見吳景欽，從憲法上正當程序的觀點檢視行政警察與司法警察之區分——警察行為在危險防禦與刑事訴追任務間法規範適用上的交錯，*輔大法研所碩士論文*，2000年5月，頁121。

<sup>20</sup> 在學理上，刑事犯罪之犯行追緝任務，係一種協助檢察官偵查犯罪之司法行政作用(Justizverwaltungsakt)，並非首要任務，僅為輔助性質。但是如同前述，此種重於事後制約(repressive)的任務，其定性與現今實務的「建構性詮釋/最佳概念觀」未必完全契合，毋寧亦應涵括至事前預防(präventiv)的範疇，申言之，所謂的犯行追緝實應包含犯罪之偵查，雖然目前實定法下(我國刑事訴訟法相關規定)，將偵查的主體以及權限原則上限定於檢察官，但是實際上應依偵查之目的以「功能最適」(funktionsgerecht)來區分主體及配置適當的權限。相似看法可參見李震山，*《警察法論—警察任務編》*，正典出版，2002年10月，頁43。

<sup>21</sup> 參見李震山，從釋字第五三五號解釋談警察臨檢的法制與實務，*台灣本土法學雜誌*第三十

看法<sup>22</sup>，亦即採取日本法的模式<sup>23</sup>。此似與我國未如美國法制採取「完全令狀主義」——行政調查與刑事偵查原則上皆需要有法院所發出的令狀<sup>24</sup>——之警察體系「一元制」<sup>25</sup>有關。

而德國法制方面，則因其對於警察權限規範十分詳細，不但於刑訴法與警察法中皆有大量規定，甚且針對為遂行其法定任務的個別警察行政檢查權限可為之強制處分亦在個別法中有明定，規範密度相當高，讓人民可以清楚了解警察的任務所在，也可以對於警察所可能採取的「警察/典型措施」(Standardmaßnahmen)<sup>26</sup>有所預期，甚至可以配合，以臻警民合作的良好境界。

反觀我國之現況，警察任務範疇仍呈現一尷尬狀態<sup>27</sup>，錯綜複雜。已如

---

三期，2002年4月，頁70至71。

<sup>22</sup> 德國法上為「刑事警察」，但其所指涉之範圍始否與我國相同，則可進一步探討之，參見吳景欽，從憲法上正當程序的觀點檢視行政警察與司法警察之區分——警察行為在危險防禦與刑事訴追任務間法規範適用上的交錯，輔大法研所碩士論文，民國八十九年五月，頁142註192。

<sup>23</sup> 參見蔡秀卿，日本警察臨檢法制與實務——兼論大法官釋字第五三五號解釋——，台灣本土法學雜誌第三十三期，2002年4月，頁85至86。

<sup>24</sup> See Jerold Israel & Wayne LaFare, Criminal Procedure: Constitutional Limitations, West Nutshell Series, 4<sup>th</sup> ed., at 127-29 (1988).

<sup>25</sup> 即其不區分防止危害與犯罪預防，皆以刑事偵查的姿態出現，請參照蔡震榮，警察職務執行條例草案之探討，台灣本土法學雜誌第44期，2003年3月，頁99。

<sup>26</sup> 參見Scholler/Schloer合著，李震山譯，《德國警察與秩序法原理》，登文書局，1995年11月二版，頁99至162。

<sup>27</sup> 參見蔡震榮，警察職務執行條例草案之探討，台灣本土法學雜誌第44期，2003年3月，頁99註6。

前述，一開始我國警察規制即受德日影響，警察任務因而受到重分配，「脫警察化」<sup>28</sup>(Entpolizeilichung)的現象——即出現大量的行政警察——似乎被視為法治國家理所當然之情形<sup>29</sup>，惟此並非事理所必然，毋寧是可以依據保障人權的概念而有所改變，本研究不擬討論區別的必要性，亦即其形式上的區別非為討論重點，應注重之處，實係其手段行使的適法性——面對刑事犯與行政（法定）犯該如何採取不同的警察作用措施，因為不論是行政或是司法警察，皆可能面對本研究所欲探討的困境。

隨著我國刑事訴訟法的大舉翻修，使得警察的角色及其功能任務愈來愈朝美國法化之發展，也成為本委託研究的另一主因：執勤員警角色重定性與權限行使界限的何在？在面對疑似「強制猥褻」之事（案）件時，該如何在兼顧保障人權與依法行政、恪遵職責下，進行適法處理（尤其是刑事訴訟法的強制處分是否會侵犯人民基本權？），此為本研究的最主要研究出發點。

綜上所述，可知警察任務的最上位概念係人權（潛在行為人、加害者、被害者）之保障，也是警察目的性存在的宗旨。消極地不干涉與積極的保護義務，是警察行為的最高指導原則，因而衍生出維護社會安全的法定任務，此亦構成警察權的界限，所以於論證警察行為合法性時，必須回歸到此一思考層次。

---

<sup>28</sup> 參見李震山，《警察法論—警察任務編》，正典出版，2002年10月，頁75。

<sup>29</sup> 參見吳景欽，從憲法上正當程序的觀點檢視行政警察與司法警察之區分——警察行為在危險防禦與刑事訴追任務間法規範適用上的交錯，輔大法研所碩士論文，民國八十九年五月，頁143；其雖主張如此，卻也體認到彼此(行政與司法警察)交錯之問題，解決之道僅能靠精密化(或稱類型化)為之，但是卻十分困難，見頁192以下。

## 第二節 強吻案引起的紛爭 — 問題意識的呈現

近幾年來媒體行業蓬勃發展，資訊流通快速。在競爭激烈的戰場上，媒體針對有爭議的法院實務有相當多的報導。這些報導有些中肯、有些偏頗。但是，絕大多數的報導都喜歡針對「法院與社會通念」有大幅落差的個案，集中密集的播報。這些媒體關注的案件之中，有些案件會有爭議是因為官員或者專業人士的怠惰。但是，也有很多爭議問題的引發是屬於法律釋義學本質上的界限。在眾多媒體關注的案件中，令一般人印象深刻的有兩個案件。第一起案件是2000年發生於桃園縣的『強吻案<sup>30</sup>』。第二起案件是2007年發生在彰化縣『襲胸案<sup>31</sup>』。此二案件的結論都引起軒然大波，婦女新知基金會針對第一個案件特別召開記者會對於結果加以撻伐<sup>32</sup>。最高法院也罕見的對於社會輿論召開記者會加以回應<sup>33</sup>。第二個案件也引起媒體的關注<sup>34</sup>。

此二案件使一般民眾對於司法相當不諒解<sup>35</sup>，一方面使潛在的犯罪行為

---

<sup>30</sup> 桃園地方法院刑事判決八十九年度易字第一二六六號、台灣高等法院八十九年度上訴字第三五六一號刑事判決、最高法院九十一年度台非字第一六八號判決。

<sup>31</sup> 台灣彰化地方法院刑事判決，九十六年訴字第二十五號判決。本研究為文時此案正試圖上訴高等法院。

<sup>32</sup> <http://www.ettoday.com/2002/09/16/322-1352125.htm>（最後瀏覽日期：2007年11月14日）

<sup>33</sup> <http://www.ettoday.com/2002/09/17/322-1352644.htm>（最後瀏覽日期：2007年11月14日）

<sup>34</sup> <http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/aug/29/today-so5.htm>（最後瀏覽日期：2007年11月14日）

<sup>35</sup> <http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/070829/17/jju4.html>（最後瀏覽日期：2007年11月14日）、<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/070829/17/jj0w.html>（最後瀏覽日期：2007年

人對於兩性關係有所誤解，另外一方面也使得潛在的受害人對於自身安全有相當大的危懼感。與本研究息息相關者，莫過於是站在第一線的執勤員警，嗣後面臨類似爭議案件，該如何適法處理？該移送地檢署？或備案後移送相關主管機關，只進行警察之職務協助行為？此為研究案要解決的問題，方不至於使警察同仁莫衷一是，甚至有違反法定職責之嫌。

本研究欲藉由對於強吻案的實務見解介紹切入，說明法院的處境以及社會觀感的落差為何？再進一步說明，因為此案件所出現的「性騷擾防治法」，其出現是否恰當，是否足以解決強吻案所造成的問題。

### 第一項 違反他人自主的親吻非猥褻 — 八十九年度易字一二六號判決介紹

強吻案之事實如下『被告於八十九年二月九日下午五時許，在桃園縣大溪鎮○○路○段二〇六號「統一麵包超商」，見被害人獨自看守櫃檯，竟基於妨害自由之犯意，進入櫃檯內，以雙手正面強行抱被害人後，並伺機親吻被害人臉頰達一、二分鐘，嗣經被害人高聲呼喊，斯時在倉庫內之員工陳李華聞聲前來，撞見被告驚慌逃離現場。』<sup>36</sup>

---

11月14日)·<http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/aug/29/today-so5.htm> (最後瀏覽日期：2007年11月14日)

<sup>36</sup> 改編自桃園地方法院刑事判決：八十九年度易字第一二六六號。

台灣桃園地方法院刑事庭對於上述事實的刑法評價廣受輿論所批評。其中最主要的部份是關於上述加害人強暴被害人親吻，該親吻的部份並不被法院認為屬於『猥褻行為』。摘錄其部份論述於後『而所謂猥褻行為，最高法院十七年十月十三日決議謂：「猥褻者，其行為在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂。」最高法院二十七年上字第五五八號判例謂：「所謂猥褻係指姦淫以外，有關風化之一切色慾行為而言。」是姦淫行為以外之一切滿足自己性慾，或足以挑逗他人引起性慾之有傷風化之色慾行為，如客觀上非基於色慾之行為，且不致引逗他人性慾，行為人主觀亦不足以滿足基本人之性慾，即非猥褻行為。而社會風化之觀念，隨現今社會經濟發展及風俗變遷，顯異於早期社會保守之道德觀感，……熱戀男女在街頭擁吻的親密動作，漸為國人所能接受之行為，接吻行為在客觀上已非屬誘起他人性慾之猥褻行為，而親吻臉頰又係國際社交禮儀一種，客觀評價上更無猥褻概念可言，況被告抱住告訴人身體時，並未以性器官摩擦告訴人身體，或伺機上下其手撫摸告訴人身體等情，業據告訴人陳述在卷可稽，是被告強吻告訴人臉頰，行為固然失檢，但未有進一步輕薄動作，被告顯無藉此滿足個人性慾之意念存在，公訴人認被告親頰動作達「猥褻」程度，容有誤會，附此敘明。』

本研究簡略介紹其論述方式，該院根據傳統對於猥褻的定義，臚列出最高法院十七年十月十三日決議謂：「猥褻者，其行為在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂。」爾後，根據該定義認為『如客觀上非基於色慾之行為，且不致引逗他人性慾，行為人主觀亦不足以滿足基本

人之性慾，即非猥褻行為。』這一段話，顯現出地方法院對於猥褻解釋的態度。

之後，其論述『熱戀男女在街頭擁吻的親密動作，漸為國人所能接受之行為』，但是地方法院於此卻話鋒一轉，直接導出『接吻行為在客觀上已非屬誘起他人性慾之猥褻行為。』地方法院引用『戀人間親吻於今不算是猥褻』而認定『親吻不算是猥褻』。並且又為了加強自己的論述，於是乎又說『未以性器官摩擦告訴人身體或伺機上下其手撫摸告訴人身體等情。』於是地方法院做出『親吻動作』並非猥褻的行為而單純論以刑法第 302 條強制罪，輿論譁然！並未深究到底什麼是「強制猥褻」罪中的猥褻行為？僅用負面表列的排除法加上沿襲已久的猥褻司法實務見解，避掉了困難的問題。

## 第二項 自我矛盾的高院判決 — 八十九年度上訴字三五六一號判決介紹

該案件經由檢察官上訴到台灣高等法院，台灣高等法院的判決結果乃『撤銷原判決，改以刑法第 304 條，判決之。』相較於地方法院索引用的法條，高等法院的判決是比較重的，確實在法律效果上也從拘役五十日改成有期徒刑四個月。

高等法院對於『猥褻』的核心論述於理由三如下『…復查所謂猥褻行為，最高法院十七年十月十三日決議謂：「猥褻者，其行為在客觀上足以誘起他

人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂。」最高法院二十七年上字第五五八號判例謂：「所謂猥褻係指姦淫以外，有關風化之一切色慾行為而言。」是姦淫行為以外之一切滿足自己性慾，或足以挑逗他人引起性慾之有傷風化之色慾行為，始構成猥褻行為，如客觀上非基於色慾之行為，且不致引逗他人性慾，行為人主觀亦不足以滿足基本人之性慾，即非猥褻行為。本件被告抱住告訴人身體時，僅吻其臉頰，並未以性器摩擦告訴人身體，或上下其手撫摸告訴人之身體，已據告訴人指陳甚詳，則被告此舉，在客觀上尚不足引起告訴人之性慾，亦不足滿足被告個人性慾，被告之行為固然失檢，惟尚與猥褻之構成要件有間。』

高院又另於理由四中回應上訴之公訴人：『…又公訴人上訴謂被告強行抱住告訴人並親吻，應屬一個犯意所為之強制猥褻行為。而原審將被告之一強制猥褻行為，分割成二行為，僅論斷被告強行抱住告訴人行為係犯妨害自由罪嫌，而認被告強吻告訴人臉頰之行為，係屬合乎國際社交禮儀之行為，被告無猥褻之犯意，顯有誤會。蓋親吻如無法引其他人或自己性慾，熱戀男女何以在街頭擁吻？而男女間之親吻，與親子間及一般朋友間之友好親吻，並不相同。本件被告與告訴人互不相識，顯非屬一般朋友間之友好親吻，原審認被告無猥褻之犯意，容有誤會，其判決應與經驗法則有違。及被告上訴否認有親吻告訴人臉頰雖均無理由，但原判決既有可議之處，自應予以撤銷改判。爰審酌被告有犯罪前科，經執行後仍不思悔改，且未能尊重女性，騷擾告訴人，致告訴人心理受創，犯罪後猶未能反省自躬等一切情狀，衡情量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。』

高等法院體會到輿論不接受地方法院判決的不滿，在法條的適用上否定地方法院適用刑法第 304 條普通強制罪的論斷，並且引用比較嚴重的刑法第 302 條之私行拘禁罪。針對其中法條轉換的論述，顯然無法由判決書中獲得真意。高等法院轉換法條而給予較重的反應，顯然有理由不夠具體之處。但是，最為一般輿論所在意的部份並非於此，而是強制猥褻罪是否可以適用於本案。高等法院的論述頗為吊詭。

高等法院於理由第三點中，承襲傳統慣例，習慣地、重複地引用最高法院最高法院十七年十月十三日決議以及最高法院二十七年上字第五五八號判例。並且在引用後，使用了兩百零八個字，就得出與地方法院相同之結論：被告行為與猥褻行為有間。觀察其主要的論據可以理解：高等法院認為親吻『主觀上不足以滿足行為人性慾，客觀上不足以引起被害人性慾。』而也舉出例證認為如果是『上下撫摸被害人身體』或者是『以性器官摩擦被害人身體』則有可能會滿足『猥褻的標準』。

但是看似認同地方法院猥褻見解的高等法院其前後卻可能有不一致。其於理由第四點時，突然間認為地方法院根據情侶於街頭親吻不算是猥褻，此等結論不被高等法院苟同。高等法院論述同樣的接吻，可能於接吻人不同時，可以得出不同結論。其見解可以歸納以下幾點：第一點，接吻確實有可能引起自己或是他人的性慾，否則情人為何接吻。第二點，行為人與被害人確實素昧平生，地方法院引用國際禮儀討論之，卻屬誤會。第三點，根據第一點親吻確實有可能產生性慾，根據第二點既然行為人與被害人素不相識，所以

可以了解原審認定被告行為沒有猥褻犯意，是錯誤的。主動親吻陌生人，該行為人行為時有可能有猥褻的故意存在。根據上面三點，高等法院認為『地方法院認定行為人沒有猥褻故意』這個判斷是錯誤的，進一步的高等法院認為應該可以撤銷地方法院的判決。

看似理由充足的高等法院判決，本研究卻認為有所不當。挑明的評價之，更可以說高等法院是偽善。其一方面任同地方法院對於猥褻的判斷，認為行為人於系爭案件之作為僅為『不檢點』並非『猥褻行為』。但是卻於稍後，根據地方法院對於猥褻的論述有錯誤，於是撤銷之。論述至此，可以說高等法院是前後不一致。站在地院的立場，必定也不了解，既然被評價的行為尚未達到『猥褻』，那高等法院有何理由可以撤銷地院判決。高等法院缺失不僅如此，高等法院在猥褻的敘述有不當的理由之下，撤銷地院判決，卻於自己的判決中去適用更重的妨害自由罪章之條文<sup>37</sup>。一方面否定地方法院走的路線：『放棄強制猥褻罪，單純適用普通強制罪』。二方面卻又在下判決時『適用相對於普通強制罪更為嚴重的私行拘禁罪。』其前後不一致，由此見得。

如果回到本研究主要論述的猥褻概念，高等法院相對於地方法院更進一步地去瞭解到『情人親吻』與『一般人親吻』顯然不同。但是高等法院沒有體會到，地方法院針對情人於街頭親吻的例子，其實有可能只可以解釋『公然猥褻罪』。而強制猥褻罪是否有可能與公然猥褻罪的猥褻概念有所不同？

---

<sup>37</sup> 地方法院適用刑法第三零二條，其法定刑為『處五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金』；高等法院適用刑法第三零四條，其法定刑為『處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金』。

事實上，實務一向見解為：刑法第 224 條的猥褻行為 = 足以引起性慾的行為 = 性器或敏感部位的肢體（肉體）接觸舉止<sup>38</sup>。猥褻於刑法分則中，大約有三種不同意義的內涵。須釐清者，本研究注重於「實際行為之觸碰」與「言語上之侵略性的表達」，前者即是「足以引起性慾，且有肢體上對性器或敏感部位之接觸」；後者則可能係構成敵意式性騷擾或是社會秩序維護法上的猥褻、調戲。此皆與刑法第 235 條之散佈猥褻物品罪之「猥褻」，或是公然猥褻罪之未有肢體碰觸的「猥褻」有所不同。職是之故，與散佈猥褻物品有關的猥褻定義或論述，便不在本研究討論的射程內，合先敘明。也由此可得知強制猥褻罪與公然猥褻罪的「猥褻」概念的確有所不同，而且後者的概念範圍大於前者<sup>39</sup>！換言之，猥褻本身是一個「中性」的概念<sup>40</sup>，在不同的法律或是條文中，隨著其他不同的「構成要件要素」，而有其不同的概念，才能發揮該法的作用，必須先掌握此觀點，方能進一步探究其他爭議問題。

### 第三項 最高法院駁回非常上訴不備理由 — 九一年度台非一六八號

事情發展至此，案件於高等法院判決後確定。顯然是受到一般輿論的壓力，最高檢察署注意到案件的特殊性。針對案件做出研究並且由檢察總長具名提出非常上訴。其非常上訴狀的主要理由有二，與本研究有關者乃『實體

---

<sup>38</sup> 參見盧映潔，〈強吻案之評釋〉，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月，頁 238。

<sup>39</sup> 參見盧映潔，〈「猥褻」二部曲—論公然猥褻罪〉，月旦法學雜誌第 102 期，2003 年 11 月，頁 236-237。

<sup>40</sup> 相同看法參見鄭逸哲，〈從強吻案談猥褻、可罰的猥褻和如何處罰可罰的猥褻〉，月旦法學雜誌第 95 期，2003 年 4 月，頁 258。

上理由』。檢察總長認為：原審既認定被告強行抱住及親吻之行為已有猥褻之犯意，復主張被告以強制手段達成親吻之結果，因未以性器摩擦被害人身體或上下其手等理由，認尚與猥褻之構成要件有間，其所載理由顯然互相矛盾。即應構成刑事訴訟法第 379 條第 14 款判決所載理由矛盾之違法。

本研究乃對實體上概念有所爭執，甚為贊同檢察總長於非常上訴狀中所提的第二點理由。不幸的是最高法院不支持並且駁回非常上訴。最高法院第二點實體上理由駁回如下：「本件非常上訴意旨，指摘原判決違背法令，難認為有理由，應予駁回。」

本研究主要論述的是實體上的概念，故忽略程序上的駁回理由。但是細看最高法院駁回實體上理由的論據卻僅有一句『難認為有理由』。本研究認為如果下級審法院以此論述為判決基礎，必當受到最高法院撤銷。其駁回理由應該為『判決不備理由』。相對於最高檢察署對於社會的敏感度，而對於社會輿論所爭論的『猥褻概念』做出了應該有的回應。最高法院的漠然實在是令人擔心害怕。更教基層執勤員警無所適從！

案件到此就走到了盡頭，雖然加害人受到相當的刑事制裁。但是其理由卻是莫名其妙的與強制猥褻無關。司法系統只在乎『實際的懲罰』忽略了真正重要的『懲罰原因』，以及懲罰原因明示對於社會大眾一般預防的功能、對於犯罪行為人特別預防的功能，幾乎讓司法系統存在的正當性完全喪失。言至於此，實務上的挫敗，女性團體則不願意再依靠守舊的系統，她們勇敢

的發出聲音希望可以對於立法院施壓，透過新的法律訂定，來保護自己。但是問題是，對於法律條文的錯誤解釋，是否真的可以由新的法律增加，來獲得實際的保護呢？此點甚值深思。

### 第三節 失望的壓力由司法系統轉向立法系統

#### — 性騷擾防治法上場

雖然不能說上述案件是稍後出現的性別工作平等法、性別平等教育法、性侵害犯罪防治法、性騷擾防治法的充分必要原因。但是，顯然上述案件所造成的挫折，多少有加深婦女團體要從立法系統討回尊嚴的決心。由時間點上來觀察，吾人可以理解社會輿論的形成應該或多或少給予民間團體力量、給予立法委員壓力，最後出現了幾個重要的法案。另外，我們也可以由當初的立法資料瞭解到這一個可能性，依據立法院公報第九十四卷第六期院會記錄第 468 頁，提出刑法規定的目的就是在於立法委員認為目前的刑事法規範無法規制『狼吻』<sup>41</sup>。

由 2002 年 1 月 16 日總統令公布，並自 2002 年 3 月 8 日施行的『兩性工作平等法』；2004 年 6 月 23 日總統令公布，並自從公布日起施行的『性別平等教育法』。最後，『性騷擾防治法』以及『性侵害防制法』，於 2005 年 2 月 5 日總統令公布。其中，性騷擾防制法是經過六年的漫長等待，在公布後一

---

<sup>41</sup> 最初提出刑法規定的目的可以在公報中發現：『(4) 名定強制觸摸罪：狼吻及其他強制觸摸行為現行刑法並未有明文處罰之規定，故明定強制觸摸罪之犯罪構成要件及刑罰。』

年施行！這四件法案之中，多少都有規制「性騷擾」的法規範存在，加上已經存在的社會秩序維護法以及刑法的規範，我國目前對於性騷擾等行為的防治可謂已經齊備。

但是，熟稔我國法律的人士都知道，我國法治往往不患不備，而患雜然紛陳而無法使用。針對類似行為的重疊規範，如果不是有縝密的立法技術、精緻的密接，則在適用上就會出現很大的不便。因為牽涉許多法案，問題繁多。

針對概念劃分與釐清問題，我國學術界多數皆探討性侵害與性騷擾，或是性侵害與猥褻之分野，對於性騷擾與猥褻的分際與區別，則未予以深究，顯見此一問題的困難與爭議性頗高。

舉例而言，性騷擾(sexual harassment)定義無法統一就是一大問題<sup>42</sup>。本研究以下臚列出各種可能被一般民眾認為是可以規範『性騷擾』行為的法規。惟性騷擾本身就是一個不確定的法律概念，法律上用語不一致，一般語言使用也不精確，故本研究僅係大略上舉出重要法條，目的只是呈現法規範眾多，但使用上確有困難的觀感，於此先做解釋。

---

<sup>42</sup> 參見高鳳仙，〈性騷擾防治法之規範精神與施行願景（上）〉，台灣本土法學雜誌第 79 期，2006 年 2 月，頁 40。

與性騷擾有關的法規範如下：性騷擾防治法第 2 條規定『本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪<sup>43</sup>以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：一、以該他人順服或拒絕該行為，作為其獲得、喪失或減損與工作、教育、訓練、服務、計畫、活動有關權益之條件。二、以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。』

性騷擾防治法第 20 條『對他人為性騷擾者，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣一萬元以上十萬元以下罰鍰。』、性騷擾防治法第 25 條『意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金。前項之罪，須告訴乃論。』

兩性工作平等法第 12 條規定『本法所稱性騷擾，謂下列二款情形之一：一、受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。二、雇主對受僱者或求職者為明示或

---

<sup>43</sup> 這裡的規範要注意到同一天公布的性侵害犯罪防治法第二條：『本法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪。本法所稱加害人，係指觸犯前項各罪經判決有罪確定之人。』

暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。』；性別平等教育法第2條第4款規定『指符合下列情形之一，且未達性侵害之程度者：（一）以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。（二）以性或性別有關之行為，作為自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者。』

另外，不直接以「性騷擾」為法條內用語，但是與性騷擾概念有關者，如下：社會秩序維護法第83條第3款『三、以猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲異性者。』；刑法第224條強制猥褻罪『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，而為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。』

其他尚有各地方自治條例或是相關要點，例如：台北與高雄市政府暨所屬各機關防制員工性騷擾要點對於性騷擾皆認定為：「意圖挑逗或滿足性慾，違背他人之意思，以肢體或明示、暗示之語言、圖畫、影片或其他方法，施予他方，致其人格、尊嚴、人身自由或工作受侵犯或干擾之行為。」此亦多係參照美國法例而來<sup>44</sup>。

見到這麼多的法條，但是多不代表好用，即使好用不代表有道理。我國

---

<sup>44</sup> 參見焦興鎧，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，元照出版，2002年4月，頁31。

的問題在於概念不清！拿先前我們所提到的『強吻案』來說，如果強吻案發生時，性騷擾防治法已經通過，縱使在強吻案的實務見解之下，該行為人就算不是強制猥褻罪該當的犯罪人，也會是性騷擾防治法第 25 條的行為人。我們確實可以保證，該行為人的行為會受到刑罰制裁。確實行為人終將受到制裁，性騷擾防治法中的強制觸摸罪頗為好用。但是其中差別是：行為人的犯行到底是否該當強制猥褻罪？盡全力促使新法誕生的社會團體或者安心了？但是老問題並未解決。桃園地院拒絕承認親吻屬於猥褻。猥褻到底是什麼？性騷擾防治法的出現只有更加迷亂，沒有幫助我們解決問題。例如性騷擾防治法施行細則第 2 條規定：「性騷擾之認定，應就個案審酌事件發生之背景、環境、當事人之關係、行為人之言詞、行為及相對人之認知等具體事實為之。」可見性騷擾難以定義。不是新法一通過，萬事皆可達。

以比較法來看——特別是先揭法律制定所大量參考的美國法，美國法院在審理性騷擾爭議案件時，對性騷擾行為之實體構成要件，常有不同見解，往往造成聯邦上訴法院各巡迴法庭裁判出現歧異<sup>45</sup>，可見性騷擾定義統一與認定的困難<sup>46</sup>。

#### 第四節 善用構成要件明確性與禁止類推適用原則來解決爭議

---

<sup>45</sup> 參見焦興鎧，〈美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議〉，《性騷擾爭議新論》，元照出版，2003 年 2 月，頁 100。

<sup>46</sup> 關於複雜之認定方式與多方意見說明，可參見焦興鎧，〈美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議〉，《性騷擾爭議新論》，元照出版，2003 年 2 月，頁 136 以下。

民間團體以及立法者以為透過立法可以給予一般民眾更周全的保護。但是如果深入看問題，我們將會發現，在面對已存的概念解釋不清時，真正好的方式是去面對問題，而不是逃避問題，而另外使用新的概念；也就是說面對這些問題最好的態度就是利用刑法的原則。

刑法為了可以達到保障法益、對抗以及預防犯罪、保障人權、矯治行為人等多元目標，具備了許多基本原則，其中包含：罪刑法定原則、法治國原則、罪責原則、比例原則、慎刑原則以及人道原則等刑法主原則<sup>47</sup>。而其中的罪刑法定原則在具體實踐上有以下幾種派生原則：第一種是『刑罰權的內容與範圍必須經由法律明定』。第二種乃『習慣法不得作為刑事判決的依據』。第三種為『刑法對於罪與刑的規定應力求明確』。第四種是『禁止類推適用刑法』。第五種為『禁止溯及既往』。

罪刑法定原則在實體法上之意義，主要是立法層次上『犯罪的構成要件應該明確規定』，以及法律適用、解釋或者教育上解釋個別構成要件，不可以逾越『禁止類推適用』、『禁止適用習慣法的界線』<sup>48</sup>。其中『刑法對於罪與

---

<sup>47</sup> 參見林山田，《刑法通論》，作者自版，九版，2006年4月，頁65。另可參見許玉秀，《新學林分科六法—刑法》，新學林出版，八版，2007年3月，頁37-56。許玉秀大法官的架構有所不同，最上層乃現代自由法治國原則，此原則包含1.自主原則2.平等原則3.分權原則4.法定原則5.比例原則。而後現代刑事責任基本原則衍生自現代自由法制國原則。限代行使責任基本原則包含：罪刑法定原則、法益保護原則、有責原則、自主原則（個人責任原則）、最後手段原則、罪刑相當原則、禁止雙重評價原則。在其中更可細分罪刑法定原則的幾個下為原則：1.不得適用習慣法2.禁止類推3.效力不溯及既往4.禁止絕對不定期刑5.構成要件建立求明確6.減少空白刑法的運用等派生原則。

<sup>48</sup> 參見許玉秀，《新學林分科六法—刑法》，新學林出版，八版，2007年3月，頁46。

刑的規定應力求明確』關係本研究內容甚深。

罪刑法定原則的刑法，其所規定的犯罪與刑罰，必須盡量求其明確，這就是『明確性原則』(Bestimmtheitsgrundsatz)，包括構成要件明確以及法律效果明確。構成要件明確表示對於犯罪行為法律要件的規定應該力求明確，避免使用可以彈性擴張而具有伸縮性，或模稜兩可、模糊不清的不明確概念或用詞，作為構成要件要素。法律效果明確則是指刑法對於犯罪行為的法律效果必須要力求明確，科處的刑罰或交付的保安處分種類必須確定，法定刑的高度與低度之間或處分期間上下限不可以過大，可謂之『禁止絕對不定期刑』<sup>49</sup>。

唯有符合明確性原則的法規範，才可以明確的顯現出立法者的目的；一般民眾方有可能瞭解到規範的要求，進一步避免違法。司法者才有辦法瞭解到哪些行為是法所不容許的需要加以起訴、需要加以判決。無論是司法程序上的哪一個點，都需要明確性原則的協助<sup>50</sup>。雖然朝向明確性原則前進是沒有反對意見的正確方向，但是在實然上語言有如迷宮，常常讓法律人頭疼不以。而面對概念，到底法律人使用的是『解釋』或者是『類推適用』。如果是在解釋的範圍之內，那就符合了罪刑法定的原則。如果法律人面對概念時使用的是『類推適用』，那麼就違背了罪刑法定之下重要的『禁止類推適用』的原則。但是，學者承認要區分解釋以及類推相當困難，兩者之間的關係是流

<sup>49</sup> 參見林山田，《刑法通論》，作者自版，九版，2006年4月，頁75。

<sup>50</sup> 類似論述可參見曾意中，《我國經濟犯罪之研究—以構成要件明確性為中心》，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2005年6月，頁11。

動的<sup>51</sup>。這樣的問題落實到本文章之中，其實也是同樣的。

真正可以解決本文開頭強吻案的根本之道，不會是放棄對於猥褻概念的詮釋，也不會是轉頭去尋求一個新的、更為抽象、模糊、全面規制的法條。真正的解決之道，就是面對猥褻這樣一個概念，加以解釋。而在法律增加的狀況下，吾人的課題還多了『性侵害』、『性騷擾』、『調戲』總共四個概念要加以面對。

## 第五節 釐清猥褻的概念以區別出他種性的行為犯罪概念

### 第一項 性侵害、猥褻、性騷擾以及調戲的層次圓概念

觀察本章第二節所提到的各種法條，大致上可以區分出幾個主要概念。那就是『性侵害』、『性騷擾』、『強制猥褻』以及『調戲』。如果以被害程度，或者是以法律反應（處罰強度）的高低來區別的話，可以區分出以性侵害為最深、再者是強制猥褻、再者是性騷擾防治條例中的第 25 條，最後是社會秩序維護法中的第 83 條第 3 款。

若是以概念涵括來區分，可發現彼此間呈現的是一種「層次圓」的情況：最大的原是性侵害，其定義範疇包括了其他三者（參見性侵害犯罪防治法第

---

<sup>51</sup> 參見徐育安，《刑法上類推禁止之生與死》，春風煦日論壇－刑事法叢書系列 3，作者自版，1998 年 9 月，頁 9。

2 條規定)；其次性騷擾與強制猥褻是兩個比較小，但是具有部分交集的圓，而這交集的部分，便是立法者立法疏失所造成，本研究則透過法體系正義與正確詮釋構成要件之原則，試圖釐清模糊的交集；最後，不屬於性騷擾與強制猥褻者，便是古老但是依舊可以適用的調戲概念，老概念未死，只是適用的機會愈來愈少！

雖然知道上述的層次，但是各概念之間要如何接軌、或者是立法者有刻意重疊的部分。那勢必要先釐清各法條的上述核心概念。本研究打算由其中最嚴重的『性侵害』(刑法第 221 條)下手，原因是因為最嚴重的傷害往往有最清楚的定義。

## 第二項 藉由性侵害確定猥褻一部分的界線

1999 年修法後，產生了一個重要的法概念趨勢：性交概念範圍擴大，猥褻的界線推移。如果留在舊的姦淫觀念之中，對於性交與猥褻的分界自會感到困惑<sup>52</sup>，因此，必須進入新法的視野中詮釋新的法律構成要件。

如果以人的性自主為核心法益加以保護，性侵害是性自主法益最嚴重的傷害。我國實定法上，確實也有很清楚的定義。所謂的性侵害可以藉由數個法條的體系解釋得出清晰的概念。我國刑法第 10 條第 5 項：『稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門

---

<sup>52</sup> 相同看法參見許玉秀，〈強吻非強制猥褻？〉，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月，頁 310。

或口腔，或使之接合之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。』再加上我國刑法第 221 條：『對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反意願之方法而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。』藉由上述兩個條文的描述，可以獲得典型性侵害概念的描述。一言以蔽之，以構成要件描述的手段，違背他人的意願，而為第 10 條的性交行為，即為性侵害。

除了上述典型的性侵害之外，我國性侵害犯罪防制法也臚列我國刑法的其他性侵害的種類。性侵害犯罪防治法第 2 條『本法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第 221 條至第 227 條、第 228 條、第 229 條、第 332 條第 2 項第 2 款、第 334 條第 2 款、第 348 條第 2 項第 1 款及其特別法之罪。本法所稱加害人，係指觸犯前項各罪經判決有罪確定之人。』本法對於性侵害的定義大於我國刑法對於強制性交的定義，其中可以裡解釋以『妨害性自主』為核心，而包含了強制猥褻的概念於其中，亦即前述「層次圓」的概念。

觀察性侵害犯罪防制法的立法意旨，可以知道本法的立法目的是要建立各種行政上救助被害人的管道所訂定的法律。也因為如此，性侵害犯罪防制法的定義對象當然會大於我國刑法中典型的強制性交罪。一言以蔽之，立法目的不同，不可以用性侵害犯罪防制法的規定來加以解釋性侵害以及強制猥褻等等概念之間的關係。否則失之毫釐，差之千里！

### 第三項 傳統實務見解對於猥褻的定義說明—釐清與強制性交的分野

傳統上實務見解在區分強制性交以及猥褻卻似乎毫無問題。引用實務見解常常見到的幾個判例以及司法解釋就可以理解，諸如『最高法院十七年十月十三日決議：「猥褻者，其行為在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂。」』、『最高法院二十七年上字第五五八號判例謂：「所謂猥褻係指姦淫以外，有關風化之一切色慾行為而言。」』<sup>53</sup>其中又以最高法院二十七年上字第五五八號判例清楚的一刀兩斷，切割了兩個概念。也就是以我國刑法有清楚定義的姦淫為標的，切割其他都是猥褻行為。

而什麼是猥褻？最高法院十七年十月十三日決議則描述該種行為主客觀的要素。猥褻的行為，所謂客觀足夠引起他人性慾，其所指的是一般行為人的標準對於該行為都認為是可以使人引發性慾的行為。而所謂主觀上足以滿足性慾，是說該行為對於行為人自己來說，也是該行為的完成可以滿足自己的性慾。

要再進一步說明的是，其實在 1999 年的性交定義，事實上也改變了性交的範圍。也就是類似二十七年上字第五五八號判例中所謂的姦淫不可以直接轉換成 1999 年修法之後的性交。其中最大的差異就是，修法前實務認定，姦淫屬於性器官的接合。如果是行為人一方使用手指進入他方的性器官或者是一方性器官進入他方口腔，傳統的見解認為是猥褻而並非姦淫。換言之，口

---

<sup>53</sup> 類似的見解實際混合運用可以參考六十三年台上字第二二三五號『刑法上的猥褻罪，係指姦淫以外，足以興奮或滿足性慾之一切情色行為而言，若行為人意在姦淫而以著手施行且以達於用強程度，縱另未達目的，仍應論以強姦未遂，不得論以猥褻。』

交以及手指進入性器官是猥褻而非性交。修法之後，立法者鑑於保障性自主權擴張了性交的定義。一般實務見仍然原引傳統的法院判例為根據，但是事實上，概念的內涵已經有了相當大的轉變。對於實務界來說，不變的是兩者概念的內涵。只要立法對於性交有清晰的處理，傳統一刀兩斷的方式就可以完整的區分強制性交以及強制猥褻。

綜上所述，『強制性交』與『強制猥褻』間的概念區別，雖然有立法上的遷移，但是因為傳統實務見解一刀兩斷的區分方式，還有立法對於性交定義的清晰。所以，強制猥褻以及強制性交的界線是清晰的。強制性交是：以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反意願之方法而對於他人為刑法第十條第五項的性交行為。實務見解中的強制猥褻行為就是：以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反意願之方法而對於他人為刑法第十條第五項的性交行為『以外』，客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾的行為。學理上是如此，實證上看來，兩者間的概念區分沒有引起實務上的紛爭。單就刑法單一體系而論，似無問題。操作上似乎也無困難。

#### 第四項 性騷擾概念不清乃其本質所致，應建立類型化體系為歸納概念

##### 第一款 從法令規定描繪性騷擾概念

當本研究希望去區分強制猥褻、性騷擾以及調戲時，問題變的十分棘手。

暫時撇開最為棘手的『猥褻』概念。本研究反過來以『性騷擾』以及『調戲』，相對於猥褻比較邊緣的概念，來做描繪。希望透過描述性騷擾，嘗試是否可以進一步描述猥褻與性騷擾之間的關係，藉以了解猥褻尚未描繪清楚的部份。

前已述及，性騷擾於我國多個法令中的意義。關於性騷擾，實定法上有下列三種定義。第一種，性別工作平等法第 12 條規定『本法所稱性騷擾，謂下列二款情形之一：一、受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。二、雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。』；第二種，性別平等教育法第二條第四項規定『四、性騷擾：指符合下列情形之一，且未達性侵害之程度者：（一）以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。（二）以性或性別有關之行為，作為自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者。五、校園性侵害或性騷擾事件：指性侵害或性騷擾事件之一方為學校校長、教師、職員、工友或學生，他方為學生者。』；性騷擾防制法第 2 條規定『本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：一、以該他人順服或拒絕該行為，作為其獲得、喪失或減損與工作、教育、訓練、服務、計畫、活動有關權益之條件。二、以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱

之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。』

可知性騷擾概念雖然分散於各個法令之中，惟其定義萬變不離其宗，看似清晰，卻依舊模糊，此乃諸法皆係參酌美國法與其案例而來，因而有必要針對比較法上的情形作說明，此將在第四章作介紹。

## **第二款 性騷擾防治法中性騷擾的定義是否包含強制猥褻？**

### **第一目 性騷擾防治法為性騷擾概念之普通法**

性騷擾防治法的性騷擾規定為何特別需要受到關注，以下是本研究的兩點理由。第一點，上述三種法律案中只有性騷擾防治法之中有規定到刑法的反應。其他的法律屬於立法者要求中央以及地方行政權、私人教育機構以及營利機構等等，應當如何建構健全環境提供民眾不被騷擾的自由，或者使民眾於事後有救濟管道。然而，其中沒有類似性騷擾防治法或是刑法中的行政處罰或是刑事處罰。亦即：性騷擾防治法中有特別針對性騷擾犯罪行為或是違背行政法規行為對於行為人加以處罰，而其他的法律著重在「環境的建構」，於是也只有性騷擾防治法的法規範才有機會與刑法以及社會秩序維護法產生適用上的爭議。因此本研究基於討論如何正確適用的角度來看，性騷擾防治法中的性騷擾概念是相當重要的，而且必須論及其法律地位與法體系間

的定性，方能不錯用與誤釋法律規定。

第二個理由則是性騷擾防治法第 1 條也規定『有關性騷擾之定義及性騷擾事件之處理及防治，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。』似乎有以性騷擾防治法為性騷擾相關規範的基本法意味。職是，本研究專注在性騷擾防治法對於性騷擾的定義，與分析將之定性為基本法或普通法何者為宜？

## 第二目 性騷擾是否包含強制猥褻的兩種可能

依據性騷擾防治法第 2 條的定義『性騷擾係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為。』該條文中的『性侵害犯罪』是否是『性侵害犯罪防治法』中第 2 條的『性侵害』<sup>54</sup>？若是我們選擇了體系解釋，將性騷擾防治法以及性侵害犯罪防治法交錯理解，則性騷擾防治法第 2 條中的性騷擾將把刑法第 224 條之強制猥褻行為排除。更進一步的，性騷擾防治法第 20 條以及第 25 條規範對象，就不包含刑法第 224 條所描述的強制猥褻行為。如此一來，性騷擾防治法將不會與刑法強制猥褻有任何競合。因為兩者的規範對象已經自始確定，毫無重疊！如此學理上的推演，似乎無法解決實際碰到的困難。

---

<sup>54</sup> 性侵害犯罪防治法第 2 條：『本法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪。本法所稱加害人，係指觸犯前項各罪經判決有罪確定之人。』

另外一種解釋方式是：當時立法者無意要將兩者體系解釋。性騷擾防治法屬於性騷擾相關規定的基本法（或普通法，容後述）。本身對自己條文中的專有名詞有自己的解釋，不援引性侵害犯罪防治法之中的條文。一旦如此，性騷擾防治法第 2 條的『性侵害犯罪』或許可以解釋成，專指符合刑法第 10 條第 5 項『性交』並且違背他人意願的犯罪行為，方屬性侵害犯罪。換句話說，性騷擾防治法第 2 條所言之性侵害犯罪解釋上小於性侵害犯罪防治法對於性侵害的定義。解釋上，性騷擾防治法第 2 條中所謂的『性侵害犯罪以外』僅有排除『刑法第二二一條、第二二二條、第二二四之一條、第二二五條第一項及第三項、第二二六條至二二九條』如此解釋，似乎較符合法體系的一貫性與前述層次圓的概念。但也因此造成概念的不清楚。

簡單的說，刑法第 224 條所描述的強制猥褻行為仍然屬於性騷擾防治法所希望規範的行為。如果有行為人該當了刑法第 224 條強制猥褻的行為，於此一脈絡之下，行為人必當亦合致性騷擾防治法第 25 條之構成要件。如此便產生了概念與適用上的困難。

警察機關面對強制猥褻罪係屬第一線的直接判斷者，負有司法警察的刑事偵查與相關強制處分權限與義務，特別是將行為人移送給檢方，進行後續偵查與起訴。但是，警察機關並非性騷擾防治法的主管機關（參見性騷擾防治法施行細則第 6 條規定），綜觀性騷擾防治法諸多規定以及性騷擾防治準則第 7 條規定：「性騷擾事件被害人向警察機關報案者，警察機關應依職權處理

並詳予記錄。知悉加害人所屬機關、部隊、學校、機構或僱用人者，應移請該所屬機關、部隊、學校、機構或僱用人續為調查，並副知該管直轄市、縣（市）主管機關及申訴人；加害人不明或不知有無所屬機關、部隊、學校、機構或僱用人者，應即行調查。前項性騷擾事件涉及本法第二十五條第一項所定情事者，警察機關應即行調查，並依被害人意願移送司法機關。」可推知警察機關於此屬於間接認定行為的角色，屬於輔助性質，性騷擾防治準則將警察於「性騷擾」爭議案件中，列為備位性之角色，惟仍須擔負沉重與關鍵的處理責任。此點對於釐清如何適用強制猥褻與性騷擾等相關法令，實屬關鍵，容後詳述。

### 第三目 從立法者解釋得出性騷擾防治法的定性與警察角色的確定

上述兩種解釋性騷擾防治法第 2 條中性侵害的方式應該選擇何種適當？本研究回到立法源頭尋求協助。查性侵害犯罪防治法以及性騷擾防治法最新版本的出爐時間相同。性侵害犯罪防治法首先在中華民國八十六年一月二十二日公布全文廿條，並自公布日施行。但是該法在中華民國九十四年二月五日修正公布全文廿五條；並自公布後六個月施行。也就是說全新的版本是從民國九十四年二月五日修正公布的。回過頭來看性騷擾防治法，該法於中華民國九十四年二月五日公布全文 28 條；並自公布後一年施行。於此則可瞭解，本文於本項中討論的兩個主要條文乃同一時間點立法完成公布，只是性侵害犯罪防治法的施行時間早性騷擾防治法半年。解釋上，立法者既然同一

個時間下去立法並且公布。這裡的立法者不僅抽象的指立法機關，並且是具體的指同一屆的立法委員。本研究認為應當可以想像立法者立法時有一個全面性的觀點去做兩個法律的整體立法。不過如此的論述過於空泛，鑑於以往過去立法疏失之例，上述的理由不足以為論據。於是本研究著手翻閱立法院公報尋求立法者立法時的真意。

本以為探求立法時文獻可以獲得確定之答案，惟事實並非如此。如果觀察立法院公報中關於性騷擾防治法的立法理由<sup>55</sup>可以得知『我國迄無關於性騷擾防治法之專法，兩性工作平等法等法中規定雖有關於性騷擾之規定，但其保護對象僅限於工作場所之規定，而且只有民事賠償及行政責任之規定，不能提供有效之防治途徑。而且為免於所制訂之法令過於龐雜或過於落伍，應以制定一部包含範圍較為廣泛之獨立性騷擾法為宜，否則如將工作場所性騷擾條文規定於兩性工作平等法中，嗣後再將教育或訓練場所、專業或社會服務場所家庭所發生之性騷擾，各自規定於教育、社會福利或家庭相關法規中，不僅雜亂無章，而且將難以達到整體防治之目的。引此將各種場所所發生之性騷擾訂立獨立之防治法規，不僅可以順應性騷擾之立法潮流，而且可以對於各種場所所發生之性騷擾殷實因地制定妥適防治法規，以收整體防治之效。』

由上述說明似乎可以瞭解，性騷擾防治法的立法是用以補足兩性工作平等法以及性別教育平等法等相關法令/自治條例之不足。如此看來，單純的文

---

<sup>55</sup> 立法院公報第九十四卷第六期院會記錄，頁 465。

義解釋不足以認定性騷擾防治法為基本法，透過立法者解釋與歷史解釋、體系解釋，發現將該法定性為「普通法」較為妥適，此從執法者取向的研究來看，對於如何適用與性騷擾案件有關的法令，警察機關會有較清楚的立場與態度，簡單來說：原則上，警察機關於處理性騷擾爭議案件時，處於協助的「備位性角色」，認定是否合致性騷擾要件，並非其主要任務，但是仍須掌握住強制猥褻的概念，第四章將作進一步說明。

此外，立法理由中沒有直接的說明是否與性侵害犯罪防治法的關係。如果再連帶觀察第 2 條的立法的目的『草案第二條明訂性騷擾之定義，將該法之保護範圍擴大及於工作、教育、訓練、專業服務、大眾服務及其他場所並將性騷擾之下列兩種型態均納入規範範圍：交換利益性騷擾及敵意環境性騷擾。依此定義將使更多性騷擾之被害人可以用此法尋求保護與救濟。』其中仍然沒有解決上述問題。

最後，本研究從立法資料中尋獲為何最初會有刑事法規定存在找到一些資料：『（4）明定強制觸摸罪：狼吻及其他強制觸摸行為現行刑法並未有明文處罰之規定，故明定強制觸摸罪之犯罪構成要件及刑罰。』<sup>56</sup>由此可以知道，立法者認為，『狼吻』不屬於強制猥褻要處罰的行為，於是才需要性騷擾防治法第 25 條去規範這樣的行為。如此一來，我們便可大膽推論：性騷擾防治法第 25 條規定係一補充性、備位性的規範，用來補充刑法強制猥褻罪

---

<sup>56</sup> 立法院公報第九十四卷第六期院會記錄，頁 468。

的不足，二者雖非完全涇渭分明，但是卻有補遺、層次的關係，適用上仍可區分——前提是必須對強制猥褻的概念有清晰之掌握。

職是，警察的角色與職責也就因而確定，於直接面對爭議時，先判斷是否符合強制猥褻罪，若否，再分析性騷擾防治法第 25 條規定可否適用。於間接面對爭議時，只須謹慎處理移送主管機關的過程以及保護受害者便可。無須介入判斷是否為強制猥褻罪的爭議，此種做法不僅合法，亦有效率，也符合警察於法制上的地位，應可採納。

#### **第四目 本研究見解：立法僅能解決法適用漏洞問題，無法釐清概念**

本研究透過立法資料對於立法的評論是：立法者的立法意圖很清楚，但是對於立法時應該透過何種技術，對於法條用語以及使用該用語的原因掌握度似乎不佳。這樣的立法，可能會有所危險。

雖然分析立法過程可得出警察機關面對性騷擾或是強制猥褻案件時，應有的處理方針與態度，但本研究反對性騷擾防治法中的刑法規定的存在，即使需要，也至少要有一個清楚的立法理由。由上述的立法資料中，我們理解到最初出現刑法規範的目的就是因為『強吻案』。立法者認為現行法規範無法去規制強吻案中的行為，於是建立了性騷擾防治法的刑事制裁。但是，強吻案無法令人接受的理由極有可能是法院判決對於猥褻概念的錯誤，而並非

沒有法規範可以規制。在這裡我們可以知道，立法院只是希望透過更廣泛的規定去對抗司法的錯誤解釋。這樣的立法行為事實上只是讓後人對於法律的適用有更大的難處。因為性騷擾防治法立法目的只在乎行為人的行為可否被規範，卻不在乎性騷擾與猥褻之間的概念釐清。然而，要達成前述建議的警察機關處理過程，仍需要對強制猥褻的概念有清晰掌握，故不能放棄對於猥褻概念的最佳詮釋。

### 第五項 逐漸凋零的概念——『調戲』

社會秩序維護法第 83 條乃規定：「有左列各款行為之一者，處新台幣六千元以下罰鍰：一、故意窺視他人臥室、浴室、廁所、更衣室，足以妨害其隱私者。二、於公共場所或公眾得出入之場所，任意裸體或為放蕩之姿勢，而有妨害善良風俗，不聽勸阻者。三、以猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲異性者。」其中第三款式本文討論的核心「以猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲異性者。」

至於調戲為何？又為何調戲會限縮於異性？吾人自忖應該以傳統社會的觀點加以了解。本款希望規制的典型對象，應當是傳統男子對於女子輕薄、不禮貌的言行。而透過「猥褻」加以界定其不禮貌言行，如果是達到猥褻的程度，則必須要負擔行政上制裁。而所謂的調戲則應當是一方把他方當作是客體，利用言語或是動作，戲弄之。這樣的戲弄，因為侷限在雙方都必須是異性。所以戲弄是與性有關的戲弄。本研究認為戲弄他人，當然不侷限於異

性才可能與性有關。對於同性而為與性有關的戲弄乃可以想像的。法條會如此規定，顯然於傳統社會，同性戀不見於當道有所相關。真正會影響社會秩序的不是根本看不到的同性戀者，而是異性戀者。故法律如此規定！

「調戲」的概念對於強制猥褻的概念的描述，並不會有幫助，甚至是治絲益棼。主要的原因有二，首先調戲的概念在運用上，實務沒有清楚的見解。其二是調戲的規範是行政罰。行政罰規範中的概念不必然要與刑法中的概念要有緊密的接合。立法者在立法時顯然也沒有接合的意願，所以獨立使用了「調戲」這樣相對不明確的用語。

在第一部份，本研究搜尋全國各地方法院簡易庭的判決發現，在民國九十年後，根據社會秩序維護法第 83 條第 3 款所下的判決僅有兩件。其中一件<sup>57</sup>警方誤把脫衣陪酒的侍女當作調戲客人輕薄人。第二件則是民國九十年之後僅見的案例<sup>58</sup>。被告於民國八十九年十二月十六日二十時，在地點：台中縣東勢鎮儂來檳榔攤前，在其自己所駕自小客車內以脫褲裸露下體生殖器之方法，裸露使檳榔西施目睹，法院認為此乃社會秩序維護法第 83 條第 3 款的調戲異性。於是判決處罰鍰新臺幣伍仟元。

對於實務見解的搜尋，本研究有兩點感想。第一，社會秩序維護法第 83 條第 2 款其使用機率異常低微，幾乎無法透過實務判決瞭解其內容與意義。第二點，調戲本身的解釋一來因為實務見解稀少，無法透過實務判決加以理

---

<sup>57</sup> 臺灣臺南地方法院臺南簡易庭裁定：九十一年度南秩字第二三一號。

<sup>58</sup> 臺灣臺中地方法院簡易庭裁定：九十年豐秩字第二號

解。二來，其用語過於抽象、簡單。第三點，該款乃以行政罰鍰作為反應，若根據行政罰法第 26 條之規定<sup>59</sup>。可以使用刑事法處罰者，應當使『行政上處罰被刑事法處罰所吸收』。上述本研究引用我國實務九十年以來唯一的判決，事實上極有可能有適用刑法第 234 條公然猥褻罪的可能。根據刑事訴訟法第 241 條，公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。本研究搜尋相關判決，發現承審法官可能並未承認該行為符合公然猥褻之要件，因此並未依職權義務告發。當然也不會有所謂行政罰以及刑罰之間互相競合的問題。

有鑑於司法實務並沒有真正的操作社會秩序維護法，面對上述抽象的調戲、猥褻等構成要件，社會秩序維護法第 83 條的操作是困難的。少數可理解的是猥褻的概念解釋上應當侷限、調戲的對象必須與行為人性別相異以及調戲的行為則必須透過猥褻的言語以及動作等，方能成罪。

惟在性騷擾防治法尚未施行前，此等規定仍有彌補法律適用上空隙的功用。例如民國 92 年 5 月司法院第五十二期、五十四期司法業務研究會專輯中，刑事法律專題研究（十九）即屬適例，爭點為：甲男趁乙女於路邊後車未及注意之際，伸手撫摸乙女之胸部，乙女尖叫，甲男迅速逃離，甲男行為是否構成刑法第 224 條之強制猥褻罪？

---

<sup>59</sup> 『一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。』

結果多數意見採乙說——否定說，率認為：1999 年修正後的強制猥褻罪已無「致使不能抗拒」之構成要件，而另增列「其他違反其意願之方法」之規定，此應指行為人仍應有與條文列舉之所謂強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他方法，始足當之。認定甲男之犯罪方法與修正後刑法第 224 條列舉要件不符，自難據以論罪。再者，細繹社會秩序維護法第 83 條第 3 款規定，「調戲」乃指不正當之言語動作，為挑引性慾之行為，而猥褻專指動作而言。本題甲男趁乙女於路邊後車未及注意之際，伸手撫摸乙女之胸部，乃猥褻之舉動，甲男足以滿足自己性慾，惟乙女尖叫，在客觀上突受驚嚇，按實務對於強制猥褻定義觀之，乙女本身生理上不足以誘起性慾，乙女在公共場所雖遭性侵害，然甲男行為尚不構成該罪。應由移送警察機關依社會秩序維護法第 83 條第 3 款，以猥褻之舉動，調戲異性之規定裁處。

此項看法雖有可議之處，無奈暫時仍為司法裁判多數見解，畢竟第一線的警察同仁沒有太多的判斷時間，遇有類似情狀，僅能暫時依實務見解處理為宜，嗣後再交給對法律有正確認知的法官作適正處理。

揆諸前述，可知調戲的定位，在猥褻以及性騷擾的概念下，加上又有行政罰法第 26 條的適用。一方面，其適用機會著實不大。二方面，定義內容根本無法加以確實描述。三方面，實務上也幾乎沒有適用。這樣的觀念稱之為半死亡狀態應該不為過。況且本研究認為民國九十年後唯一適用的案件很有可能也是一個刑事案件而未加以處理。如此一來，根本可以說社會秩序維護法第 83 條第 3 款規定，根本是實際上存在，但是幾乎不被適用的以凋零法條。

因此，雖然警察機關身為社會秩序維護法的主管機關，但是面對性騷擾或是調戲爭議案件時，毋庸主動出擊，適用社維法之規定，反而應該尋繹其他新制定的完備性法規可否適用，方符合法治國原則。

#### 第六項 小結：強制猥褻定義不清則無法釐清其餘法概念

面對性自主法益，要傷害它可以至少有四種態樣，由「層次圖」的角度觀之，可以區分為：性侵害、強制猥褻、性騷擾、調戲。在侵害性自主法益的性侵害犯罪，其概念最為清楚，於是我們可以在強制猥褻以及妨害性自主中透過刑法第 10 條第 5 款畫出一條清楚的界線。

因實務對於強制猥褻的概念解釋不清，立法者面對爭論，屈服司法實務的解釋而又創設性騷擾之概念。原本只有猥褻概念不清楚，但是新法的制定，相關人民團體以及立法者重視狼吻行為人有被處罰，不在意「性騷擾」以及「猥褻」概念的釐清，實為可惜。雖然透過本研究的分析，可以得出警察機關應有的處理流程，但是前提仍必須要對強制猥褻有確切的概念掌握。法律人不應該迴避對於猥褻的描述，可不成功但是不可以迴避。現在就讓我們遠離立法者，重行探索另一條更可能解決實際爭議問題的道路。

### 第三章 釐清根源概念用以正確描述強制猥褻的意義

#### 第一節 猥褻概念相關條文簡介

我國現行刑法中與猥褻有關的法條共有十九條，法條臚列如下。其中如果以章節為區分標準的，則與猥褻有關的章節包括了，第十六章妨害性自主罪章第 224 條、第 224-1 條、第 225 條、第 226 條、第 226-1 條、第 227 條以及第 228 條。第十六章之一，妨害風化罪其中包含第 231 條、第 231-1 條、第 233 條、第 234 條、第 235 條。第十七章妨害婚姻及家庭罪章其中包含第 240 條、第 241 條、第 243 條。第廿三罪章傷害罪章中的第 285 條。以及第廿六章 妨害自由罪章第 296-1 條、第 298 條以及第 300 條。於是我們知道，單單就刑法典中『猥褻』概念，其分佈就橫跨五個分則章節，共有十九個條文與其直接相關。

如若單純各章節所保護的法益來做進一步的瞭解的話，可以大致區分如下。妨害係自主罪章所保護的法益包含了個人的性自主權以及身體控制權。該罪章於西元 1999 年刑法修正時於草案中表明脫離「社會法益之保護」；妨害風化罪章保護的是社會之倫理秩序、善良風俗以及個人性自主；妨害婚姻及家庭罪章所保護的法益是『婚姻制度的安全』、『家庭結構的安全』以及『家庭對其子女的監督權』；傷害罪章所欲保障的法益是個人的身體法以，包括身

體的完整性以及身體的不可侵害性、生理機能的健全以及心理狀態的健康<sup>60</sup>；妨害自由罪章所保護的是個人的自由。個人的自由在現代社會中透過群體活動而加以實現。刑法中對於自由侵害的法條可以大致上分為兩種，第一種意思決定的自由以及第二種意思活動的自由<sup>61</sup>。截至目前為止，我們發現，猥褻的概念可能會與個人的性自主權以及身體控制權、社會倫理秩序、善良風俗、婚姻制度安全、家庭結構安全、身體的完整性以及身體的不可侵害性、生理機能的健全以及心理狀態的健康有所相關。

為何要逐一系列與猥褻相關的法條，以及各章節所保護的法益？這種要原因在於，傳統上我國實務見解對於『猥褻』此一概念，無論於哪一個構成要件的適用中，都援引相同的解釋內容。如此的作法，在實務上相當便利。但是否在適用上會造成錯誤以及誤解？稍微看到上述橫跨十九條以及五章節的法條分佈，針對傳統解釋方式確實需要加以質疑。

## 第二節 傳統猥褻的解釋

本節直接描述傳統司法對於「猥褻」的想法。透過更深一層的司法解釋的了解，嘗試了解問題癥結。

### 第一項 強制猥褻罪的立法理由

---

<sup>60</sup> 參見林山田，《刑法各罪論（上冊）》，作者自版，五版，2006年10月，頁219, 471, 491, 131。

<sup>61</sup> 參見林山田，《刑法各罪論（上冊）》，作者自版，五版，2006年10月，頁219。

「暫行新刑律第 283 條所謂猥褻行為，只違背風紀未成姦以前之行為而言，與姦淫不同。至雞姦一項，自唐迄明，均無明文，即揆諸泰西各國刑法，雖有其刑，亦不認為姦罪，故本案採用歧異，賅於猥褻行為之內，而不與婦女並論，又該條補苴內謂，猥褻者儲金沿之外，凡有關人類生殖情慾之行為，違背善良風俗者皆是。為未成姦以前之行為尚失之隘，此種猥褻行為在異性間（婦女）故能成立，及同性間（男與男、女與女）之行為及單獨行為（手淫），亦在本條猥褻範圍之內，為本調不採處罰單獨行為之規定而已。」<sup>62</sup>

## 第二項 統一性十足的傳統猥褻概念：

想要瞭解台灣實務界如何看待『猥褻』而閱讀實務判決的人，必定會對兩個實務見解相當的熟悉。首先是最最高法院十七年十月十三日決議謂：「猥褻云者，其行為在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂。」再來是最最高法院二十七年上字第五五八號判例謂：「所謂猥褻係指姦淫以外，有關風化之一切色慾行為而言。」

這樣的實務見解運作在具體個案上，可以用於刑法第 224 條的強制猥褻罪上，諸如六十三年台上字第二二三五號：「刑法上之猥褻罪，係指姦淫以外，足以興奮或滿足性慾之一切色情行為而言，若行為人意在姦淫，而已著手實行且已達於用強程度，縱令未達目的，仍應論以強姦未遂，不得論以猥

---

<sup>62</sup> 參見許玉秀，《學林分科六法—刑法》，新學林出版，6 版，2005 年 2 月，頁 A-440。

褻。」以及八十七年訴字第四十七號「被告以強暴、脅迫之方法，至使被害人方姓少女不能抗拒而摟抱及拉開被害人方姓少女之上衣觀看其乳房之行為，會令被告產生舒服與興奮之感覺，而該等行為客觀上亦足令人產生情色之聯想，自屬有傷風化之猥褻行為」

上述的實務見解用語雖然不完全相同，但是細看其內容其實如出一轍。這樣的見解之所以意見統一，實出於其內涵難以界定，一方面不容易說出個所以然、二方面上級審可能也說不出個所以然，眼看下級審不服傳統說法，上級審法院又不知到該如何是好，眼下急了就下了個撤銷判決駁回，理由便是簡單的適用法條不當，與過去實務見解違背。猥褻概念的實務見解便成司法上的遺產。

### 第三項 司法院大法官對於猥褻的表態無助於本研究的論述主軸

在台灣，法律見解有爭議，最終的爭端解決機制就是司法院大法官的解釋。司法院大法官兩次針對猥褻的概念做出表態是在釋字 407 號與 617 號解釋。惟卻對本研究要解決的爭議幫助不大，因為基於「一次一案」(one case at a time)的司法自制精神下，該二號解釋均屬對於表意自由與散佈猥褻物品罪的衝突協調問題之解決，並非針對有肢體接觸引起性的不愉悅感或性自主權被侵犯的「猥褻」作解釋，自然無法有太多的助益，不過本研究認為上述釋字 617 號解釋仍有其正面效益：猥褻的用語雖然反覆的出現在刑法法典的各個角落。但是，這不代表所有的法條用語都必須要有「統一的定義」。傳統實

務見解對於猥褻的概念無論在哪一個法條上似乎都可以套用。但是釋字第 617 號解釋認為隨著不同構成要件的配合，保護法益的差別，猥褻的概念沒有定於一尊的必要。

### 第三節 重行檢視猥褻的概念 — 不同條文，各自表述

釋字 617 號解釋增加了對於猥褻的定義，定義的描述是僅抓著猥褻物品罪其所希望保護法益的目的，來加以解釋。這樣根據法規犯目的而區分不同猥褻概念的解釋，其實許多學者早已認同。

#### 第一項 區分各種不同的猥褻概念

本研究參考學者盧映潔簡化刑法中十幾個不同的猥褻條文。<sup>63</sup>舉出三種典型的猥褻條文。盧氏舉出三法條，分別是刑法第 224 條強制猥褻罪，以及刑法第 231 條之有關引誘、容留、媒介性交猥褻罪，最後是刑法第 235 條之猥褻物品罪。盧氏認為有關於刑法第 224 條的強制猥褻罪其猥褻內涵應該是「足以引起性慾」，而「有肢體上的接觸」，並且「是性器官或敏感部位」接觸方為「猥褻行為」。而盧氏對刑法第 231 條以下以及第 235 條的猥褻則與刑法第 224 條概念不同，則一致的引用實務或是文獻的通論「一切違反性隱密原則、足以挑逗他人性慾或滿足自己性慾，或是使人產生羞恥感或厭惡感的

---

<sup>63</sup> 參見盧映潔，〈強吻案之評釋〉，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月，頁 238。

情色行為。<sup>64</sup>」本研究贊成盧氏對於猥褻概念在法條中應該區分的見解。

職是，傳統實務見解認為刑法第 224 條的猥褻行為 = 足以引起性慾的行為 = 性器或敏感部位的肢體（肉體）接觸舉止<sup>65</sup>。本研究注重於「實際行為之觸碰」與「言語上之侵略性的表達」，前者即是「足以引起性慾，且有肢體上對性器或敏感部位之接觸」；後者則可能係構成敵意式性騷擾或是社會秩序維護法上的猥褻、調戲。此皆與刑法第 235 條之散佈猥褻物品罪之「猥褻」，或是公然猥褻罪之未有肢體碰觸的「猥褻」有所不同。故本研究才會認為前揭大法官解釋於此並無太多實益。

## 第二項 區分各種不同的猥褻概念 — 輔以比較法上的論述

### 第一款 我國學者的見解

由盧映潔教授的區分，本研究認為其同於司法院大法官釋字第 617 號的想法，認為「猥褻」的概念並非定於一尊，而是可以在不同的構成要件之中，形塑應該有的內涵。再者，林東茂教授質疑為何刑法中的猥褻概念往往只有一個定義。林氏開門見山的指出，猥褻的概念不只有一個。其認為刑法中妨害性自主罪章中的猥褻概念，解釋上不應該限縮；妨害風化罪章中的猥褻概念則應該要限縮。同樣是猥褻的概念，但是因為在不同的脈絡之下、有不同的構成要件以及保護的法益存在，概念解釋時並沒有必要需要墨守成規。

<sup>64</sup> 參見林山田，《刑法各罪論（下冊）》，作者自版，五版，2006 年 10 月，頁 482-483。

<sup>65</sup> 參見盧映潔，〈強吻案之評釋〉，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月，頁 238。

林東茂教授針對強制猥褻的猥褻概念做出明確定義「行為人基於性慾的飢渴而發動攻擊，即是猥褻，無須性慾得到滿足，更無須被攻擊者的性慾受到激惹。」<sup>66</sup>林氏認為對於主動攻擊他人的故意行為，沒有必要從嚴理解。在 1999 年的修法，修法者大舉「性自主權保障」的旗幟。不但在第 16 章章名就開門見山的表示「性自主」，並且在構成要件中，將傳統「致使不能抗拒」改變為「違反意願」，將保障的程度大幅提高。在這個脈絡之下，強制猥褻罪其所攻擊的具體法益就是被害人的性自主權。

從立法者角度思考，強制猥褻罪的功能既然在保護個人不受到他人不當色慾行為的侵犯，那麼行為人是否能夠藉由他的這個舉動，引起或滿足其（或客觀第三人）性慾，根本不值得關注；更不應該在強制猥褻罪此一條文中，扮演極重要的角色。重要的是，被害人是否因該舉動受到侵犯，而對被害人的性自主權與身體控制權產生侵害<sup>67</sup>。此種見解，方為正鵠。

猥褻本身是一個「中性」的概念，在不同的法律或是條文中，隨著其他不同的「構成要件要素」，而有其不同的概念，必須先掌握此觀點，方能進一步探究其他爭議問題。強制猥褻、猥褻物品以及公然猥褻都不是猥褻。因為猥褻的概念在各該條文中都會因為保護法益、構成要件的規範範圍而有所不同。法律文字上想要如同數學一般，希望尋求各個概念的公因數，加以建構

---

<sup>66</sup> 參見林東茂，〈猥褻的概念〉，台灣本土法學第 42 期，2003 年 1 月，頁 78。

<sup>67</sup> 相類似的看法可見盧映潔，〈強吻案之評釋〉，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月，頁 239。

其上位概念(meta-concept)，應該是沒有意義、並且勢必徒勞無功的。

## 第二款 比較法上的介紹

美國法上對於猥褻與性騷擾的刑法處罰規定語法概念之釋義，明顯與我國不同。其主要以性騷擾作為總括性的概念，底下才涵蓋強暴、性侵犯、性方面傷害罪、猥褻電話罪、猥褻不雅行為罪(lewd or dissolute conduct)，與台灣法體制有所不同，因此得參考的地方十分有限（不論是構成要件之涵攝或警察如何執法等），於此敘明。

德國法就不同了，因為台灣與德國的法制幾乎可說是血脈相連，該國的法制概念對於解決我國爭議問題，有其實質助益，特別是刑法方面。

解決猥褻難以定義的方式，或許可參酌德國法相關規定，例如德國刑法在違反性自主罪章中，於所有類型皆用「性的行為」(sexuelle Handlung)作為最廣泛的上位概念，之後再根據行為方式的不同作區分，例如性的行為之強制罪、強姦罪等，至於「性慾快感的意圖」(wollüstige Absicht)並非「性的行為」之要件。<sup>68</sup>

在 1973 年德國刑法尚未以「性的行為」(sexuelle Handlung)作為所有妨害性自主罪之前題要件以前，德國刑法實務與學界亦以主觀上具備有淫慾目的

---

<sup>68</sup> 參見盧映潔，〈強吻案之評釋〉，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月，頁 239-240。

(wollüstige Absicht)，客觀存在有性慾關聯的行為來描述「猥褻」(Unzucht)<sup>69</sup>。惟修法後，即不復見。由此可得知二事：一為前揭我國實務見解果然亦深受德國法概念影響；二者，既然比較法上發現「性慾引起的主觀與客觀認定」已非成罪要件，而身為繼受國的我們，是否更應重行思考強制猥褻的構成要件要素？職是之故，自 1999 年起，我國刑法第十六章章名改為「妨害性自主罪」時起，行為人的性慾根本就不應再加以考慮。因此，以往傳統見解的「擴張解釋」就無成立的可能<sup>70</sup>，必須法與時轉：考量性自主權被侵害的程度多寡<sup>71</sup>，才能達到法之正義。

#### 第四節 本研究對於猥褻的看法 —— 以實務見解佐證

##### 分別定義的必要

以先前沸沸揚揚的強吻案地院判決為例，本研究認為其所犯的錯誤，乃係錯誤的使用傳統、統一的猥褻概念去解釋強吻。地方法院認為違背他人意願親吻他人並不構成刑法第 224 條強制猥褻罪。

在這一個例子中，本研究認為如果桃園地方法院可以清楚地理解猥褻的用語雖然四散於刑法法典之中，但是並沒有絕對統一之必要；也就不會推演出如此遠離民眾想法的判決。

<sup>69</sup> 參見李聖傑，〈性行為與性的行為〉，月旦法學教室第 21 期，2004 年 7 月，頁 94 註 22。

<sup>70</sup> 相同看法參見鄭逸哲，〈從強吻案談猥褻、可罰的猥褻和如何處罰可罰的猥褻〉，月旦法學雜誌第 95 期，2003 年 4 月，頁 258。

<sup>71</sup> 相同看法參見許玉秀，〈強吻非強制猥褻？〉，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月，頁 309。

毋寧應該分別定義保護不同法益的猥褻概念，1999 年後的刑法強制猥褻罪關注的是被害者的性自主權有否被侵犯，而非情慾是否在主觀或是客觀上被挑引，以性的行為概念來看，一切出於行為人性慾念的攻擊行為，都可以認為是強制猥褻罪的行為。只要個人之性的自主權被他人以性方面的行為加以侵害，便構成強制猥褻罪，傳統實務見解應當有所改變，警察機關於處理爭議問題時，應先從第一線作正確的表態，以此標準直接判斷是否發生強制猥褻罪？若非性方面的行為，例如在公共場所單純摸大腿、觸摸臀部、手臂、臉頰，則構成性騷擾防治法第 25 條的強制觸摸罪。不諱言，其中依舊會有模糊地帶，目前僅能靠實務裁判作類型化的累積，區分不同的案件，以作為日後修法或是執法的重要參考，此乃因性騷擾的概念於本質上即不宜定於一尊！第四章將作說明。

## 第五節 由爭議性案件看『強制猥褻的手段』

### — 九六年度訴字第二十五號判決分析

強吻案的爭議，其塵埃尚未落定，新聞再一次爆出襲胸案，社會輿論再一次對於司法判決加以撻伐！對於此一爭議案件，先前論述的猥褻概念是否有助於解決，實務見解對於上述學說是否反對或是支持，鑑於其案件內容事實極易出現，本研究認為應當對於此一案件再加以討論，便於我們對於強制猥褻行為的瞭解。

## 第一項 案情簡介

2007 年 7 月 31 日彰化地方法院的一件判決<sup>72</sup>引起輿論的宣然。新聞媒體是如此報導的『標題：襲胸 10 秒鐘 法官判無罪<sup>73</sup>』其內為如下『彰化縣溪湖鎮蔡姓男子涉嫌於 94 年 11 月間在內衣拍賣會對一名女子伸出鹹豬手，強摸女子胸部 10 秒鐘，但法官卻認為其摸胸時間太短暫，不足以構成強制猥褻，而判決無罪，檢方難以接受，28 日提出上訴。』

追查法院判決，本爭議案件乃被告於民國 94 年 11 月 18 日上午 9 時 40 分許，「曼黛瑪蓮內衣特賣會場」，佯裝選購女用內衣，靠近告訴人身後，趁機違反告訴人意願，強行摸捏告訴人之胸部，以滿足自己性慾。經告訴人發現，高聲斥責呼救而當場為警查獲上情，檢察官因認被告涉犯刑法第 224 條強制猥褻罪而加以起訴。

## 第二項 判決要旨簡介

---

<sup>72</sup> 臺灣彰化地方法院刑事判決 96 年度訴字第 25 號

<sup>73</sup> 請參閱自由電子報記者阮怡瑜於員林報導，

<http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/aug/29/today-so5.htm>（最後瀏覽日期 2007/11/08）其主要內容如下『法官指出，蔡某觸摸被害人胸部的時間相當短暫，被害人還來不及感受到性自主權遭受妨害，侵害行為就已結束，加上接觸時間相當短，客觀上並無法引起加害人的性慾，因此，蔡某行為難以構成刑法強制猥褻罪，頂多是違反社會秩序維護法的調戲異性規定，現在雖有性騷擾防治法規範類似行為，但案發時，性騷擾防治法未實施，基於罪刑法定原則，判決蔡某無罪。檢方對此判決難以接受，提出上訴指出，蔡某以突襲方式強抓被害人胸部，顯已違反被害人意願，且胸部是女性私密而最不願受侵犯之處，顯見蔡某主觀上具有滿足或刺激其性慾之犯意，此與一般性騷擾程度顯然有別，法官判決不成立強制猥褻罪，顯有違誤，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。』

令人驚訝的是法院判決結果出乎預料之外，彰化地方法院針對此案判決被告『無罪』。判決理由第四點針對最核心的法律論述，本研究節錄如下：

『四、惟按對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，刑法第 224 條雖定有明文，惟上開所謂「其他違反其意願之方法」，仍需行為該當法條列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相類似之其他非法方法，理由如下：(一)從「立法意旨」觀之：刑法第 224 條於 88 年 4 月 21 日修正公布，修正前刑法第 224 條第 1 項原規定「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者，處 7 年以下有期徒刑」，於上開立法修正時，因慮及原條文「致使不能抗拒」要件過於嚴格，容易造成受害者因需要拼命抵抗而造成生命或身體方面更大的傷害，故將原條文「致使不能抗拒」修正為「違反其意願」，亦即被害人只要不同意加害人之猥褻行為，雖未達於不能抗拒之程度，即構成強制猥褻，但又因加害人行為不需達到致使被害人不能抗拒之程度即觸犯強制猥褻罪，故將刑度從 7 年以下有期徒刑，降低為 6 個月以上 5 年以下有期徒刑。從上開立法修正意旨，所謂「違反其意願」僅為修正原條文「致使不能抗拒」之不妥，至於行為態樣之「其他方法」，並不在上開修正之範圍，故修正前所規定之「他法」與修正後所規定之「其他違反其意願之方法」定義內涵應無不同。而修正前該條之「他法」必須符合法條列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相類似之其他非法方法，故修正後亦應屬相同定義。(二)從「法條文義」觀之：若所謂「其他違反其意願之方法」，係指所有違反被害人意願之猥褻行為，則條文前段所列舉之強暴、脅迫、恐

嚇、催眠術等行為態樣即屬贅文，直接規定「對於男女以違反其意願之方法而為猥褻之行為者」即可，然上開修正後仍保留上開列舉行為態樣，顯見立法意旨仍列舉強暴、脅迫、恐嚇、催眠術之行為態樣，限縮「其他方法」之過度擴大解釋甚明。(三)從「罪刑相當」原則觀之：若將「其他方法」解釋為所有違反被害人意願之方法，則趁被害人不注意之際所為之猥褻行為，諸如：公車上或馬路上趁機碰觸男女胸部、臀部之行為，甚至在職場上相類不當碰觸之性騷擾行為，均構成強制猥褻罪，而最低刑度必須處以 6 個月之有期徒刑，然從此類行為刑罰可責及非難性內涵而言，上開刑度與行為可責內涵顯不相當，不符罪刑相當原則。(四)就「被害人主觀之感受」而言：強制猥褻罪構成要件中，所謂「猥褻」之意義，應指對人之身體有所侵害，使人感到性羞恥，並引起他人之性慾或滿足自己之性慾，而對個人性自由之決定權有所妨害，始足當之，若加害者雖係對被害人施予輕微暴行，然於瞬間即已結束，因時間甚為短暫，被害人尚未及時知覺有侵害發生，來不及反應時，該施暴行為即已終了，此時被害人之心理尚未有遭受強制之感受，因認不構成強制猥褻。綜上所述，本院認從立法意旨、法條文義、罪刑相當原則及被害人心理感受觀之，刑法第 224 條所謂「其他違反其意願之方法」，應指與條文列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術相類之其他非法方法而言，諸如以酒將被害人灌醉等等，而為猥褻行為。參以被告行為後，於 94 年 2 月 5 日修正公布，95 年 2 月 5 日生效施行之「性騷擾防治法」第 25 條第 1 項規定：「意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 10 萬元以下之罰金」，亦足以反證刑法第 224 條所謂「其他違反其意願之方法」，

應係指與條文列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術相類之其他非法方法而言，而立法者為彌補上開立法疏漏，擴大保護被害人，遂增訂性騷擾防治法第 25 條第 1 項之規定。經查，…足見被告是利用告訴人 A 女不及防備與抗拒時，靠近告訴人 A 女身後，自告訴人 A 女腋下伸手以 5 指觸摸、抓捏、停留告訴人 A 女之左側胸部約 10 秒鐘許，行為雖非瞬間，仍屬短暫，且在告訴人 A 女發覺後，隨即報請會場人員陪同現場的警衛前來處理，被告亦縮手並遭斥責。換言之，告訴人 A 女遭被告觸摸胸部之際，尚未及感受到性自主決定權遭妨害，侵害行為即已結束，且接觸時間甚短，客觀上並無足以引起他人之性慾，與刑法強制猥褻罪之行為人出於猥褻之故意，主觀上滿足自己情慾，客觀上足以引起他人性慾之要件尚屬有間。被告顯係意圖性騷擾，乘告訴人不及抗拒之際，而為襲胸之行為，惟本案被告行為時性騷擾防治法尚未實施，依罪刑法定原則，自不得另論以性騷擾防治法之罪責。五、綜上所述，本件被告雖確有趁機出手撫摸告訴人 A 女胸部之行為，然並未以相類似於強暴、脅迫、恐嚇、催眠術之方法為之，僅係趁被害人不注意無法防備時而觸摸得逞，與前述刑法第 224 條之強制猥褻罪之構成要件應不相符。被告上開行為僅符合社會秩序維護法第 83 條第 3 款以猥褻之舉動調戲異性之規定。此外，本院在應依或得依職權調查證據之範圍內，復查無其他積極證據足認被告確有告訴人所指前揭強制猥褻犯行；又依罪刑法定原則，就違反性騷擾防治法部分，亦係屬行為不罰，自應為被告無罪之判決。』

### 第三項 本案法律問題分析

彰化地方法院在理由中第四點有數項論述，其論述針對行為人襲胸不構成強制猥褻罪，本研究對於其中論點陳述意見如下：

#### **第一款 地院判決僅見行為態樣忽略「違反其意願之方法」之要件**

彰化地院認為從立法修正意旨可知，所謂「違反其意願」乃修正原條文「致使不能抗拒」。至於行為態樣部分「其他方法」，不在上開修正之範圍。故修正前之「他法」與修正後所規定之「其他違反其意願之方法」定義內容應相同。而修正前該條之「他法」必須符合法條列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相類似之其他非法方法，故修正後亦應屬相同定義。承審法官認為本案行為人僅偷襲，未有對峙而後壓制行為人意思，故不屬於強暴、脅迫、恐嚇、催眠術之行為，故不該當強制猥褻的構成要件。此顯然與前述司法院第五十二期、五十四期司法業務研究會專輯中，刑事法律專題研究（十九）多數見解相同，忽略了法與時轉的正義概念，更忽略了新修正的妨害性自主罪章的立法意旨，實有不妥。

本研究認為 1999 年 4 月 21 日刑法第 224 條構成要件改變，因為修正的要件與刑法第 221 條之修正相同，故第 224 條修正理由援引第 221 條之修正理由第三點。修正理由第三點表示「原條文中的『至使不能抗拒』，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要『拼命抵抗』而造成生命或身體方面更大的傷害，故修正為『違反其意願之方法』。」主要的理由在於 1999 年的修正，應該是從被害人的角度擴張了刑法對於性自主權的保障。如何擴張？立

法者認為性自主權應該受到嚴密的保障，每一個個體不需要死命的抵抗、不需要與行為人劍拔弩張的對峙，用以證明自己保衛自己性自主權的決心。立法者極端尊重性自主，故假設了行為人一旦希望與他人為與性有關的行為時，都必需要確認對方之意願。否則，一旦違背對方的意願而行為，行為人即有可能違背性自主罪章。

在構成要件的解釋上，因為對於「致使不能抗拒」改變為「違反他人意願」，本研究認為，原本被排除在強制罪典型行為之外的「偷襲」、「趁人不及防備」，都有可能被納入強制猥褻罪之中。原本需要雙方對峙然後一方受到壓制的過程，在立法之後簡化為，雙方的對峙是立法預設好的立場，一旦行為人下手，相對人意識到自己被害，那就是違反他人意願的強制猥褻罪既遂。換句話說，趁人不及防備的行為於舊法之下，因為被害人沒有與行為人產生意思上之對峙導致最後自己不能抗拒。但是在新法中，一方面為了避免行為人必須要「對峙」，產生在被壓制過程中更多的傷害出現、二方面是要避免證明上得困難、三方面是為了要更尊重性自主。於是立法決定，性自主的意思是立法預設好的立場，行為人一旦偷襲，被害人不需要有自己與加害人對峙的過程，只需證明類似碰觸，行為人出於猥褻之主觀，被害人確實不願意受到碰觸，行為就合致強制猥褻罪。由此可見彰化地方法院對於本案的誤解，誠屬遺憾！

## 第二款 該案沒有論述行為態樣一致性

另外，本研究要特別質疑的是，為何地院認為「他法」必須與強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等行為態樣有一致性？而其一致性究竟為何？本研究同意，單純根據構成要件的文字排列，前面列舉數種行為態樣，而後附加概括條款，確實在解釋上面應當認定後者與前者必須要有一致性。但是，前面立法者列舉的行為模式中是否有一致性存在？

本研究認為強制猥褻罪列舉的行為態樣確實有一致性。其一致性為：各該行為態樣，都過度的影響被害人性自主意識的形成過程。行為人的影響只需使被害人的同意有瑕疵，則行為人的影響就是過度。明知他人會有極高機率反對，而逕自以手揉捏、停留於他人胸部，乃徹底的否定他人對於自己身體自主的自由，也遮斷他人形成性自由形成的過程。當然屬於強制猥褻罪之中「其他違反意願之方法」，本方法與列舉之各種方法，有其同一性，其同一性為「使被害人意思形成過程沒有完全的自由」。本案地院判決，忽略各種行為態樣的一致性，逕自引用強制罪以及搶奪罪中的概念，直接認定「趁人不備」而為猥褻行為不屬於強制猥褻罪中的他法，論述似屬過快。

### **第三款 時間短暫不及感受，故非強制？**

相對於第三點輔助理由的論述，地院判決在第四點理由直接面對問題。地院認為，強制猥褻罪構成要件中，所謂「猥褻」之意義，應指對人之身體有所侵害，使人感到性羞恥，並引起他人之性慾或滿足自己之性慾，而對個人性自由之決定權有所妨害，始足當之。若加害者對被害人施予輕微暴行，

然於瞬間即已結束，因時間甚為短暫，被害人尚未及時知覺有侵害發生，來不及反應時，該施暴行為即已終了，此時被害人之心理尚未有遭受強制之感受，因認不構成強制猥褻。

地院在論述事實之中，一方面根據告訴人說法而表明被攻擊部位為左胸，除此之外法院還計算出行為時間有十秒，並且仔細的說明行為人手指的行為模式包含「觸摸、抓捏以及停留」。上述事實的描述結束後，吾人應當可以評價，行為人因為受到上述的對待，而可以詳細描述內容，應該是行為人明確的感受到被害的過程。但是令人驚訝的，法院隨即論述告訴人發覺、被告縮手。然後，認為時間短暫，告訴人尚未感受到性自主權受到妨害，行為就已經結束。論述最後並且加上，既然時間短暫，於是乎客觀上無法引起他人性慾，並非刑法強制猥褻罪之行為。

本研究認為上述實務分析，非常值得探討，首先既然告訴人可以描述整個犯案過程，則應當可以理解告訴人在十秒鐘清晰的感受到身體自主權受到侵害，並且是與性有關的身體自主權。再者，行為人收手實出於告訴人之斥責以及反擊（尋求警衛協助）。此處豈有告訴人尚未感受到性自主權受到妨害的可能！第三，行為人違反他人意願觸摸他人乳房，並且抓捏以及停留。此一行為，依據一般理性第三人的想法，豈有客觀尚無足以引起他人性慾之理。況且如前所述，性慾的激惹在修正後的強制猥褻罪中已不再佔有重要地位！

1999 年修正強制猥褻罪的要件後，且於 2002 年發生強吻案爭議，為何實務上仍堅持傳統，不願了解學術上討論，令人費解！

## 第六節 本章小結

傳統猥褻的概念統一性十足，實務沿用民國初期的說法至今，本研究認為這顯現出猥褻概念描述的困難，也顯現出實務對於困難概念因為審判制度以及積案壓力，不得不屈服於傳統權威見解而繼續沿用。這樣的結果導致猥褻概念的理解無法進步。所幸，司法院大法官的解釋給予我們對於猥褻新的想像空間。司法院大法官釋字 617 號改編釋字 407 號解釋傳統的說法，根據散佈猥褻物品罪所保護的法益，去區隔硬蕊以及軟蕊的猥褻物品，而後分別處理之。如此案例告訴我們猥褻的定義在不同條文間，不必要有完全相同的定義。

其實在大法官解釋第 617 號出現前，學者林東茂等人即提出此種見解。爾後，本研究引用學說見解，進入本研究界定強制猥褻罪中猥褻的內涵，其內涵為「行為人以性方面的行為，侵害被害人性自主權與意思形成自由，而發動攻擊，即是強制猥褻。」被害人性自主權定的形成過程是否受到外力過度不當干預，才是重點。立法者對於性自主權特別重視，只要是對於性自主意思形成過程有瑕疵，皆認為合致於刑法第 224 條規定。

## 第四章 性騷擾防治法第 20 條以及第 25 條的分析

### —美國法上的經驗反思

#### 第一節 問題意識

性騷擾防治法第 25 條與刑法強制猥褻之間的關係為何？根據立法理由，性騷擾防治法第 25 條的立法是為了補足刑法中強制猥褻罪無法規範的部份。但是，這樣的期待是否能夠被滿足？或者其實早已經被滿足？性騷擾防治法除了第 25 條的刑事制裁外，尚有第 20 條的行政罰。這兩條之間的關係為何也是本研究希望探討的問題。此外，如前所提及的警察機關處理強制猥褻與性騷擾爭議案件流程，此處再以法體系正義的觀點作進一步說明。

首先，我國所有與性騷擾防治有關的法令，幾乎都是參考自美國法，故本研究也將於本章適時地針對美國法上的情形作說明，以達他山之石，可以攻錯之效。

#### 第二節 美國法上的性騷擾概念與實務運作

歐美國家咸認為發表某些特別藐視女性之言論，亦構成性騷擾。八十七

年度訴字第六七三號判決亦持此種見解<sup>74</sup>。惟此與本研究主軸有些許偏離，為求焦點一致，暫且不論此等爭議，於此敘明。

## 第一項 美國法上的性騷擾概念

本研究分析美國法上有關性騷擾的爭議案件後發現：性騷擾之規制仍主要出現在與工作有關的法體系，並且藉由「儘可能地歸納」，來描繪出性騷擾的圖像；甚難直接、明白定義之。例如 *Meritor Savings Bank v. Vinson*，本案最高法院(Supreme Court)洞悉職場性騷擾問題，指出這類被害人在工作場所權力關係不對等的現象<sup>75</sup>，此即典型的交換式性騷擾(*quid pro quo sexual harassment*)案例。

由於美國法上性騷擾被定性為「性別歧視」，與我國法制有所不同，無法完全引用，但仍可在符合比較法研究的前提下，作適度的參考。美國法上對於性騷擾防治之適用，主要係規範於民權法(Civil Rights Act)第七編之中，而且被 1993 年最高法院之 *Harris v. Forklift Systems, Inc.* 案所闡明、引用，法院認為騷擾乃係：「由於個人、親戚、朋友或夥伴之種族、膚色、宗教信仰、性別、原始國籍、年齡或殘障等緣故，而有貶損、表現敵意或憎惡之口頭或肢體行為，而這種行為之目的或結果，會造成一脅迫性、敵意性或冒犯性之工作環境；此種行為之目的或結果，會不合理干涉個人之工作表現；或會對個人之就業機會造成不利影響。」此外，並設法採用一套經修正之合理個人

<sup>74</sup> 參見焦興鎧，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，元照出版，2002 年 4 月，頁 84-90。

<sup>75</sup> 參見焦興鎧，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，元照出版，2002 年 4 月，頁 77。

(reasonable person)標準，來判斷何種行為構成之<sup>76</sup>。

然而，聯邦下級法院在 1991 年時，在 *Robinson v. Jacksonville Shipyards* 以及案中曾改以「合理女性」(reasonable women)取代「合理個人」認定標準，亦有相當參考價值。惟綜合多個美國最高法院判決意見後，本研究暫且可以認為：美國最高法院在認定性騷擾行為時，於主觀上採用「合理被害人」(reasonable victim)標準——主要以女性主觀感受為出發點，而在客觀上則以「合理個人」標準——以一般人客觀行為認定是否構成性騷擾——權衡，以作為判斷標準<sup>77</sup>。

更進一步，美國平等就業委員會(Equal Employment Opportunity Commission)曾在 1980 年頒布一項有關性騷擾的指導原則，將性騷擾界定為：「不受歡迎之性方面示好之舉；要求性方面的好處；或其他具有性本質之口頭或肢體行為…（編按：其後為交換式與敵意式性騷擾之定義，詳下述）」雖然此種指導原則通常並無任何法律拘束力，但由於聯邦各級法院均相當尊重該委員會之指導原則，因而成為處理（工作）性騷擾案件的重要判準<sup>78</sup>。

此外，「作勢攻擊、肢體接觸」與「故意造成情緒上苦惱、厭惡

---

<sup>76</sup> 底下乃參考自焦興鎧，〈工作場所性騷擾被害人在美國尋求救濟途徑之研究〉，《性騷擾爭議新論》，元照出版，2003 年 2 月，頁 35-36。

<sup>77</sup> 參考自焦興鎧，〈美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議〉，《性騷擾爭議新論》，元照出版，2003 年 2 月，頁 136-139。

<sup>78</sup> 參見焦興鎧，〈美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議〉，《性騷擾爭議新論》，元照出版，2003 年 2 月，頁 94。

(outrageous)」，也足以構成性騷擾案件。此可見 *Stewart v. Thomas*（不受當事人歡迎之愛撫動作）、*Robinson v. Eva's Super Market, Inc.*（涉及抓握動作）、*Dias v. Sky Chefs*（因性騷擾造成情緒困擾）等案皆可參考之。在 *Bundy v. Jackson* 案中，聯邦上訴法院更指出：「性騷擾行為是一種對個人最內部深層之隱私(innermost privacy)的故意攻擊。」<sup>79</sup>

## 第二項 小結

綜合上述，美國法上的性騷擾概念相當多元，並產生類型化的現象，且多根據不同場合（所）有不同的操作概念，累積許多案例，值得我國將來修法參考。再者，美國法的性騷擾概念大於強制猥褻，加上其警察角色屬一元化、採令狀主義，與我國現有體制皆有不同，因此僅能參酌其對性騷擾案件的處理，以及細緻化的概念分析，得出：美國法院在審理性騷擾爭議案件時，對性騷擾行為之實體構成要件，常有不同見解，可見性騷擾定義統一與認定的困難<sup>80</sup>。而實際上也沒也統一的必要性，如果硬要統一，反將造成保障人權的漏洞。總而言之，學理及實務操作上，不止猥褻概念於不同法條中概念難以定於一尊；性騷擾概念亦同，如此方為妥適<sup>81</sup>。

## 第三節 我國性騷擾防治法的規範精神

<sup>79</sup> 皆參見焦興鎧，〈工作場所性騷擾被害人在美國尋求救濟途徑之研究〉，《性騷擾爭議新論》，元照出版，2003年2月，頁38-43註152。

<sup>80</sup> 關於複雜之認定方式與多方意見說明，可參見焦興鎧，〈美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議〉，《性騷擾爭議新論》，元照出版，2003年2月，頁136以下。

<sup>81</sup> 類似看法參見焦興鎧，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，元照出版，2002年4月，頁222。

高鳳仙教授認為性騷擾防治法的規範精神如下：首先該法保護各場所之性騷擾以及性侵害的被害人。再者，該法增加性騷擾以及性侵害被害人的法律救濟途徑。第三，該法使政府機關與民間團體共同負有防治責任。第四，該法以調解代替爭訟。第五，改法特別規定強制觸摸為性騷擾。該法將發生餘個場所之所有性騷擾事件作整體的規範，對於所有的性騷擾之被害人不論其在何處，都有適當的防治以及救濟途徑。

原本立法前我國法制中有性別工作平等法，但是僅保障職場上的勞工。另外有性別教育平等法，但是以學校學生以及校長、教職員工為適用對象。至於職場上以及教育場所外的環境則屬於沒有法律規範。因此，性騷擾防治法補足了這一個不足，惟其實補充的範圍實為有限，針對性騷擾防治的規範，各縣市或是專門場所皆有相關規範。

其次，性騷擾防治法在第 13 條第 1 項以及第 2 項有規定了遭遇性騷擾被害人應該有的內部申訴管道。再者，該法第 13 條第 5 項有外部申訴管道。同法第 9 條有請求權基礎可以請求加害人負損害賠償責任。同法第 10 條以及第 26 條規範機後或雇用人對於性騷擾或性侵害事件中，積極參與申訴、告訴、告發、調解等等的行為人不可以歧視。

性騷擾防治法賦予政府機關以及民間團體許多義務。義務的履行，其實就是使性騷擾事件的被害人可以不用再單打獨鬥，而有許多機構以及團體可

以相挺！再者，該法在性騷擾犯罪中，特別設立告訴乃論。並且配合該法第16條以下調解制度。使用更符合人性的方式，可以讓被害人避免訴訟過程上的精神情緒上的負擔，也可以獲得正義。最後，該法新增強制觸摸罪，希望保障強吻案件中保護不足的爭議<sup>82</sup>。

本研究認為：性騷擾防治法雖較性別工作平等法、性別平等教育法等規範較廣<sup>83</sup>，惟其屬於補充性地位的普通法，遇有性騷擾爭議案件，仍應以其他相關之特別法（含各地方自治條例與授權命令）優先適用。

#### 第四節 性騷擾之定義

性騷擾為何？查我國法制中，主要有性騷擾定義之法條有性別工作平等法、性別教育平等法以及性騷擾防治法。時間序列上最早出現的是性別工作平等法。本研究欲先列出各法對於性騷擾之定義後，再加以比較與分析。

##### 第一項 性別工作平等法

性別工作平等法的性騷擾定義乃是根據美國平等就業機會委員會於1980年所頒布之相關指導原則而來。<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> 參見高鳳仙，〈性騷擾防治法之規範精神與施行願景（上）〉，台灣本土法學第79期，2006年2月，頁32-36。

<sup>83</sup> 參見高鳳仙，論性騷擾之行政責任，萬國法律第138期，2004年12月，頁115。

<sup>84</sup> See EEOC Guidelines, Guidelines on Discrimination Because of Sex – Sexual Harassment, at 29

民國 91 年 1 月 16 日公布施行的兩性工作平等法（按：已更名為性別工作平等法），該法第 12 條規定「本法所稱性騷擾，謂下列二款情形之一：一、受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。二、雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。」基於這兩款規定，論者根據美國平等就業委員會之分析，把工作場所性騷擾行為區分成兩種：前者稱為敵意環境性騷擾行為(hostile environment sexual harassment)，後者稱為交換式性騷擾行為(quid pro quo sexual harassment)<sup>85</sup>。

#### 第一款 敵意環境性騷擾

敵意式性騷擾大抵上是彼此地位大體上相等，事件多發生在較為公開易見的場合。加害人之行為足以改變被害人之工作條件，而構成一敵意之工作環境。

承前述，其區分敵意環境性騷擾行為之要件如下：首先行為相對人具有受僱者之身分。其次，性騷擾行為人需具被主觀故意。第三點，性騷擾行為

---

C.F.R. § 1604.11 (a)~(g) (1999).

<sup>85</sup> 參見林麗君，《工作場所性騷擾之研究－以法院判決為中心》，文化大學法律研究所碩士論文，2006 年 6 月，頁 16-20。

須發生於行為相對人執行職務時。第四點，言詞或行為對行為相對人構成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作、第五點該行為與以性要求、具有性意味或性別歧視有關。第六點，行為結果是該行為侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。第七點則是所有構成要件應該要有因果關係貫穿。

### **第二款 交換式性騷擾**

性別工作平等法的交換式性騷擾行為之要件臚列如下：首先行為相對人具有受僱者或求職者之身分。再者，行為人具有雇主之分身。第三點，行為人為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為。第四點，行為人希望第三點行為的既遂作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。

### **第三款 小結**

因為性別工作平等法首先使用了性騷擾這一個概念，之後的法律提到性騷擾往往以性別工作平等法的定義當作原型加以改變，但是萬變不離其宗。

這裡的定義有以下幾點可以歸納：首先，因為本法是職場行為規範，故本法的保護對象是受顧人以及求職者。第二點，立法者為了全面的保護，於是先以「敵意環境性騷擾」的概括方式保護受顧人。爾後，為了更直接的確認應規制的行為，而進一步明確定義「交換式性騷擾」。第三點，敵意環境

性騷擾需要一個明確的因果關係。因果關係是，行為人的行為，對受僱人造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現；相對的，在交換式性騷擾之中，不需要有一個明確的因果關係，只需要確認雇主對受僱者或求職者，有要求與性有關之行為作為職場上好處之交換條件。雇主一旦表示，性騷擾即為成立。

## 第二項 性別教育平等法

性別教育平等法於民國 93 年 6 月 23 日公布。其立法的目的對照於適用於職場上的性別工作平等法，顯然是立法者發現性騷擾也普遍存在於學校，於是乎立法加以規範。其對於性騷擾之規定出現於第二條第四款：「四、性騷擾：指符合下列情形之一，且未達性侵害之程度者：（一）以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。（二）以性或性別有關之行為，作為自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者。」

本研究見到定義感覺相當熟悉。查此一定義果然是依據性別工作平等法第 12 條之定義而後加以修改。在分類上也與性別工作平等法相同，可以區分文敵意環境性騷擾以及交換式性騷擾。而期於構成要件的改變，事實上也只是將職場上的相關措辭，改變成教育環境中的措辭。相同的上述學者對性別工作平等法的批評以及建議也完全適用於本法。

### 第三項 性騷擾防治法的性騷擾定義

承襲性別工作平等法以及性別教育平等法，性騷擾防治法雖然於兩性工作平等法出現後三年才訂定。但是技術上並沒有大的突破。

性騷擾防治法承襲前述兩法於第2條將性騷擾行為分成敵意性騷擾及交換式性騷擾兩種。性騷擾防治法第2條規定：「本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：一、以該他人順服或拒絕該行為，作為其獲得、喪失或減損與工作、教育、訓練、服務、計畫、活動有關權益之條件。二、以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。」

#### 第一款 共通要件：「性侵害以外」、「違反他人意願而與性或性別有關」

性騷擾其共同構成要件是「性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為」。如果拆解要件可以區分為二，首先是「性侵害犯罪以外」，其次是「對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為」。

針對第一個要件，因為性侵害犯罪防治法與性騷擾防治法於同一個時間

由立法院出爐，可以想見立法者當時應該是思慮到這兩個法律可全面性的保障被害人，於是在定義上有這樣的區分。一切有關性的攻擊行為，如果屬於性侵害犯罪防治法定義中的行為，則全部交由該法保護。如果行為不屬於該法，則交由性騷擾防治法保護。因為性侵害犯罪防治法中的定義相當明確，其定義的內容是透過刑法法條為明確的定義。該法第 2 條第 1 項為本法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪。該法第二條第二項為本法所稱加害人，係指觸犯前項各罪經判決有罪確定之人。所以如何區分性侵害犯罪防治法以及性騷擾防治法相對的簡單，只要是非屬於犯刑法第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪，而與性有關的攻擊行為就是「性騷擾」。

其實大問題在於第二個共同要件：「對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為」。其中「對於他人實施違反其意願」不成問題，問題落在「與性或性別有關之行為」。此一要件過於抽象。目前僅能在適用上透過排除法：排除強制性交、強制猥褻與調戲，以層次圓的概念描述性或與性別有關的概念，此為不得不然的做法，將來須靠更多實務累積。目前執勤員警只要採取前述「備位性」角色即可。

#### 第二款 本法關於敵意式性騷擾要件的問題

性騷擾防治法第2條第2款規定「以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。」前半段描述的是行為人的方式，後半段描述的是相對人受到影響的態樣。中間的「而」代表著因果關係。

本款前半段行為類型廣泛，可以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法為之。從此規定可知，任何方法，只要達到騷擾行為相對人之程度，均可成立。本研究認為這樣的立法方式並不恰當。立法者例舉文字、圖畫、聲音、影響、物品或言行，這些要件並沒有一致性可以為吾人所理解，而其後的概括規定「或他法」，更因為前面例舉的規定沒有辦法有一致性的解釋，更使得後方概括規定的範圍完全不清楚。本研究認為第2款前半段的文字完全沒有意義。如要更深一層檢討件半段立法技術。第2款前半段中，立法者例舉「以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或物品」對照「歧視污辱之言行」，前半段的行為態樣並沒有如後半段出現「歧視、侮辱」。但是立法者使兩者並列之，顯然有不相當的問題。

本款後半相對於前半段，比較容易操作。後半段為「有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教

育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行」。後半段的立法技術是並列幾種態樣諸如「人格尊嚴受損」、「使人心生畏怖」、「使人感受敵意或冒犯之情境」、「不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行」。只要符合其中一種就可以滿足性騷擾之定義。但是，這幾種並列的態樣，是否有其一致性，再度成為問題。此問題也得需要經過一段時間，再觀察我國實務運作才能有所改進，無法立刻解決。於此再次強調：性騷擾定義多元且無法完全明確乃本質所致，其必須因地制宜，方能盡到保障人權的立法初衷。

簡言之，性騷擾防治法第 2 條排除了性侵害犯罪，藉以避免羅織過廣而造成適用上混淆外，並對敵意環境性騷擾做更廣義之界定<sup>86</sup>。不過，該法對於性騷擾行為之規範仍有下列主要缺失：1.) 有羅織過廣之弊；況且性騷擾行為情節輕重不一；2.) 被害人所訴求者並不相同，科以過重法律責任，反而造成此類爭議難以順利解決；3.) 再者，將各類場所所發生之性騷擾事件作統一性之規範，在國際上目前除菲律賓訂有相關規定外，尚未見其他國家採取同一做法，其原因應係考慮到時空地城因素不同之故。較佳的解決方式毋寧乃區分特定專業場所與一般大眾場所。前者，乃有專門機構負責第一線的性騷擾事件處理，例如學校、職場、訓練機構、軍隊或矯治場所，且當事人對象較為固定，於責任認定歸屬上，亦較為明確，被害人也有特別加以保護之必要；後者由於當事人流動性較大、責任認定不易，且一般而言被害人對自身去留往往有較大的自由選擇空間，避害之可能性較前者為大，故自不

---

<sup>86</sup> 參見焦興鎧，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，元照出版，2002 年 4 月，頁 217。

宜與前者相提並論，否則一併處理只有徒增執行之困擾而已。事實上，參酌先進國家處理此類爭議經驗觀之，亦是採取循序漸進之方式為之。<sup>87</sup>換言之，性騷擾概念認定宜有所不同，過於僵化反而造成加害人、被害人與執法者的困擾。

### 第三款 小結

由 2002 年的性別工作平等法到 2004 年的性別教育平等法，一直到最近 2006 年性騷擾防治法。時間前進了，修法技術並沒有前進。性騷擾的規範範圍前進了，但是規範技術沒有大改變，改變的只是構成要件中主體的部分、以及不同環境中用語的不同。性騷擾防治法作為性騷擾規範的基本法承襲了性別工作平等法「敵意環境性騷擾」以及「交換式性騷擾」的區別。定義上的優點以及缺點也一起承襲。同時，這樣的時間序列與法體系叢，有助於我們在替警察機關尋找處理性騷擾爭議案件的定位為何。

## 第五節 警察機關於性騷擾案件中的地位分析

如前所述，性騷擾防治法作為一普通法，除了應優先適用專門處理個別性騷擾爭議問題的法律外，警察機關應扮演一備位性的角色，此亦可見之於性騷擾防治準則規定。

---

<sup>87</sup> 參見焦興鎧，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，元照出版，2002 年 4 月，頁 222 與註 533。

職是之故，於性騷擾防治法中——警察處於第一線認定執法情況——似可採取較為嚴格的認定，也就是將性騷擾行為作較狹隘的判定，不輕易認定某種以性本質有關的騷擾行為屬於性騷擾防治法中的「性騷擾」。主要原因為：在前揭已被「類型化」的性騷擾案件中，大部分的案件將透過性別工作平等法、校園性侵害或性騷擾防治準則等其他相關規定而涵蓋處理，警察僅位於第二線處理地位，多數的性騷擾行為已獲得制裁，而剩下的非核心案件，屬於「補遺性」（甚至是例外性）的性騷擾防治法打擊範圍，且警察並非主管機關，但針對此類非核心案件亦必須受理，惟既屬於補遺性的案件，且性騷擾防治法有其立法上的疏失，便應採取補充性的備位原則，盡量協助被害人判定是否符合前揭類型化的性騷擾規制行為，避免行使過廣的警察裁量權限——此似亦與立法者原立法旨意不符，以免治絲益棼。若真的無法協助被害者或加害人將爭議案件歸類於前揭各法規中的類型化行為中，應儘量採取「罪疑唯輕、無罪推定」原則，對所謂的「性騷擾」行為作嚴格認定，除非已構成刑法的強制猥褻罪，否則至多僅以社會秩序維護法第 83 條第 3 款之調戲案件處理之，不但符合刑法理論與實務操作，亦符合警察為社維法主管機關之法律上定性。此雖非萬全之策，但是在性騷擾防治法的相關案例未累積足夠之前，近程建議與做法仍以此為宜，方能兼顧法體系正義與和諧，達成保障人權之法定任務。

## 第六節 性騷擾防治法第 25 條的性騷擾該如何

### 與強制猥褻作區分

本研究觀察當時性騷擾防治法第 25 條的立法資料。當時的背景是因為強吻案件受到實務判決不符合「猥褻」的概念，於是婦女團體的壓力改由司法系統轉到立法系統，希望更廣泛的立法保障個人的性自主權利。換句話說，司法實務界以及當時的立法者都認為強吻的行為不屬於強制猥褻中的「猥褻」。故需要另外立法：因為無法構成強制猥褻罪所以希望另外訂定性騷擾防治法第 25 條來加以規範。但第 25 條本身有下述重大缺失：

#### 第一項 性騷擾防治法第 25 條的與第 2 條規定的矛盾

本研究認為對於第 25 條性騷擾的解釋，應該完全脫離性騷擾防治法第 2 條以及性侵害犯罪防治法第 2 條的定義糾纏。本研究的理由是：性騷擾防治法第 2 條的定義有敵意環境的性騷擾以及交換式性騷擾，在交換式的性騷擾之中，行為人給予了相對人一個選擇的機會，故會有「交換」的問題。這樣的選擇機會，與第 25 條中的「趁人不及防備」，用語上顯然有所矛盾。這樣的矛盾顯然也出現在敵意環境性騷擾之中的「使人心生畏怖」。如此看來，性騷擾防治法第 2 條的性騷擾定義應當不直接或者不全然援引至第 25 條之中。性騷擾防治法第 25 條關於性騷擾的構成要件，必須與性騷擾防治法第 2 條脫勾，解釋上方不置於矛盾，也才有適用的機會。臺灣臺北地方 95 年度訴字第 492 號判決要旨便採此種見解<sup>88</sup>。

---

<sup>88</sup> 該案認為「公訴意旨雖認被告係犯性騷擾防治法第 25 條之趁人不及抗拒而猥褻罪。惟依該法第 2 條規定：「本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，…」之內容，可知適用性騷擾防治法第 25 條之前提，係行為人所為並非性侵害犯罪，且其行為態樣應符合「利益交換性騷擾」或「敵意環境性騷擾」之要件。本案被告係在公園或公車上，對於素不相識之女子為猥褻行為，其犯罪情節顯與前述「利益交換性騷擾」及「敵意環境性騷擾」之態樣不符，且

## 第二項 第 25 條之趁人不及防備的解釋與強制猥褻 的手段區別

對於實務來說，強制猥褻最終的手段以及性騷擾罪中的手段也有所交錯。首先，強制猥褻罪的用語是「以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法」。而性騷擾罪的用語是「乘人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為」。兩者最大的差異在於：前者屬於雙方意志的對峙，然後一方壓制另外一方，至於壓制的程度則略有不同。如同本研究前述「襲胸案」的論述提到，強暴是對人本身直接物理性的強制。脅迫屬於不直接對人體本身，但是對被脅迫人以外之人或物作為，藉以直接壓制相對人意思。而相對於前兩者，恐嚇的壓制程度則相對較輕，將未來之惡害告知對方而後使對方考慮後屈服！催眠術則是使相對人完全喪失自主意識；性騷擾罪的手段則異於強制猥褻罪不屬於意志對峙而後壓制，而是屬於偷襲性的、趁人不及防備的，攻擊相對人。

如果依照前述襲胸案之彰化地院見解，趁人不備不屬於刑法第 224 條所描述的手段，故類似該案的襲胸行為確實必須有性騷擾防治法第 25 條的增定方有規範可能。但是，依照本研究以及前述學說見解，因為 1999 年新法改變了構成要件為「違反其意願之方法」，而使得構成要件的解釋不全然可以引用傳統「強暴脅迫致使不能抗拒」。許玉秀大法官認為強暴、脅迫以及催眠術不

---

已構成刑法第 224 條強制猥褻罪之性侵害犯罪，是被告自無成立性騷擾防治法第 25 條之餘地。

同於恐嚇。相對於恐嚇，其他三者「使被害人面臨立即的利害抉擇」甚至是「沒有選擇的機會」。而恐嚇的狀態下，被害人還有相當選擇的空間<sup>89</sup>。事實上，被害人是經過思慮後同意的。不過是這樣的同意，被立法者認定唯有缺陷的同意。因為立法者重視人的性自主權，雖然有同意，但是只要同意有瑕疵。立法者也不能容忍。由此看來，這些手段使「被害人沒有選擇的機會」、「陷於立即利害選擇的狀態」或者「有選擇但是同意有瑕疵」。這幾種手段的一致性為何？若要強言，或許只能說「被害人的意願形成過程沒有完全的自由」。這樣的說法，就有可能把「趁人不備」的態樣納入刑法 224 條強制猥褻罪的規範範圍。

修法前，強制猥褻罪的既遂必須達到行為人對於被害人完全壓制到被害人不能抗拒的狀態。新法之下，不需要行為人完全壓制，只需要行為人不恰當的影響被害人的意願就可以成罪。絕大多數的婦女皆不願意陌生人碰觸胸部、臀部或其他隱私部位。在這樣的社會通念之下，行為人為經過他人同意就碰觸胸部，行為人當然知道這是相對人絕對不同意的，也是因為知道相對人不會同意，所以利用偷襲的方式，使相對人的拒絕的表示根本沒有機會行使。其實就是剝奪了他人性自主的權限，應該認為也屬於刑法第 224 條的違背他人意願之方法。

如果把趁人不備的手段也納入強制猥褻罪現有條文的規範範圍，將會導致強制猥褻罪手段上的描述與性騷擾防治法第 25 條手段相同。如此一來，強

---

<sup>89</sup> 參見許玉秀，〈妨害性自主之強制、趁機與利用權勢－何謂性自主？－兼評台北地院 91 年訴字第 462 號判決〉，台灣本土法學雜誌第 42 期，2003 年 1 月，頁 30。

制猥褻罪與性騷擾罪相當程度上會互相重疊。這也是本研究前面一再提及，先判斷是否符合刑法的強制猥褻罪，如否，再適用其他有關防治性騷擾案件的特別法，把性騷擾防治法擺在最後，警察機關僅作為一備位性角色便可的理由之一！

## 第五章 結論與建議

### 第一節 研究結論與發現

綜合上述，本研究得出下列研究結論與發現：

- 一．猥褻本身是一個「中性」的概念，在不同的法律或是條文中，隨著其他不同的「構成要件要素」，而有其不同的概念，必須先掌握此觀點，方能進一步探究其他爭議問題。
- 二．判斷是否合致刑法第 224 條的強制猥褻罪時，應判斷有無肢體碰觸為第一篩選要件，再者，尚必須注意個人不應在強制、無法自由決定的情形下，受到不當色慾行為的侵犯。亦即個人的性自主權自由，不應受到他人性方面行為的激惹或侵犯，如意思形成過程受到干預，即屬強制猥褻，不再以有無滿足性慾為要件。立法者對於性自主權特別重視，只要是對於性自主意思形成過程有瑕疵，受到性方面行為的壓迫，皆認為合致於刑法第 224 條之規定。
- 三．關於社會秩序維護法第 83 條中第 3 款的規定，該規定中的核心概念「調戲」以及「猥褻」之具體內涵不清楚。實務上適用機率非常低微，本研究建議對於該條所提及的「猥褻」概念，服膺學者林東茂對於刑法公然猥褻罪中猥褻解釋方式，限縮解釋範圍。原因在於雙方都是法益保護不明，構成要件不夠精準的條文。不完備性的法規自然在適用上應審慎小

心，雖然警察機關身為主管機關，但無須主動適用該條款規定，反而應先判斷是否適用強制猥褻或是性別工作平等法、性別教育平等法等與性騷擾防治有關的法律，進行適法處理。

四·由於司法實務認為強吻不屬於猥褻的行為，所以無法合致於刑法的強制猥褻罪，因此產生了性騷擾防治法第 25 條的強制觸摸罪。

五·性騷擾防治法第 25 條的適用必須與第 2 條的定義脫鉤，否則將產生矛盾。

六·由於性騷擾防治法作為普通法，除了應優先適用專門處理個別性騷擾爭議問題的法律外，警察機關應扮演一備位性的角色，此亦可見之於性騷擾防治準則規定。

七·性騷擾案件中，大部分的案件將透過性別工作平等法、校園性侵害或性騷擾防治準則等其他相關規定而涵蓋處理，警察僅位於第二線處理地位，多數的性騷擾行為已獲得制裁，而剩下的非核心案件，屬於「補遺性」（甚至是例外性）的性騷擾防治法打擊範圍，且警察並非主管機關，但針對此類非核心案件亦必須受理，惟既屬於補遺性的案件，且性騷擾防治法有其立法上的疏失，便應採取補充性的備位原則，盡量協助被害人判定是否符合前揭類型化的性騷擾規制行為，避免行使過廣的警察裁量權限。若真的無法協助被害者或加害人將爭議案件歸類於前揭各法規中的類型化行為中，應儘量採取「罪疑唯輕、無罪推定」原則，對所謂的「性騷擾」行為作嚴格認定，除非已構成刑法的強制猥褻罪，否則至多僅以社會秩序維護法第 83 條第 3 款之調戲案件處理之，不但符合刑法理論與實務操作，亦符合警察為社維法主管機關之法律上定性。

八·綜上所述，警察於直接面對爭議時，先判斷是否符合強制猥褻罪，若否，

再分析補遺性的性騷擾防治法第 25 條規定可否適用。於間接面對爭議時，只須謹慎處理移送主管機關的過程以及保護受害者便可。無須介入判斷是否為強制猥褻罪的爭議，此種做法不僅合法，亦有效率，也符合警察於法制上的地位。

## 第二節 研究建議

### 壹、立即可行建議

建議一：面對爭議案件，判斷是否合致刑法第 224 條的強制猥褻罪時，應判斷有無肢體碰觸為第一篩選要件。再者，尚必須注意個人不應在強制、無法自由決定的情形下，受到不當色慾行為的侵犯。亦即個人的性自主權自由，不應受到他人性方面行為的激惹或侵犯，如意思形成過程受到干預，即屬強制猥褻，不再以有無滿足性慾為要件。

主辦機關：各級警察單位

建議二：面對性騷擾案件應採取補充性的備位原則，盡量協助被害人判定是否符合已被類型化的性騷擾規制行為（如性別工作平等法等等），避免行使過廣的警察裁量權限。若真的無法協助被害者或加害人將爭議案件歸類於前揭各法規中的類型化行為中，應盡量採取「罪疑唯輕、無罪推定」原則，對所謂的「性騷擾」

行為作嚴格認定，除非已構成刑法的強制猥褻罪，否則至多僅以社會秩序維護法第 83 條第 3 款之調戲案件處理之，不但符合刑法理論與實務操作，亦符合警察為社維法主管機關之法律上定性。

主辦機關：各級警察單位

## 貳、中長期建議

建議一：類型化性騷擾防治法施行後的各種案件類型，分析各種類型的性騷擾情形與構成要件要素，以逐漸確定不同情狀下性騷擾的態樣，方能使居於輔助地位的警察機關更能克盡協助職責。

主辦機關：各級警察單位

## 附錄一：與猥褻有關的刑法條文

法規：[中華民國刑法](#) (民國 96 年 01 月 24 日修正)

### [第 224 條](#) （強制猥褻罪）

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，而為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。

### [第 224-1 條](#) （加重強制猥褻罪）

犯前條之罪而有第二百二十二條第一項各款情形之一者，處三年以上十年以下有期徒刑。

### [第 225 條](#) （乘機性交猥褻罪）

對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。

對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

### [第 226 條](#) （強制性交猥褻罪之加重結果犯）

犯第二百二十一條、第二百二十二條、第二百二十四條、第二百二十四條之一或第二百二十五條之罪，因而致被害人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處十年以上有期徒刑。

因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者，處十年以上有期徒刑。

### [第 226-1 條](#) （強制性交猥褻等罪之殺人重傷害之結合犯）

犯第二百二十一條、第二百二十二條、第二百二十四條、第二百二十四條之一或第二百二十五條之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑；使被害人受重傷者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。

第 227 條 （未成年人）

對於未滿十四歲之男女為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。

對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處六個月以上五年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處七年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處三年以下有期徒刑。

第一項、第三項之未遂犯罰之。

第 228 條 （利用權勢性交或猥褻罪）

對於因親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係受自己監督、扶助、照護之人，利用權勢或機會為性交者，處六個月以上五年以下有期徒刑。

因前項情形而為猥褻之行為者，處三年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

第 231 條 （圖利使人為性交或猥褻罪）

意圖使男女與他人為性交或猥褻之行為，而引誘、容留或媒介以營利者，處五年以下有期徒刑，得併科十萬元以下罰金。以詐術犯之者，亦同。

公務員包庇他人犯前項之罪者，依前項之規定加重其刑至二分之一。

第 231-1 條 （圖利強制使人為性交猥褻罪）

意圖營利，以強暴、脅迫、恐嚇、監控、藥劑、催眠術或其他違反本人意願之方法使男女與他人為性交或猥褻之行為者，處七年以上有期徒刑，得併科三十

萬元以下罰金。

媒介、收受、藏匿前項之人或使之隱避者，處一年以上七年以下有期徒刑。

公務員包庇他人犯前二項之罪者，依各該項之規定加重其刑至二分之一。

第一項之未遂犯罰之。

[第 233 條](#) （使未滿十六歲之男女為性交或猥褻罪）

意圖使未滿十六歲之男女與他人為性交或猥褻之行為，而引誘、容留或媒介之者，處五年以下有期徒刑、拘役或五千元以下罰金。以詐術犯之者，亦同。

意圖營利犯前項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科五萬元以下罰金。

[第 234 條](#) （公然猥褻罪）

意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。

意圖營利犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科一萬元以下罰金。

[第 235 條](#) （散布、販賣猥褻物品及製造持有罪）

散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。

意圖散布、播送、販賣而製造、持有前項文字、圖畫、聲音、影像及其附著物或其他物品者，亦同。

前二項之文字、圖畫、聲音或影像之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。

第 240 條 （和誘罪）

和誘未滿二十歲之男女，脫離家庭或其他有監督權之人者，處三年以下有期徒刑。

和誘有配偶之人脫離家庭者，亦同。

意圖營利，或意圖使被誘人為猥褻之行為或性交，而犯前二項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

前三項之未遂犯罰之。

第 241 條 （略誘罪）

略誘未滿二十歲之男女，脫離家庭或其他有監督權之人者，處一年以上七年以下有期徒刑。

意圖營利，或意圖使被誘人為猥褻之行為或性交，而犯前項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

和誘未滿十六歲之男女，以略誘論。

前三項之未遂犯罰之。

第 243 條 （收受藏被誘人或使之隱避）

意圖營利、或意圖使第二百四十條或第二百四十一條之被誘人為猥褻之行為或性交，而收受、藏匿被誘人或使之隱避者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

第 285 條 （傳染花柳病、麻瘋罪）

明知自己有花柳病或麻瘋，隱瞞而與他人為猥褻之行為或姦淫，致傳染於人者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

[第 296-1 條](#)（買賣人口為性交或猥褻罪）

買賣、質押人口者，處五年以上有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金。

意圖使人為性交或猥褻之行為而犯前項之罪者，處七年以上有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金。

以強暴、脅迫、恐嚇、監控、藥劑、催眠術或其他違反本人意願之方法犯前二項之罪者，加重其刑至二分之一。

媒介、收受、藏匿前三項被買賣、質押之人或使之隱避者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金。

公務員包庇他人犯前四項之罪者，依各該項之規定加重其刑至二分之一。

第一項至第三項之未遂犯罰之。

[第 298 條](#)（略誘婦女結婚罪、加重略誘罪）

意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之者，處五年以下有期徒刑。

意圖營利、或意圖使婦女為猥褻之行為或性交而略誘之者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。

[第 300 條](#)（收藏隱避被略誘人罪）

意圖營利，或意圖使被略誘人為猥褻之行為或性交，而收受、藏匿被略誘人或使之隱避者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

附錄二：與性騷擾有關的條文（依照時間排列）

| 法條名稱    | 條號   | 內容                                                                                                                                                                                                             |
|---------|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 兩性工作平等法 | 第十二條 | <p>本法所稱性騷擾，謂下列二款情形之一：</p> <p>一、受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。</p> <p>二、雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。</p> |
| 性別平等教育法 | 第二條  | <p>本法用詞定義如下：</p> <p>一、性別平等教育：指以教育方式消除性別歧視，促進性別地位之實質平等。</p> <p>二、學校：指公私立各級學校。</p> <p>三、性侵害：指性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪之行為。</p> <p>四、性騷擾：指符合下列情形之一，且未達性侵害之程度者：</p>                                                          |

|        |     |                                                                                                                                                                                                                                           |
|--------|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|        |     | <p>(一) 以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。</p> <p>(二) 以性或性別有關之行為，作為自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者。</p> <p>五、校園性侵害或性騷擾事件：指性侵害或性騷擾事件之一方為學校校長、教師、職員、工友或學生，他方為學生者。</p>                                                   |
| 性騷擾防治法 | 第二條 | <p>本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：</p> <p>一、以該他人順服或拒絕該行為，作為其獲得、喪失或減損與工作、教育、訓練、服務、計畫、活動有關權益之條件。</p> <p>二、以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。</p> |

|        |       |                                                                                       |
|--------|-------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| 性騷擾防治法 | 第二十條  | 對他人為性騷擾者，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣一萬元以上十萬元以下罰鍰。                                               |
| 性騷擾防治法 | 第二十一條 | 對於因教育、訓練、醫療、公務、業務、求職或其他相類關係受自己監督、照護之人，利用權勢或機會為性騷擾者，得加重科處罰鍰至二分之一。                      |
| 性騷擾防治法 | 第二十二條 | 違反第七條第一項後段、第二項規定者，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣一萬元以上十萬元以下罰鍰。經通知限期改正仍不改正者，得按次連續處罰。                 |
| 性騷擾防治法 | 第二十三條 | 機關、部隊、學校、機構或僱用人為第十條第一項規定者，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣一萬元以上十萬元以下罰鍰。經通知限期改正仍不改正者，得按次連續處罰。         |
| 性騷擾防治法 | 第二十四條 | 違反第十二條規定者，由各該目的事業主管機關處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得沒入第十二條之物品或採行其他必要之處置。其經通知限期改正，屆期不改正者，得按次連續處罰。 |
| 性騷擾防治法 | 第二十五條 | 意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行                                                |

|  |  |                                                |
|--|--|------------------------------------------------|
|  |  | 為者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金。<br>前項之罪，須告訴乃論。 |
|  |  |                                                |

|         |          |                                                                                                                                                                               |
|---------|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 社會秩序維護法 | 第八十三條第三款 | <p>（妨害善良風俗之處罰（四））</p> <p>有左列各款行為之一者，處新台幣六千元以下罰鍰：</p> <p>一、故意窺視他人臥室、浴室、廁所、更衣室，足以妨害其隱私者。</p> <p>二、於公共場所或公眾得出入之場所，任意裸體或為放蕩之姿勢，而有妨害善良風俗，不聽勸阻者。</p> <p>三、以猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲異性者。</p> |
|---------|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

附錄三

「刑法強制猥褻、性騷擾防治法與社會秩序維護法之法律競合  
及適用問題研究」  
研討會議程

地點：植根法律事務所 大會議室

計畫主持人：陳修君

出席人員：王兆鵬教授、柯耀程教授、錢建榮法官（桃園地方法  
院刑事庭法官）、鄭文中博士（德國 Passau 大學刑法學  
博士）、警政署刑事警察局預防科韋愛梅組長、王麗喬  
研究員、梁莊婷警務正、陳修君、黃經綸

主題：刑法強制猥褻、性騷擾防治法與社會秩序維護法之法律競  
合及

適用問題研究

議程：

| 時間                  | 議 程 內 容                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 發 言 人                 |
|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|
| 14:30<br> <br>14:35 | 計畫主持人引言                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 陳修君                   |
| 14:35<br>           | <p>本研究計畫之需求、初步研究成果介紹與爭議問題的提出：</p> <p>一、性侵害、猥褻、性騷擾以及調戲的法律概念與操作</p> <p>（一）猥褻的概念—不同法條，不同處理</p> <p>（二）性騷擾防治法的制定與其問題</p> <p>（三）社維法「調戲」之處罰—已死的概念？！</p> <p>二、由爭議性案件看『強制猥褻的手段』與性騷擾</p> <p>（一）彰化地院 96 年度訴字第 25 號判決的爭議</p> <p>（二）台北地院 95 年度訴字第 492 號判決的爭議</p> <p>（三）兩案的比較分析</p> <p>（四）強制猥褻罪與性騷擾防治法中強制觸摸罪之競合問題</p> | <p>陳修君</p> <p>黃經綸</p> |

|                     |                                                                                                                                                                                                                                                                              |              |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| 15:00               | <p>(五) 性騷擾防治法第 20 條與社會秩序維護法第 83 條第 3 款競合</p> <p>三、代結論：警察執法應注意之態度與準則</p> <p>四、本研究爭議問題之提出：</p> <p>(一) 研究取向問題：被害者或是執法者取向？</p> <p>(二) 行政警察與司法警察的區別與否？</p> <p>(三) 應否統一「猥褻」的法定概念？</p> <p>(四) 爭議案件中警察裁量權限應擴大或限縮？</p> <p>(五) 美國法相關案例分析研究的必要性？</p> <p>(六) 立即可行的方案？統一執法標準或維持法定裁量權？</p> |              |
| 15:00<br> <br>15:40 | 與會學者專家之提問與意見分析討論                                                                                                                                                                                                                                                             | 與會學者專家<br>人士 |
| 15:40<br> <br>15:50 | 研 究 團 隊 之 回 應                                                                                                                                                                                                                                                                | 本研究團隊        |
| 15:50<br>           | 綜 合 討 論                                                                                                                                                                                                                                                                      | 與會人士         |

|       |                      |  |
|-------|----------------------|--|
| 16:00 | ——第一線執法警察同仁應有的行為規範—— |  |
|-------|----------------------|--|

附錄四

## 96 年內政部犯罪防治中心委託研究案期末報告

### 審查會會議

### 審查意見回覆

本研究計畫針對期末審查之意見，均加以審慎參酌，針對當日綜合座談發言者口頭意見，本研究僅針對以「不同意見」或是「批評、建議」作如下的回應。又，關於研究計畫期末送審版本之錯別字、統一現行正確用語與各審查委員對於撰寫格式部分的指正建議，本研究計畫均已改正，併此敘明。

### 開南大學鄭教授善印部分：

1. 關於研究取向不明之問題已改進，明確定錨於「執法者取向」。可參看本研究第一章部分，特別是第二章第五節第四項第二款第三、四目與第四章第五節的部分。
2. 關於警察角色定位的說明已參酌意見，可見頁 11 以下之說明。
3. 關於人權保障的說明可參見第 14 頁。
4. 關於猥褻應予明確定義，本研究認為解決猥褻難以定義的方式，或許可參酌德國法相關規定，例如德國刑法在違反性自主罪章中，於所有類型皆用「性的行為」(sexuelle Handlung)作為最廣泛的上位概念，之後再根據行

為方式的不同作區分，例如性的行為之強制罪、強姦罪等，至於「性慾快感的意圖」(wollüstige Absicht)並非「性的行為」之要件。在1973年德國刑法尚未以「性的行為」(sexuelle Handlung)作為所有妨害性自主罪之前題要件以前，德國刑法實務與學界亦以主觀上具備有淫慾目的(wollüstige Absicht)，客觀存在有性慾關聯的行為來描述「猥褻」(Unzucht)。惟修法後，即不復見。由此可得知二事：一為前揭我國實務見解果然亦深受德國法概念影響；二者，既然比較法上發現「性慾引起的主觀與客觀認定」已非成罪要件，而身為繼受國的我們，是否更應重行思考強制猥褻的構成要件要素？職是之故，自民國八十八年起，我國刑法第十六章章名改為「妨害性自主罪」時起，行為人的性慾根本就不應再加以考慮。因此，以往傳統見解的「擴張解釋」就無成立的可能，必須法與時轉：考量性自主權被侵害的程度多寡，才能達到法之正義。

5. 性侵害、性騷擾、猥褻、調戲這四個概念已作充分釐清。

玄奘大學江助理教授玉女部分：

1. 研究角度已改由警察機關的視野出發。可見第二章第五節第四項第二款第三目與第四章第五節的部分。
2. 已於結論處提供執勤員警處理爭議案件的方式與判準。

司法科李科長西河部分：

1. 已遵循建議，將猥褻與性騷擾概念作更多、更詳實的說明與界定，特別是性騷擾的定義部分。

2. 已盡量從外勤員警的角度，重行分析如何處理疑似強制猥褻與性騷擾爭議案件的處理方式，以及釐清相關法律上概念。（可參看本研究第二章第五節第四項第二款第三目與第四章第五節的部分）

### 偵查科傳組長美惠部分：

1. 已將該酒駕敘述部分刪除，可參見頁 4。
2. 已經統一用語，一律改用「本研究」。
3. 已參酌與介紹甚多美國法上的判決，類型化性騷擾的概念，釐清性騷擾之法律上制定要件的由來。可參見本研究第四章第二節美國法專論部份。（亦可參見下述回應馬科長的回覆一說明）
4. 猥褻概念的部分業已參酌德國法相關規定，作進一步的分析與探討。參見本研究第三章第三節第二項之論述。
5. 立法論部分則因為本次委託研究的主軸之故，未能進行更深的檢討與建議，僅能在操作適用上作詳盡的說明，以及操作性騷擾防治法與強制猥褻罪的相關步驟。不過，關於性騷擾相關防治措施與定義的立法論，則可參見本研究第四章第二節的比較法介紹部份。
6. 研究架構部分已補足，請參見第一章第四節部份。
7. 第 11 頁章名為「強制猥褻與性騷擾防治法的故事」，此標題已改為「強制猥褻與性騷擾防治法的概論」。
8. 有關判決引用中，數字部分夾雜阿拉伯數字與國字，已經統一定。
9. 已遵循建議，將猥褻與性騷擾概念作更多、更詳實的說明與界定，特別是性騷擾的定義部分，以及強制猥褻的構成要件該如何理解，以求釐清二者

之概念與適用順序。

## 預防科馬科長振華部份：

1. 關於德美兩國比較法研究欠缺部分，本研究已在符合比較法研究的前提下，補充介紹與論述於研究內容之中。特別是猥褻部分參考德國法；性騷擾部分則係參酌美國法案例。此乃因美國法上對於猥褻與性騷擾的刑法處罰規定語法概念之釋義，明顯與我國不同。其主要以性騷擾作為總括性的概念，底下才涵蓋強暴、性侵犯、性方面傷害罪、猥褻電話罪、猥褻不雅行為罪(lewd or dissolute conduct)，與台灣法體制有所不同，因此得參考的地方十分有限(不論是構成要件之涵攝或警察如何執法等)，於此敘明。惟本研究仍在符合比較法研究前提下，於適當處分析美國法案例與概念於本研究之可行性與必要性(主要是參考其性騷擾防治的立法與法院類型化判決)。
2. 針對警察權限問題於本研究中的地位，業已參照建議(儘量限縮自我的裁量權)，納入撰寫的主軸中，例如，可參見本研究第四章第四節關於警察對於性騷擾案件的處理方式等等。
3. 已將強制猥褻與性騷擾定義明確釐清，作大膽切割，可參見本研究第三章部分說明；並於結論處提出可供員警參考的執法方式與標準。
4. 關於格式問題，已配合修正。
5. 已檢附座談會議程資料。

參考書目

一 外文部分

1. EEOC Guidelines, Guidelines on Discrimination Because of Sex – Sexual Harassment, at 29 C.F.R. § 1604.11 (a)~(g) (1999)
2. Richard Fallon, Jr., Implementing the Constitution, Harvard University Press (2000).
3. Stephen Griffin, American Constitutionalism : From Theory to Politics, Princeton University Press(1996).
4. Jerold Israel & Wayne LaFave , Criminal Procedure: Constitutional Limitations , West NutshellSeries , 4<sup>th</sup> ed. (1988) .
5. *Christian Starck* 著，楊子慧譯，〈法學之未來〉，收於《法學、憲法法院審判權與基本權利》，元照出版，2006 年 7 月。
6. *Scholler/Schloer* 合著，李震山譯，《德國警察與秩序法原理》，登文書局，1995 年 11 月二版。
7. Mark Tushnet, The New Constitutional Order, Princeton University Press (2003)

二 中文部分

1. 李震山著，《警察法論—警察任務編》，正典出版，2002 年 10 月。
2. 李震山，從釋字第五三五號解釋談警察臨檢的法制與實務，台灣本土法學雜誌第三十三期，2002 年 4 月。

3. 吳景欽，〈從憲法上正當程序的觀點檢視行政警察與司法警察之區分——警察行為在危險防禦與刑事訴追任務間法規範適用上的交錯〉，輔大法研所碩士論文，2000 年 5 月。
4. 林東茂，〈猥褻的概念〉，台灣本土法學第 42 期，2003 年 1 月。
5. 林麗君，〈工作場所性騷擾之研究——以法院判決為中心〉，文化大學法律研究所碩士論文，2006 年 6 月。
6. 林志潔，〈誰的標準？如何判斷——刑法第 235 條散佈猥褻物品罪及相關判決評釋〉，月旦法學雜誌第 145 期，2007 年 6 月。
7. 林山田著，〈刑法各罪論（上冊）〉，作者自版，五版，2006 年 10 月。
8. 林山田著，〈刑法通論〉，作者自版，九版，2006 年 4 月。
9. 徐育安著，〈刑法上類推禁止之生與死〉，春風煦日論壇——刑事法叢書系列 3，作者自版，1998 年 9 月。
10. 高鳳仙，〈性騷擾防治法之規範精神與施行願景（上）〉，台灣本土法學第 79 期，2006 年 2 月。
11. 高鳳仙，〈性騷擾防治法立法期間爭議問題研究〉，全國律師，2005 年 9 月號。
12. 高鳳仙，〈性騷擾防治法之規範精神與施行願景（上）〉，台灣本土法學雜誌第 79 期，2006 年 2 月。
13. 許宗力著，〈憲法與政治〉，〈憲法與法治國行政〉，元照出版，1999 年 3 月。
14. 許玉秀，〈強吻非強制猥褻？〉，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月。
15. 許玉秀，〈妨害性自主與打擊錯誤〉，〈刑法問題與對策〉，春風煦日論壇——

刑事法叢書 4，1999 年。

16. 許玉秀，〈妨害性自主之強制、趁機與利用權勢－何謂性自主？－兼評台北地院 91 年訴字第 462 號判決〉，台灣本土法學雜誌第 42 期，2003 年 1 月。
17. 許玉秀著，《新學林分科六法—刑法》，新學林出版，八版，2007 年 3 月。
18. 梁添盛著，〈論警察權限行使之制約原理〉，《憲法體制與法治行政—城仲模教授六秩華誕祝壽論文集(三)行政法各論篇》，三民書局，1998 年 8 月。
19. 陳愛娥，〈基本權作為客觀法規範—以組織與程序保障功能為例，檢討其衍生問題〉，收於《憲法解釋之理論與實務》第二輯，李建良、簡資修主編，中研院中山人文社會科學研究所出版，1999 年 8 月。
20. 陳愛娥，〈憲法、國家、社會與憲法學〉，月旦法學教室第 9 期，2003 年 7 月。
21. 張嘉尹，〈基本權理論、基本權功能與基本權客觀面向〉，收於《當代公法新論（上）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，元照出版，2002 年 7 月，頁 40。
22. 焦興鎧著，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，元照出版，2002 年 4 月。
23. 焦興鎧，〈美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議〉，《性騷擾爭議新論》，元照出版，2003 年 2 月。
24. 焦興鎧，〈兩性工作平等法中性騷擾相關條款解析〉，律師雜誌第 271 期，2002 年 4 月。
25. 曾意中，《我國經濟犯罪之研究—以構成要件明確性為中心》，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2005 年 6 月。

26. 楊子慧，〈德國憲法釋義學對我國憲法解釋之影響——以兩國憲法解釋(裁判)實務解釋基本權利功能發展為中心〉，憲政時代第期第 30 卷第 1 期，2004 年 7 月。
27. 葉俊榮著，《行政法案例分析與研究方法》，三民書局，1999 年 3 月。
28. 盧映潔，〈強吻案之評釋〉，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月。
29. 盧映潔，〈「猥褻」二部曲——論公然猥褻罪〉，旦法學雜誌第 102 期，2003 年 11 月。
30. 盧映潔，〈由強吻案談起——論我國刑法第 224 條強制猥褻罪之猥褻行為的界定〉，台灣本土法學雜誌第 42 期，2003 年 1 月。
31. 蔡秀卿，日本警察臨檢法制與實務——兼論大法官釋字第五三五號解釋——，台灣本土法學雜誌第三十三期，2002 年 4 月。
32. 蔡震榮，警察職務執行條例草案之探討，台灣本土法學雜誌第 44 期，2003 年 3 月。
33. 顏厥安著，〈法、理性與論證〉，《法與實踐理性》，允晨出版，1999 年 3 月。
34. 鄭津津，《淺談美國工作場所性騷擾相關法制——兼談我國相關立法應有之方向》，「八十六年度補助社會團體促進男女工作平等期末檢討研習會」專題報告，1997 年。
35. 蘇永欽著，〈法律作為一種學問〉，月旦法學雜誌第 98 期，2003 年 7 月。
36. 立法院公報第九十四卷第六期院會記錄