

國立政治大學法學院碩士在職專班
碩士學位論文

指導教授：許恒達 博士

強制猥褻罪與性觸摸罪之界限
The Research of The Demarcation Among
Compulsory Indecency and Sexual harassment

研究生：黃麗育

中華民國 104 年 7 月

摘要

近年來幾則判決引起爭議，係因強制猥褻罪與性觸摸罪之界限模糊。強制猥褻罪之「其他違反其意願之方法」在學說及實務上皆有不同看法，因而與性觸摸罪之「乘人不及抗拒」產生爭議，再者，強制猥褻罪之「猥褻」行為，在刑法上並未對其作出明確的規定，以致在法院判決時法官的認定也會有所不同，因此，本文將從「結果非價」及「行為非價」來觀察被害人性的受害態樣及加害人侵害手段，並試圖劃分強制猥褻罪與性觸摸罪的界限，以期減少實用上適用錯誤或發生爭議問題。

本文在結構上，為能劃分強制猥褻罪及性觸摸罪之界限，第二章從強制猥褻罪之修法歷程及性騷擾防治法之立法歷程觀察，並指出因強制猥褻罪之修法及最高法院決議，造成與性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪在適用上發生爭議，並以著名的爭議案件，如「強吻案」、「襲胸案」、「觸摸下體案」及「舌吻案」，從各審判決、社會對判決結果的反應及學者的看法，觀察強制猥褻罪與性觸摸罪在社會一般大眾、學者間、實務界的界限。第三章即以從法益侵害的實施流程中之「行為非價」及「結果非價」來區分強制猥褻罪與性觸摸罪之界線。從「結果非價」觀察被害人性的受害態樣及被害人受侵害標準的評定，從「行為非價」觀察強制猥褻罪與性觸摸罪之加害人侵害手段差異。從上述方法所劃分出的標準，並依該標準檢視上述爭議案例並做評析。最後則為結論。

關鍵詞：猥褻、性騷擾、性自主權、性觸摸罪、強制觸摸罪、強制猥褻罪

目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與問題意識.....	1
第二節 研究方法與論文架構.....	6
第一項 研究方法.....	7
第二項 論文架構.....	8
第二章 強制猥褻罪與性觸摸罪之概念與界分疑義.....	11
第一節 強制猥褻罪之修法沿革.....	11
第二節 性觸摸罪之立法沿革.....	14
第一項 概說.....	14
第二項 性騷擾概念界定.....	16
第一款 性騷擾在學理上分類.....	17
第二款 性騷擾定義概述.....	22
第三項 性騷擾於我國規範之定義.....	25
第一款 性騷擾防治法.....	25
第二款 性別工作平等法.....	26
第三款 性別平等教育法.....	27
第四款 小結.....	27
第四項 性觸摸行為之定位與性質.....	28
第一款 性觸摸罪為具有實質刑罰內涵之行政刑罰.....	28
第二款 性觸摸罪是否須符合「性騷擾」之定義.....	28
第三節 適用疑義案例.....	30
第一項 強吻案.....	31
第一款 案例事實.....	31
第二款 法院判決.....	31
第一目 桃園地方法院 89 年度易字第 1266 號判決.....	31
第二目 臺灣高等法院 89 年度上訴第 3561 號判決.....	32
第三目 最高法院 91 年度台非字第 168 號判決.....	33
第三款 社會反應.....	35
第四款 學者見解.....	36
第二項 襲胸十秒.....	37
第一款 案件事實.....	37
第二款 法院判決.....	37
第一目 臺灣彰化地方法院 96 年度訴字第 25 號判決.....	38
第二目 臺灣高等法院台中分院 96 年度上訴字第 2374 號判 決.....	40
第三款 社會反應.....	41

第四款 學者見解.....	42
第三項 觸摸下體兩秒.....	42
第一款 案件事實.....	42
第二款 法院判決—臺灣彰化地方法院 96 年度訴字第 2663 號判	43
第三款 社會反應.....	44
第四款 學者見解.....	45
第四項 舌吻五秒.....	45
第一款 案件事實.....	45
第二款 法院判決.....	45
第一目 臺灣彰化地方法院 97 年度訴字第 712 號判決	45
第二目 臺灣高等法院台中分院 97 年度上訴字第 1747 號判 決.....	47
第三款 社會反應.....	49
第四款 學者見解.....	49
第四節 區別實益.....	50
第三章 強制猥褻罪與性觸摸罪之區分標準.....	53
第一節 概說.....	53
第二節 被害人受害態樣.....	54
第一項 被害人性的受害態樣.....	55
第一款 強制猥褻罪之被害人受害態樣.....	55
第二款 性觸摸罪之被害人受害態樣.....	59
第三款 小結.....	62
第二項 被害人受侵害標準.....	62
第一款 強制猥褻罪.....	62
第二款 性觸摸罪.....	64
第三款 小結.....	66
第三項 綜合分析.....	66
第三節 加害人侵害手段.....	66
第一項 強制猥褻罪之加害人侵害手段態樣.....	67
第一款 以強暴為猥褻之行為.....	67
第二款 以脅迫為猥褻之行為.....	67
第三款 以恐嚇為猥褻之行為.....	68
第四款 以催眠術為猥褻之行為.....	68
第五款 其他違反其意願之方法.....	68
第二項 性觸摸罪之乘人不備.....	78
第三項 綜合分析.....	78
第四節 判決評釋.....	80

第一項	強吻案.....	80
第二項	襲胸十秒案.....	81
第三項	觸摸下體兩秒案.....	82
第四項	舌吻五秒案.....	83
第四章	結論.....	85
參考文獻.....		91





第一章 緒論

第一節 研究動機與問題意識

隨著人權意識之日漸抬頭，個人之自我決定權亦日益獲得重視，性生活本為個人隱私權的一部分，如何營造快樂自由的性生活，個人自得本其自主權而自由決定，不容他人恣意予以侵害，我國刑法亦隨人權意識的改變。所謂性自主權(Recht auf sexuelle Selbstbestimmung)，係指性主體享受性所帶來的愉悅，享受性慾、滿足性慾，如性主體成發洩性慾對象即轉換成性客體，性自主權遭受侵害之意思。其範圍為何?參酌林錫堯、陳敏及陳春生大法官於大法官釋字第666號解釋協同意見書中說明「性自主權之概念範圍尚難為明確之界定，惟參酌國內外學理與實務見解，我國有關性自主權之保障似可說明如下：性自主權雖非憲法明文列舉保障之權利，惟為維護個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活思秘領域免於國家公權力及他人之侵擾，性自主權益受憲法第22條規定所保障。性自主權保障個人對諸如個人性別認同與性傾向、性觀點，性生活之對象、時間、地點及方式、仍至是否基於對價關係而從事性行為等性領域之事項得自主決定之權利。

在性自主權意識的崛起，我國開始對性犯罪投以關注，性犯罪一直是婦女同胞揮之不去的夢魘，且此類案件一旦發生，媒體往往會大肆渲染追蹤報導，社會大眾對這種案件都相當恐懼，人心惶惶，因此1989年現代婦女基金會鑑於我國問題日益嚴重，刑法卻將性侵害規定於性侵害妨害風化罪章中，讓被害人背負妨害風化汙名，且性侵害規定為告訴乃論，致使許多加害人可以逍遙法外且刑法關於性侵害之法律條文有老舊過時及刑罰過輕現象，所以請請警察專科

學校廖書雯教授起草修正刑法妨害風化罪章，嗣於 1994 年間完成制定性侵害犯罪防治法，惟性侵害犯罪防治法送立法院審議後，因官方修正條文尚未出爐及部分立法委員反對而未能完成立法。後於 1996 年 10 月間發生彭婉如命案，引起社會恐慌，國人因而高度重視對婦女人身安全問題，朝野立法委員紛紛表態，希望能盡速通過性侵害犯罪防治法，在跨黨派立法委員通力合作下，1996 年年底通過國內第一個婦女人身安全法案—性侵害犯罪防治法¹。

1996 年底性侵害犯罪防治法通過，該法從刑法妨害風化罪章抽離後，1999 年 4 月 21 日謝啟大、潘維剛等數位女性立委努力下，將王清峰律師所修訂「刑法妨害風化罪章草案」加以強化，有關強姦罪部分修正為「妨害性自主罪」，將強姦罪從原來妨害風化罪改為妨害性自主罪，除了修正強制性交罪被害人得為男女外，也提高加重強制性交罪的罰責，同時也擴大加重強制性交罪的範圍，對性交定義的放寬，並將強制性交罪從告訴乃論改為公訴罪，而且夫妻間可成立強制性交罪但得為告訴乃論，此次修法更加重對強制性交加害人的處罰²。

此次修正重點包括：將強制性交等性侵害犯罪行為自「妨害風化」罪章中抽離，另立「妨害性自主」罪章，擺脫「色情」、「貞操」等錯誤聯想，以彰顯其保護個人自由法益之真義；去除「強姦」、「姦淫」污名字眼，改為「強制性交」、「性交」中性用語；性交行為包括以性器進入他人之性器、肛門或口腔之行為，及以性器以外之其他身體部位或身體以外之器物進入他人之性器或肛門之行為，也就是包括肛交、口交、手指插入、異物插入等性行為；將原來「致使不能抗拒」之要件改為「違反其意願」，因該要件常被被告律師拿來質疑被害

¹ 參高鳳仙，論刑法之「強制猥褻罪」與性騷擾防治法之「性觸摸罪」，台灣法學雜誌第 118 期，2008 年 12 月 15 日，頁 40。

² 婦女權益促進發展基金會，婦女聯合網站，台灣婦女權益書(婦女人身安全組報告)，<http://www.iwomenweb.org.tw/Upload/RelFile/58/22/e0575885-fb21-494f-90ba-482660c9b41f.pdf>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

人是否已盡力抵抗，以做為替加害人脫罪或減輕罪刑的利器，因此，實際在審判的不是「加害人的強制行為」，反而變成「被害人的抗拒行為」，對被害人而言非常不公平。

就在妨害性自主罪章重新修訂後，2000年發生超商強吻案，加害人跳入櫃檯內，以雙手正面強行抱住被害人親吻被害人臉頰達一、二分鐘，嗣經加害人高聲呼喊，在倉庫內之員工聞聲前來，加害人始逃離現場，法院判決內容表示「親吻臉頰係國際社交禮儀」³，被媒體大肆報導後，引起一般民眾討論、婦女團體及專家學者紛紛發表文章，表示對法院判決不認同。

在強吻案引起爭議的同時，潘維剛委員邀請高鳳仙學者⁴參加立法院所召開之狼吻公聽會，在參加公聽會前，高鳳仙學者先至刑事庭請教承審法官判決此案看法，承審法官表示「刑法學者書籍內確實記載擁抱、接吻是國際禮儀，不是猥褻罪，如果擁抱、接吻是猥褻行為，那麼情侶在街上擁吻不就構成公然猥褻罪？」，高鳳仙學者認為承審法官之論理並無不合理處，於是蒐集外國立法例發現，不少先進國家均有「強制觸摸罪」、「違背意願觸摸罪」、「不法性觸摸罪」或「性接觸罪」之規定，於是在性騷擾防治法中起草「性觸摸罪」並明訂「乘人不及抗拒違反其意願為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為，處五年以下有期徒刑。」其立法理由為：「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」⁵。

³ 桃園地方法院 89 年度易字第 1266 號判決。

⁴ 當時高鳳仙學者任職於台灣高等法院民事庭法官，並受現代婦女基金會委託起草性騷擾防治法。

⁵ 參高鳳仙，論刑法之「強制猥褻罪」與性騷擾防治法之「性觸摸罪」，台灣法學雜誌第 118 期，2008 年 12 月 15 日，頁 42-43。

1999年起草完成性騷擾防治法草案，在婦女團體的努力下，歷經長達六年的立法審議程序，在關心此案之民間團體及各黨立法委員齊心努力下，「性騷擾防治法」於2005年1月14日在立法院三讀通過，2005年2月5日總統令公布，並自公告後一年施行。其中特別值得注意的是性騷擾防治法中第25條性觸摸罪，因強吻案在實務上引起性觸摸罪行為是否成立強制猥褻罪之爭議，所以仿外國立法，創設性觸摸罪，明訂「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、拘役或科或併科新台幣十萬元以下罰金。此罪須告訴乃論⁶。」

2007年，性騷擾防治法開始施行後一年，臺灣彰化地方法院針對「襲胸十秒案」做出無罪判決：2005年11月被告前往位於彰化縣某地之「曼黛瑪蓮內衣特賣會場」B區，佯裝選購女用內衣，靠近告訴人A女身後，趁機違反告訴人A女意願，強行摸捏告訴人A女之胸部，以滿足自己性慾。經告訴人A女發現，高聲斥責呼救而當場為警查獲上情，因認被告涉犯刑法第224條強制猥褻罪。法院認為告訴人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不同，故彰化地方法院最後做出無罪判決。法院判決一出來，引起各界譁然，開始產生另一波對強制猥褻罪定義及性觸摸罪的熱烈討論。

事隔八個月後，彰化地方法院又出現「觸摸下體兩秒」備受矚目的案件，被告見告訴人A女進入女廁，竟尾隨進入，俯臥在緊鄰隔間，透過下方通氣孔窺視告訴人如廁並伸手觸摸被害人下體一、兩秒，被害人尖叫，被告即將手收

⁶ 參高鳳仙，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33、36。

回，法院判決⁷認為不符合刑法第 224 條強制猥褻罪之構成要件，應成立性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪，惟因被告撤回告訴，故諭知不受理之判決

緊接在後的，同樣是彰化地方法院審理「舌吻兩秒」案，被告對未滿 14 歲少女趁其躺在床上不及抗拒，摟抱並將舌頭放入被害少女口中親吻，彰化地方法院判決⁸行為人未使用應有與刑法第 224 條列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，應屬性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪，惟被害人未提出合法告訴，故諭知不受理判決。

接連的幾個爭議性判決，媒體以聳動標題做為報導，如超商強吻案「強吻一分多鐘，不構成強制猥褻?⁹」、襲胸十秒案「襲胸十秒，法官判無罪?¹⁰」、觸摸下體兩秒案「偷摸女生下體 2 秒 非強制猥褻罪？彰化院檢又不同調¹¹」、舌吻五秒案「少女遭繼父舌吻 5 秒 彰化地院判無罪¹²」，在媒體大肆報導後，引起社會民眾廣大的批評，致使婦女團體同聲撻伐。

在各界輿論壓力下，迫使最高法院對於刑法第 224 條強制猥褻罪中，所謂「其他違反其意願之方法」是否須與同條文中所列舉之強暴脅迫、恐嚇催眠術等強制所段相當，最高法院 97 年第 5 次刑事庭會議決議：「……修正後所稱其他『違反其意願之方法』，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以

⁷ 台灣彰化地方法院 96 訴字第 2663 號判決。

⁸ 台灣彰化地方法院 97 訴字第 712 號判決。

⁹ 台灣立報，「強吻一分多鐘 不構成強制猥褻罪？」，<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-54609>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

¹⁰ 自由時報，「襲胸十秒 法官判無罪？」，<http://news.ltn.com.tw/news/society/paper/150908>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

¹¹ 八卦新鮮網，「偷摸女生下體 2 秒 非強制猥褻罪？彰化院檢又不同調」，http://www.wearn.com/life05/topic.asp?cat_id=22&forum_id=112&topic_id=61842，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

¹² 參 YOUTUBE 中天新聞報導，「少女遭繼父舌吻 5 秒 彰化地院判無罪」，<https://www.youtube.com/watch?v=g0a6EWHmvvl>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本旨。」此決議明確將強制猥褻罪之強制手段程度限制放寬至只要是違反被害人意願之方法即屬強制猥褻罪，無須達到令被害人不能抗拒或難以抗拒之程度。然而此決議造成強制猥褻罪與性觸摸罪之分際更加模糊，即為本文所探討的重點。

本文所探討的強制猥褻罪，猥褻行為法律並未做出明確的定義，以致在學說界及實務上皆有不同見解，而性觸摸罪限定被害人性的受侵害態樣為「親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為」，如果以觸摸臀部、胸部或其他隱私處在何情況下構成強制猥褻罪？在何種狀況下構成性觸摸罪？此外強制猥褻罪在其列舉手段上「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」可確定其強制程度，而概括規定部分，「違反其意願之方式」原本在學說及實務皆有爭議，有認為強制手段必要說及強制手段不必要說，後最高法院決議強制力不須與前面所列舉的「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」相同，其與性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪之規定「乘人不及抗拒」有何差異？此為本文試圖且亟需釐清之界限。

第二節 研究方法與論文架構

強制猥褻罪，蔡墩銘學者認為係包括普通強制猥褻罪(刑法第 224 條)、加重強制猥褻罪(刑法第 224 條之 1)、強制猥褻罪之加重結果犯(刑法第 226 條)、強制猥褻罪之殺人重傷罪(刑法第 226 條之 1)、乘機猥褻罪(刑法第 225 條第 2 項)、對於未成年男女為猥褻罪(刑法第 227 條第 2 項第 4 項)、利用權勢猥褻罪(刑法第 228 條)等 7 種犯罪類型¹³，林山田學者認為包括刑法第 224 條之普通強

¹³ 參蔡墩銘，刑法各論(修訂六版)，三民書局，2008 年 2 月，頁 410-411。

制猥褻罪及刑法第 224 條之 1 加重強制猥褻罪¹⁴，惟本文所稱之「強制猥褻罪」係指刑法第 224 條普通強制猥褻罪。

本文研究範圍以刑法第 224 條強制猥褻罪及性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪為主，並著重在此兩個法條的界限。至於常伴隨強制猥褻罪出現的有第 221 條強制性交罪、第 225 條第 2 項乘機猥褻罪、第 228 條第 2 項利用權勢猥褻罪、第 234 條公然猥褻罪與第 235 條猥褻物品罪或社會秩序維護法第 83 條「調戲」行為之討論，由於行為態樣不同且與性觸摸罪之關聯性較低，均不列入本文討論之範疇。惟為更能分辨兩法條界限，從整體性自主法益保護的架構觀察，刑法妨害性自主罪章其他條文及性騷擾法律間也會做適當的比較。最後，判決之討論與評析，藉由本文所歸納出來的區分標準是否可以適用於各案件事實內。

第一項 研究方法

一、文獻探討法

對於強制猥褻罪與性觸摸罪之分析比較、對於實務上爭議判決研究、強制猥褻罪之修改歷程及性騷擾相關法規之制定，將採文獻研究法，學說界已有許多老師及先進發表不少文章與著作，可提供本文劃分強制猥褻罪與性觸摸罪之界限，並提出自己的意見。

二、歷史分析法

對於強制猥褻罪，可以從傳統實務與學說見解及新近學說對於猥褻概念之變遷，兩相比較，藉由修改歷程及分析，觀察過程中規範的變遷；對於性觸摸罪，可以從性騷擾相關法規之制定，從其制定過程了解性騷擾的定義及其範

¹⁴ 參林山田，刑法各罪論(上)五版，自版，2006年10月，頁241。

圍。

三、比較分析法

本文引用外國學說及文獻中對於性騷擾等相關論述，比較我國立法方式及制定內容，以統整性騷擾概念之特質。

四、判決分析法

本文之研究動機係來自於「強吻案」、「襲胸案」、「舌吻案」、「觸摸下體兩秒案」。判決內容遭受社會各界撻伐，究竟是一般社會大眾對性觸摸罪與強制猥褻罪之分際不清楚，或是法官之法律見解有誤，抑或立法時兩條文未能明確定義引發的爭議，本文藉由強制猥褻罪與性觸摸罪在法院判決上的解釋適用上，應如何加以認定，並試圖劃分出強制猥褻罪與性觸摸罪應如何適用在犯罪事實。

第二項 論文架構

本文在結構上，為能劃分強制猥褻罪及性觸摸罪之界限，第二章從強制猥褻罪之修法歷程及性騷擾防治法之立法歷程觀察，並指出因強制猥褻之修法及最高法院決議，造成與性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪在適用上發生爭議，並以著名的爭議案件，如「強吻案」、「襲胸十秒案」、「觸摸下體兩秒案」及「舌吻五秒案」，從各審判決、社會對判決結果的反應及學者的看法，觀察社會一般大眾、學者間、實務界如何適用強制猥褻罪與性觸摸罪。第三章即以從法益侵害的實施流程中之「行為非價」及「結果非價」來區分強制猥褻罪與性觸摸罪之界線。從「結果非價」觀察被害人性的受害態樣及被害人受侵害標準的評定，從「行為非價」觀察強制猥褻罪與性觸摸罪之加害人侵害手段差異。並從上述

方法所劃分出的標準，依該標準檢視上述爭議案例並做評析。最後則為結論。





第二章 強制猥褻罪與性觸摸罪之概念與界分疑義

第一節 強制猥褻罪之修法沿革

性犯罪是一個極為古老的犯罪。西方世界中的性犯罪型態，一開始是以保障婚姻作為前提，與現今我們所認知的保護「性自主決定權」全然不同。西方在羅馬時代，曾制定了所謂的「通姦法」，以維護家父長制度，家父長對受其監督與監護之人的道德純粹性，避免道德淪喪，防止婚姻關係鬆動或子嗣人口下降。此部以維護婚姻關係與家族連結為目的的法律，例如：血親和姦、媒介性交、通姦、未婚性交罪，可以說是西方最早的性犯罪法律。其中未婚性交罪主要是針對男性與無婚姻關係之貴族階級婦女之性交行為的處罰，其目的是為了維護公眾對貴族婦女的子嗣為合法子嗣的期待權，但如果是一般未婚男、女兼具有事實婚姻但無法律婚姻的關係，或是奴隸或妓女有性的關係，原則上不處罰¹⁵。

這樣對性犯罪的架構，在基督教支配歐洲後仍然承襲，基督教強調婚姻的神聖性，因此任何婚姻外的性行為都是一種悖倫行為，合法的性行為是指結婚後(亦即經教會許可)的性行為，未婚男女的事實婚行為，由於未經教會認可，因此仍然必須納入處罰範圍。教會法對於婚姻神聖性的看法與對於悖德行為的處罰，就圍繞在對婚姻有所侵害之行為，以及各式各樣的悖德行為，例如強姦、媒介性交、同性戀、血親性交、誘拐、通姦、重婚¹⁶。

¹⁵ 參王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 385-386。

¹⁶ 參王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 386-387。

20世紀以前的歐洲刑法對於性犯罪的處罰，一方面可以說來字維護家父長的權力與人口子嗣的利益，因此針對婚姻或家庭有所侵害的行為，例如通姦、血親性交等行為一直訂有處罰規定。在基督教思想加入後，性犯罪的處罰有增加了許多側重性道德維護的處罰規定，因此對於許多有為性道德的悖德行為，例如媒介性交、不正常的性方式、同性戀、人獸姦等，均被視為犯罪行為。因此近代德國 刑法典，不管是1851年的普魯士刑法典、1871年德國刑法典，甚至是1973年之前的德國刑法典，關於性犯罪的處罰，是統稱在「違反善良風俗罪章」之下，且性犯罪的重心也置放在道德秩序的維護上¹⁷。

而我國刑法1999年4月修法以前，舊刑法受到中國傳統禮教及保守社會風氣的影響，認為人類具有異於禽獸間之生活秩序並有追求共同理想生活理念，立法目的以維護善良社會風俗為目的，故將本條規納於「妨害風化罪」章，對於之所以要立法規範「妨害風化」當時文獻認為係對社會影響有三¹⁸：一為性病之傳染、二為致使道德墜落、三為降低其他犯罪之發生，該文獻有謂：「妨害風化犯罪能影響其他犯罪增加，實比其他任何犯罪行為為最，影響社會道德墜落，也間接地影響了其他犯罪增加之因素，就妨害風化犯罪行為直接可能影響增加之犯罪加以分析如下：因強姦而殺人、因妨害風化而妨害自由罪、因妨害風化而引起妨害家庭罪、因妨害風化而引起之墮胎罪、公然猥褻罪等等犯罪」。

1999年4月修法，將原「妨害風化罪章」中有關妨害個人在妨害性行為加以抽離，而獨立成「妨害性自主罪章」，以彰顯個人性決定自由為法律保護之客體。在構成要件部分，由原來「對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他

¹⁷ 參王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第42卷第2期，2013年6月，頁387。

¹⁸ 參司法行政部犯罪問題研究中心「妨害風化罪問題之研究」，司法行政部發行，1967年7月25日出版，頁219-230。

法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者」修改為「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」，然而此修改卻發生重大疑義¹⁹。所謂或「其他違反其意願之方法」而為猥褻之行為，究竟是否仍需帶有強制性質的違反意願之方法，在實務的適用上出現大亂，例如「襲胸十秒」、「觸摸下體兩秒」、「舌吻五秒」等是否構成刑法第 224 條強制猥褻罪？三件案件皆係由彰化地方法院審理，皆認為不構成強制猥褻罪，應構成性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪，惟「襲胸十秒」因性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪未實行而不另論性騷擾防治法罪責，「觸摸下體兩秒」及「舌吻五秒」分別因撤回告訴及未提起告訴，彰化地方法院皆諭知不受理判決，因此，引起婦女團體強烈的抗議，認為法官不食人間煙火，司法體系應該加強法官性別教育訓練等等²⁰。

在各界輿論壓力下，最高法院針對刑法第 224 條強制猥褻罪中，所謂「其他違反其意願之方法」是否須與「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」之強制程度相同？在九十七年度第五次刑庭會議²¹中決議：「民國八十八年四月二十一日修正前刑法第二百二十四條第一項，原規定『對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者，處……。』所謂『他法』，依當時規定固指類似於強暴、脅迫、藥劑、催眠術或與之相當之方法。惟該條文於八十八年四月二十一日修正時，已修正為『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……（修正後僅有一項）。』依立法理由說明，係以原條文之『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』而致生命或身體方面受更大之傷

¹⁹ 參陳子平，台灣刑法有關性犯罪修改相關議題，法學新論第 18 期，2010 年 1 月，頁 19-21。

²⁰ 「誰給法官上上課 襲胸、舌吻、摸臀 為何竟無罪？」婦女新知基金會記者會，http://www.awakening.org.tw/chhtml/topics_dtl.asp?id=51，最後瀏覽日 2015 年 6 月 7 日。

²¹ 最高法院 97 年度第 5 次刑事庭會議。

害，故修正為『違反其意願之方法』（即不以『至使不能抗拒』為要件）。則修正後所稱其他『違反其意願之方法』，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本旨。」

此最高法院的刑庭決議，卻引起更多的爭議，例如性騷擾防治法第 25 條的「性觸摸罪」與刑法強制猥褻罪之「其他違反其意願之方法」為猥褻行為如何分辨？如乘人不注意而觸摸臀部依最高法院九十七年度第五次刑庭會議解釋，僅違反被害人意願即可能構成強制猥褻罪，本文目的即從實施行為本身違反刑法期待作出負面價值判斷（行為非價）來觀察強制猥褻罪及性觸摸罪，以區分強制猥褻罪與性觸摸罪的不同。

第二節 性觸摸罪之立法沿革

第一項 概說

性騷擾(Sexual Harassment)問題存在歷史已久但直至近幾十年始被重視，性騷擾概念最早可溯源至中古世紀奴隸制度中，對女性奴隸施加的虐待、封建領主的初夜權等等²²。

「性騷擾」是由1974年康乃爾大學的Carmita Woods遭遇到的騷擾事件中，當時為其代為尋找律師的Farley等人所發明，用以為Carmita提出主張²³。性騷擾

²² 參趙政揚，性騷擾的刑罰化及界限，台灣大學法律研究所碩士論文，2011年7月，頁1。

²³ 參曾嫻瑾、古允文，到底該主觀還是該客觀：從性騷擾防治法的實務執行解讀性騷擾的樣貌，臺灣社會福利學刊，2010年12月，171-172。

就侵犯他人身體自主權或逾越他人身體界線的不當行為，或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，係美國首將稱此類行為稱之為「性騷擾」(Sexual Harassment)。而在正式定義性騷擾一詞的立法沿革上，性騷擾的觀念首先出現在1964年民權法案第七章(Title VII of the Civil Rights Act of 1964)以及1972年的教育修正法案第九章(Title IX of the Education Amendments Act of 1972)中²⁴。

在我國性騷擾相關法律未制定前，被害人依其受侵害程度適用相關法律，如刑法第224條強制猥褻罪、民法的侵權行為求償、或是社會秩序維護法第83條調戲異性來科處行為人罰鍰。為確保人身安全、維護人格尊嚴是我國憲法保障人民自由權利之基本理念，因此每個國民不論是男性或女性，其人格尊嚴、個人榮譽應受國家、社會與個人所尊重。因此，我國於2002年公布《兩性工作平等法》，此法並於2007年12月19日更名為《性別工作平等法》，對兩性或同性間工作職場上遭受敵意性的工作環境與交換性的性騷擾事件，藉以保障民眾的工作權；之後又於2004年公布《性別平等教育法》，以杜絕校園性騷擾狀況，並建構校園性別平等環境，保障學生的受教權；立法院更於2006年1月14日三讀通過《性騷擾防治法》，保障的對象更為廣泛，除前二法所規定的範圍外，凡為一般場所或公共場合發生的性騷擾事件均屬其規範的對象²⁵。

而本文所探討之性騷擾防治法第25條性觸摸罪在立法過程中，究其是否有創設性觸摸罪之必要，曾經引起爭議。原性觸摸罪係秦慧珠委員所提的草案版本，規定於性騷擾防治法第三十條：「乘人不及抗拒違反其意願而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體私密處之行為，處五年以下有期徒刑」，其

²⁴ 參高鳳英，刑法第224條強制猥褻罪與性騷擾防治法第25條性騷擾罪區分標準之建立——一個法律社會學角度的嘗試，國立台北大學法律學系碩士論文，2009年1月，頁62。

²⁵ 參立法院國會圖書館網站 <http://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=34>，最後造訪日期2015年5月6日。

立法目的為「狼吻及其他強制觸摸行為，現行法並未明文處罰之規定，故明定強制觸摸罪之犯罪構成要件及刑罰²⁶」從立法目的可知，性騷擾防治法第 25 條的性觸摸罪係為補充刑法「妨害性自主」罪章，因此，在審查會時法務部代表認為「提案條文第三十條：乘人不及抗拒違反其意願而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為，處五年以下有期徒刑。其立法說明提到這些行為型法並無明文規定，所以要將他列入處罰；但因為它是違反被害人自由意願的行為，以這樣的構成要件，其實現在刑法裡面的強制猥褻罪是會成立的，應該不會有不處罰的問題發生，所以我們建議，既然刑法已有規範，這些條文可以不要。」秦委員則表示「所以提出本條是因為過去曾發生過強吻事件，法官居然認定這是國際禮儀。」「婦女團體對這一條很堅持，要求本席一定要守住」等語，遂經與會委員無異議通過²⁷，後經朝野協商後條文修正為：「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。」性騷擾防治法雖保留強制觸摸罪之規定，惟大幅降低其刑度，並明定為告訴乃論之罪²⁸。

第二項 性騷擾概念界定

性觸摸罪明定「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」，性觸摸罪之創設，一方面宣示性觸摸罪是犯罪行為，另一方面將性觸摸罪納入性騷擾定義中，而「性騷擾」定義在性別工作平等法、性別平等教育法及性騷擾防治法所指的行為態樣並不一致，故首先須界定性觸摸罪中的「性騷擾」應如何定義。

²⁶ 參立法院公報，第 94 卷第 6 期，頁 468。

²⁷ 參吳燦，強制猥褻與性騷擾犯罪之界定及案例研究，軍事法專刊第 55 卷第 2 期，頁 244。

²⁸ 參高鳳仙，性騷擾防治法立法期間爭議問題研究，全國律師，2005 年 9 月，頁 74。

第一款 性騷擾在學理上分類

對於性騷擾的研究，在西方學界發展出幾種不同類型，如 Till 四種分類法、Fitzgerald 之五種分類法及 Gruber 將性騷擾分為 3 大類 11 小類等分類方法：

一、Till 的分類

Till 以校園 6000 位學生及行政人員為樣本進行研究，結果將性騷擾分類為²⁹：

- 1、性別騷擾(gender harassment)：屬於最輕微的性騷擾。
- 2、引誘行為(seductive behavior)：有不適當或冒犯的性方面要求。
- 3、性賄賂(sexual bribery)：以承諾給予獎賞來交換與性有關的行為。
- 4、性脅迫(sexual coercion)：以威脅來迫使受害者從事與性有關的行為。
- 5、性暴力(sexual imposition)：直接對被害人性攻擊或強姦。

二、Fitzgerald 的分類

Fitzgerald 等人參考 Till 的分類,對性騷擾的樣態進行分類,其依發生行為的嚴重性所排列³⁰：

- 1、與性別有關的騷擾：

指騷擾行為本身傳達的為性別上的歧視、侮辱詆毀等行為，舉凡一切強化

²⁹ Till, Frank J. (1980). *Sexual Harrassment: A Report on the Sexual Harassment of Student*. Washington: Natl. Advisory Council on Women's Educational Programs.; Jones, T. S., & Remland, M. S.(1992). Sources of variability in perceptions of and responses to sexual harassment. *Sex Roles* 27.; Loreda, C., Reid, A., & Deaux, K. (1995). Judgments and definitions of sexual harassment by high school student. *Sex Roles*.32.；參王純娟，從美國的性騷擾定義談起—為台灣社會尋找一個性騷擾定義，輔導季刊第 34 卷第 3 期，1998 年 9 月，頁 24。

³⁰ 參曾嫻瑾、古允文，到底該主觀還是該客觀：從性騷擾防治法的實務執行解讀性騷擾的樣貌，臺灣社會福利學刊，第 9 卷第 1 期，2012 年 12 月，頁 175；Fitzgerald, L. F., Shullman, S. L., Bailey, N., Richards, M., Swecker, J., Gold, Y., Ormerod, M., & Weitzman, J. (1988). The incidence and dimensions of sexual harassment in academia and the workplace. *Journal of Vocational Behavior*.

「女性是次等性別」印象的言行，性別主義的言詞或侮辱、藐視或具有性別主義的行為，例如：調侃、品頭論足或是帶有色眯眯的眼睛和訊息等。

2、性挑逗或誘惑的行為：

指行為中帶有性的暗示、引誘等訊息，出現不想要、不適當且冒犯身體或語言的性侵犯，包括一切不受歡迎、不合宜的口頭或肢體上的吃豆腐行為。

3、性賄賂：

以明示或暗示的過程，用利益、獎賞等去誘使發生性行為或是從事與性相關的行為，包括以同意性服務作為交換利益的手段。

4、性威脅：

以威脅懲罰的明示或暗示手段，要求脅迫性行為或性服務的發生，若不從則可能會遭遇不利對待、處分或是處罰等。

5、性攻擊或性侵犯：

直接性強暴及其他行為，包括強吻、強行撫弄觸摸等猥褻行為、性傷害及強暴，直接違反當事人身體自主權，並威脅當事人的身體、心理和社會層面的傷害。

三、Gruber 的分類

Gruber 認為性騷擾不只包括人際間的互動狀況，也包括工作環境、社會中所發生的性騷擾行為，故將性騷擾分為 3 大類 11 小類³¹：

1、言詞的要求(verbal requests)

(1)賄賂(sexual bribery)：

³¹ Gruber, J. E. (1992). A typology of personal and environmental sexual harassment: Research and policy implications for the 1990's Sex Roles, 26(11/12), 447-464.；參曾嫻瑾、古允文，到底該主觀還是該客觀：從性騷擾防治法的實務執行解讀性騷擾的樣貌，臺灣社會福利學刊，第 9 卷第 1 期，2012 年 12 月，頁 176-177。

又被稱為性勒索，其透過威脅或是承諾來進行交換性騷擾的部分，如透過發生性關係行為用以交換各項好處、金錢或是職務升遷；或是脅迫要求發生性關係，以免被解雇。

(2)性試探或要求(sexual advances)：

不是直接的要求或威脅，但以其他的問問題或是表達的形式來展現出對於性的興趣，如用親密或是羅曼蒂克的話語死纏爛打，表示性的興趣或要求發生性關係，一再地要求侵犯個人的隱私。

(3)關係的試探(relational advances)

透過關係的示好，尋求建立較為親密的社會關係，性的慾望並沒有明顯地直接表達出來，但不斷重複地示好，如面對面、寫信、打電話、簡訊或網路的方式示好。

(4)隱約的試探或要求的壓力(subtle pressures/advances)：

性要求的目標或對象較為掩藏或是不明確，但從彼此互動的過程中，可察覺出有騷擾的意味，如詢問個人的性行為，或透露自己的性生活型態等。

2.言詞的評語(verbal comments)

(1)個人的評論(personal remarks)：

直接針對某特定女性透過玩笑、性意味的嘲弄等，來做出回應或是問題評論，如猥褻的評斷或嘲笑身體的特徵、三圍或性生活的情況等。

(2)主觀的物化(subjective objectification)：

在女性面前或背後公開討論及評論其身材、性特徵或性生活等部分。

(3)性相關類別的評論(sexual categorical remarks)：

對於女性在性方面的回應，甚至是針對某些特定的女性，所表達的評論，如在工作場所中充斥著詆毀或是輕視女性的言語、黃色笑話。

3.非言詞方面的表現(nonverbal displays)

(1)性攻擊(sexual assault)：

強迫且具攻擊性的行為，用以進行性的接觸，如強迫發生性行為。

(2)性意涵的碰觸(sexual touching)：

具有性或是性意味的表現，這樣的接觸是比性攻擊較為短暫的，如輕拍、捏、掐等行為，具有某些暗示的意味。

(3)性意涵的姿勢(sexual posturing)：

其為非直接接觸的行為，具有接近個人的空間或是嘗試想要有生理接觸的意味，試圖產生身體上的接觸所引發的行為，如色眯眯盯著看、吹口哨、跟蹤等。

(4)性意涵的資料(sexual materials)：

使用具有性意味的資料或是工具，用以貶抑女性或是汙辱女性的部分，如電影、雜誌、海報及圖片等。

四、Chamberlain 的分類

Chamberlain、Crowley、Tope 和 Hodson 針對職場環境所面對性騷擾的類型，提出了 3 類³²：

1. 挑釁(patronizing)：

具有性別歧視(sexist)但與性無關的評語，姿勢，或是態度。

2. 辱罵探問(taunting)：

易形成具有性含意的敵意式環境，如性碰觸，生理的暴露，探問個人隱私，及質疑個人的評語等。

3. 侵略行為(predatory)：

³² Chamberlain, L. J., M. Crowley, D. Tope, & R. Hodson(2008). Sexual Harassment in Organizational Context. *Work and Occupations*, 35(3), 262-295；參曾櫻瑾、古允文，到底該主觀還是該客觀：從性騷擾防治法的實務執行解讀性騷擾的樣貌，*臺灣社會福利學刊*，第 9 卷第 1 期，2012 年 12 月，頁 177。

較具威脅性的部分，其涵蓋著性的請求、要求或是威脅，碰觸，及強迫性的接觸等。

五、我國性騷擾防治法的分類

1986年，美國聯邦最高法院在著名的 Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson 案件中採密西根大學(University of Michigan)法學教授 Catharine MacKinnon 所提出之理論³³，性騷擾可分為兩種基本形態：「交換利益性騷擾」(quid pro quo sexual harassment)與「敵意環境性騷擾」(hostile environment sexual harassment)。我國性騷擾防治法第2條³⁴第1項規定亦將性騷擾以上述作兩類，第1款屬於交換利益性騷擾，第2款則為敵意環境性騷擾。

(一)、交換利益性騷擾

所謂交換利益之性騷擾，原文係 quid pro quo，此為拉丁文，意指交換物或報酬而言³⁵。交換利益性騷擾，係指加害人透過明示、暗示之手段，以性要求、具有性意味或性別歧視之行為或言詞，作為形利益或不利益之交換條件，以威脅受害人就範，此種利益或不利益多與受害人之工作、教育、服務之權利有關³⁶。

(二)、敵意環境性騷擾

³³ Catharine A. MacKinnon (1979). *Sexual Harassment of Working Women: A case for Sex Discrimination*.

³⁴ 性騷擾防治法第2條：「本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其性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。」

³⁵ 參高鳳仙，性暴力防治法規一性侵害、性騷擾、性交易相關問題，新學林出版社，2005年7月，頁92。

³⁶ 參王如玄、李晏榕，認識「性騷擾」—從性騷擾防治法、兩性工作平等法與性別平等教育法談起，檢察新論，第1期，2007年1月，頁155。

所謂敵意環境性騷擾，係指對他人為違背意願之性利益要求或其他言詞或肢體行為致干擾其工作、教育、訓練或服務之進行或製造一個使其感到畏怖、敵意或冒犯之環境而言。敵意環境性騷擾與交換利益性騷擾之區別在於，行為者之性利益要求是否用以交換被騷擾者之工作、教育、訓練、服務等有關權益³⁷。

第二款 性騷擾定義概述

如上所述性騷擾並無統一之定義，亦無完全確定之概念，因此要分析性騷擾之定義確有其困難。不過，關於性騷擾概念被普遍認同之法定要素，包括下列幾項：

一、行為具有性本質：

所謂性本質(sexual nature)行為是與性(sex)及性別有關，在法律上通常包括下列行為³⁸：

(一)、意圖獲取性利益之性要求或性提議等行為：

不受歡迎之性要求或性提議是最常見的性騷擾行為，性要求或性提議是否構成性騷擾，應視行為人之身分及實施行為之方式而定。

(二)、實施戲弄、威脅、恐嚇、攻擊等具有與性別有關之敵意行為：

與性別有關之敵意行為，因為可能並未含有與性有關之意味，看起來比較像是性別歧視行為，而比較不像性騷擾行為。不過，因為有許多法律將性騷擾行為用性別歧視法律加以規範，因此，性騷擾行為常被認為之一種性別歧視行

³⁷ 參高鳳仙，性暴力防治法規—性侵害、性騷擾、性交易相關問題，新學林出版社，2005年7月，頁93。

³⁸ 參高鳳仙，性暴力防治法規—性侵害、性騷擾、性交易相關問題，新學林出版社，2005年7月，頁87-92。

為，而與性別有關之敵意行為，即被認為是一種性騷擾行為。

(三)、猥褻或色情圖片、言詞或笑話而製造敵意環境主使人感受冒犯之行為：

此種色情及粗俗行為，並不是針對特定人，而且通常是許多行為累積起來造成使人感受敵意或冒犯的氣氛，但如果將每一個行為分開來看，似乎比較沒有害處，因為其已製造一種某一性別被視為另一性別之玩物而非同事的氣氛。

二、行為具有不合理性：

為了不使法律成為過度敏感者用以主張其受有瑣碎輕視之工具，法律多規定性騷擾行為應具有不合理性。關於行為合理性之認定標準，到底應採取一般人之「客觀標準」或採取騷擾事件「當事人之個觀標準」，如果應採「客觀標準」，則應採「合理男人」還是「合理女人」，則有許多爭議。所謂一般「合理男性」或「合理女性」之標準，係指一個理性、中庸之男人或女人，若身處與被害人相同之處境，其是否認定行為人之行為為性騷擾，以及其對該行為之反應³⁹。

傳統上，法院對於合理性之認定係採客觀標準，即以一個合理人 (reasonable person) 是否感到冒犯作為認定標準。美國 EEOC 認為，行為人應從合理之客觀立場加以評定，美國聯邦上訴法院第九巡迴法庭在 *Ellion v. Brady* 一案中，法院判決採取合理女人 (reasonable woman) 標準，認為因為關於在工作場所中性行為之看法男女並不相同，故本案應審酌被害人之看法。本判決主要採取合理女人的觀點，因無分性別的合理人標準容易有男性偏見，而且有故意忽視女人經驗的傾向。不過，嗣後美國聯邦最高法院對於所謂合理人之觀點，究竟

³⁹ 參王如玄、李晏榕，認識「性騷擾」—從性騷擾防治法、兩性工作平等法與性別平等教育法談起，檢察新論，第 1 期，2007 年 1 月，頁 153；參高鳳仙，性暴力防治法規—性侵害、性騷擾、性交易相關問題，新學林出版社，2005 年 7 月，頁 89。

係合理女人或合理男人(reasonable man)之觀點，則未表示意見，且認為原告提起敵意環境性騷擾訴訟，必須證明性騷擾行為符合下列兩個客觀及主觀要件：

一、行為應嚴重或普遍到足以製造一個在客觀上屬於敵意或侮辱的(abusive)環境，使合理人感受敵意或侮辱。二、被害人應在主觀上感覺此環境具有侮辱性⁴⁰。

三、行為具有影響被行為人日常生活之嚴重或普遍性：

雖然必須證明性騷擾行為嚴重或普遍到足以製造一個在客觀上屬於敵意或侮辱的環境，使合理人感受敵意或侮辱，並證明被害人應在主觀感覺此環境具有侮辱性，然而，原告不必證明其因該性騷擾行為而受到嚴重的心靈創傷⁴¹。

關於嚴重或普遍性之認定，在某些案件中極為明顯，故不必特別主張並證明行為具有嚴重或普遍性，例如：男同事對於女同事為性侵害行為。但在一些不明顯之案例中，則必須審酌所有情況，才能認定該行為是否嚴重或普遍到足以製造一個敵意、恐怖或冒犯的環境。因此，是否符合嚴重或普遍之要件，可能不是由一個事實來決定，而是由綜合全部事實加以認定⁴²。

四、行為不受歡迎：

性騷擾的行為一定是不受歡迎的行為，因為會構成性騷擾的具體動作，許多皆是伴侶交往兩情相悅的過程中會出現的親密行為，特別是牽涉肢體接觸的行為更是如此，「不受歡迎」之認定，一般認為不需要有被脅迫之感覺，只須對該行為感覺討厭，或對於工作、學業、服務等有關利益之得失變更感到憂心即

⁴⁰參高鳳仙，性暴力防治法規—性侵害、性騷擾、性交易相關問題，新學林出版社，2005年7月，頁89-90。

⁴¹參高鳳仙，性暴力防治法規—性侵害、性騷擾、性交易相關問題，新學林出版社，2005年7月，頁90-92。

⁴²參高鳳仙，性暴力防治法規—性侵害、性騷擾、性交易相關問題，新學林出版社，2005年7月，頁90-92。

可⁴³。

行為是否受歡迎，通常採主觀標準，被性騷擾者應負舉證責任，證明當行為發生時其對於該行為並不歡迎並提出明確的證據，而法院認定行為是否受歡迎時，是否應審酌被騷擾者帶有针对性刺激意味之言詞或衣著等證據，則有爭議。有法院將此種證據列入審酌範圍，但也有認為，審酌此種證據對於喜歡穿某種衣物者不太公平⁴⁴。

第三項 性騷擾於我國規範之定義

我國性騷擾主要規定在性騷擾防治法、兩性工作平等法及性別平等教育法，但其定義、適用範圍並不相同：

第一款 性騷擾防治法

性騷擾防治法第 2 條：「本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其性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。」

⁴³ 參王如玄、李晏榕，認識「性騷擾」—從性騷擾防治法、兩性工作平等法與性別平等教育法談起，檢察新論，第 1 期，2007 年 1 月，頁 153。

⁴⁴ 參高鳳仙，性暴力防治法規—性侵害、性騷擾、性交易相關問題，新學林出版社，2005 年 7 月，頁 91-92。

性騷擾防治法並未將其適用對象設限於特定場所或特定身分之人，其立法目的在於保護所有性侵害及性騷擾之被害人，但因該法第 1 條第 2 項但書規定：「但適用性別工作平等法及性別平等教育法者，除第 12 條、第 34 條、第 25 條外，不適用本法之規定」，所以性侵害及性騷擾事件如符合性別工作平等法及性別平等教育法之定義者，優先適用該二法，不合該二法規定者，方可適用性騷擾防治法⁴⁵。

第二款 性別工作平等法

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。」

性別工作平等法並非對於所有職場性騷擾事件都有適用，被害人必須是受僱人或求職者，而且受僱人必須在執行職務時被性騷擾或有交換利益情事，求職者必須有交換利益情事，才能適用性別工作平等法。因此，非常多職場性騷擾事件(例如：醫生性騷擾病人、法師性騷擾信徒、員工性騷擾顧客等)不能適用性別工作平等法⁴⁶。

⁴⁵ 參高鳳仙，性騷擾及性侵害的定義，月旦法學雜誌，2012 年 8 月，頁 99-100。

⁴⁶ 參高鳳仙，性騷擾及性侵害的定義，月旦法學雜誌，2012 年 8 月，頁 99-100。

第三款 性別平等教育法

依據性別平等教育法第 2 條第 1 項第 4 款：「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。」

性別平等教育法對於性侵害及性騷擾之定義，雖然並未以發生於校園為限，但其對於性侵害及性騷擾之規定，完全針對「校園性侵害、性騷擾」，但其對於「校園性侵害、性騷擾」之定義，又非以事件發生地是否為校園，而是以當事人是否一方為學生、他方為學校之校長教職員工或學生為斷。因此，有些發生於校園內之事件(例如學生在校園內被遊客性騷擾)，不適用此法，有些發生於校園外之事件(例如學生在校外被老師性騷擾)，可適用此法，有時會造成觀念上之混淆⁴⁷。

第四款 小結

我國關於性騷擾定義之法律，主要規定於性騷擾防治法、性別工作平等法及性別平等教育法中，在我國合稱「性平三法」。然而，三法對於性騷擾之定義並不相同，常造成適用上之困難。例如：性騷擾防治法及性別平等教育法認為性騷擾指性侵害以外的行為才有其適用，性別平等工作法則包含性侵害在內。在法律架構上看似保護全面，實際在執行上卻有可能顯得架屋疊床、窒礙難行⁴⁸。

⁴⁷ 參高鳳仙，性騷擾及性侵害的定義，月旦法學雜誌，2012 年 8 月，頁 99-100。

⁴⁸ 參高鳳仙，性騷擾及性侵害的定義，月旦法學雜誌，2012 年 8 月，頁 99-100。

第四項 性觸摸行為之定位與性質

第一款 性觸摸罪為具有實質刑罰內涵之行政刑罰

我國性騷擾防治法律計有性別工作平等法、性別平等教育法及性騷擾防治法，可發現我國性騷擾防治法律係屬行政法規，所謂行政法規是使人民負擔公法上義務時，為確保該義務確實被履行，對於不履行者，有秩序罰或行政刑罰。惟我國性騷擾防治法之一大特色，即性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪，違反該規定之處罰為「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」，而刑法第 33 條規定主刑之種類為「死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金」，因此，性騷擾防治法第 25 條規定具有實質刑罰內涵，為附屬刑法。

第二款 性觸摸罪是否須符合「性騷擾」之定義

性觸摸罪是否以「性騷擾」為前提？從條文架構觀察，性觸摸罪係規定於性騷擾防治法規定中，性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪規定「『意圖性騷擾』，乘人不及抗拒……」，在判斷性觸摸罪是否須以符合「意圖性騷擾」為前提，如「性侵害犯罪以外」、「違反他人意願」（不受歡迎）、具有性本質及具不合理性、嚴重或普遍性等要件，且同時符合性騷擾防治法第 25 條規定時，方構成性觸摸罪？在學說上有不同見解：

一、肯定說：

性觸摸罪實質上雖為刑法性質與內涵，然因其終究是規定在「性騷擾防治法」

內，因此解釋性觸摸罪時，應參酌該法中其他條文的規定與概念，方符合法條體系解釋之概念。即性觸摸罪既規定於「性騷擾防治法」中，性騷擾行為除性騷擾防治法第 25 條條文本身規範之要件外，亦應同時符合性騷擾防治法第 2 條之性騷擾定義，包含「性侵害犯罪以外」、「違反他人意願」、「與性或性別有關」之行為，而類型方面，因「交換利益型」性騷擾有給予被害人選擇順服或拒絕之機會，與「性觸摸罪」之基本構成要件不符，故性騷擾罪應為「敵意環境型」之性騷擾行為，是為「有損他人人格尊嚴，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、計畫或正常生活之進行」之行為⁴⁹。

二、 否定說：

性騷擾防治法係屬行政法規，惟第 25 條性觸摸罪在實質上具有刑法性質與內涵，性觸摸罪雖規定於性騷擾防治法中，並未明定性觸摸罪應以合乎同法第 2 條之定義為要件，僅行為人具有性騷擾之意圖，而為「親吻、擁抱或觸摸被害人臀部、胸部或其他身體隱私處」之行為，不須符合性騷擾的定義即可構成犯罪⁵⁰。

本文認為對於性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪的解釋，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。因性騷擾防治法第 2 條的定義可分為「敵意環境型性騷擾」以及「交換型性騷擾」，在「交換型性騷擾」之中，行為人給予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

⁴⁹ 參高鳳英，刑法第 224 條強制猥褻罪與性騷擾防治法第 25 條性騷擾罪區分標準之建立——一個法律社會學角度的嘗試，國立台北大學法律學系碩士論文，民國 98 年 1 月，頁 121-122。

⁵⁰ 參周昕緯，論乘機猥褻罪、強制猥褻罪與性觸摸罪之區分標準——兼評析法院判決，國立台北大學法律系碩士論文，2013 年 1 月，頁 204。

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 條脫軌，解釋上方不至於矛盾，也才有適用的機會，且【臺灣臺北地方 95 年度訴字第 492 號】⁵¹判決要旨便採此種見解⁵²。

第三節 適用疑義案例

近幾年來，我國開始對於性犯罪及性騷擾案件投以關注，此類案件一發生，媒體即開始大肆渲染追蹤報導⁵³，如強吻案、摸胸十秒、觸摸下體兩秒、舌吻五秒等，接一再判決無罪，背離人民對法律的信賴及一般人的認知，且「婦女新知基金會」等婦女團體舉行記者會表示對判決的不滿，並認為法官不食人間煙火，司法體系應加強法官性別教育訓練⁵⁴，這些個案，是否如媒體所報導的「恐龍判決」⁵⁵？

刑事審判之核心，一言以蔽之，就是「認事用法」。「事實認定」和「法律

⁵¹ 臺灣臺北地方 95 年度訴字第 492 號判決，內容略以：

公訴意旨雖認被告係犯性騷擾防治法第二十五條之趁人不及抗拒而猥褻罪。惟依該法第二條規定：「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」之內容，可知適用性騷擾防治法第二十五條之前提，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，且已構成刑法第二百二十四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二十五條之餘地。公訴意旨上開認定，尚有未洽。

⁵² 參黃經綸、陳修君研究主持、薛進坤協同主持，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，2008 年 2 月，頁 84。

⁵³ 2010 年 6 月 30 日公視晚間新聞，襲胸十秒強吻五秒無罪？婦女籲修法，<https://www.youtube.com/watch?v=5u8EDzRUN-8>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 7 日。

⁵⁴ 「誰給法官上上課 襲胸、舌吻、摸臀 為何竟無罪？」婦女新知基金會記者會，http://www.awakening.org.tw/chhtml/topics_dtl.asp?id=51，最後瀏覽日 2015 年 6 月 7 日。

⁵⁵ 恐龍法官係指為台灣社會新近產生的名詞，意指司法界「活在恐龍時代」的法官，取材自遠古的草食性恐龍對現實反應緩慢的刻板形象，藉以形容部分法官與社會常識或價值觀嚴重脫節的法條解釋與判決結果。以往被形容為恐龍法官或恐龍判決的判例均與婦女人身侵害判決有關，但目前已被用來廣泛的指稱所有不符社會期待的裁決結果。

適用」同屬刑事審判的重要元素，兩者不可偏廢⁵⁶。本文就相關案例之「事實認定」和「法律適用」摘要說明。

第一項 強吻案

第一款 案例事實

乙在桃園縣某「統一麵包超商」，見甲獨自看守櫃檯，竟基於妨害自由之犯意，進入櫃檯內，以雙手正面強行抱住甲後，並伺機親吻甲臉頰達一、二分鐘，嗣經甲高聲呼喊，在倉庫內之員工聞聲前來，撞見乙驚慌逃離現場。

第二款 法院判決

第一目 桃園地方法院 89 年度易字第 1266 號判決

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，男女從早期嚴格禮教之制約，至漸趨開放社會環境，男女肢體間接觸是否有礙風化，達刑法制裁之程度，顯不能立於早期「授授不親」觀念予以評價，熱戀男女在街頭擁

⁵⁶ 參張升星，「強制猥褻罪」與「強制觸摸罪」的歷史辯證，台灣法學雜誌第 117 期，2008 年 12 月 1 日，頁 102。

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。核被告所為，係犯刑法第三百零二條第一項之妨害自由罪⁵⁷。

第二目 臺灣高等法院 89 年度上訴第 3561 號判決

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⁵⁸。

而原審所判刑法第三百零二條之妨害自由罪，在性質上，其行為自須持續相當之時間，始足當之，倘若其目的在使人行無義務之事，僅有瞬間之拘束，則屬同法第三百零四條之範圍（參見最高法院七十五年台上字第六八五七號判

⁵⁷ 參桃園地方法院 89 年度易字第 1266 號判決。

⁵⁸ 參臺灣高等法院 89 年度上訴第 3561 號判決。

決)，本件被告僅短暫抱住告訴人親吻臉頰，其目的係使告訴人行無義務之事，且僅係瞬間之拘束，尚不構成刑法第三百零二條第一項之妨害自由罪，原審認被告係犯刑法第三百零二條第一項之罪，尚有未洽。又公訴人上訴謂被告乙○○強行抱住告訴人甲並親吻，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

59。

第三目 最高法院 91 年度台非字第 168 號判決

猥褻之價值概念因時間、空間而有不同，抽象言之，猥褻行為乃指姦淫以外可資滿足或刺激性慾、使一般人生羞恥、嫌惡感覺之行為，故其評價自應以社會生活之倫理觀念為基準，不可一概而論，例如我國男女相吻，不願公開，歐美則公開擁吻，視為禮節。從而其評價標準，係依當時、當地之社會倫理規範及一般人之健全常識，就客觀行為事實決定之，自非依少數人及裁判者之主觀價值觀而定。查原確定判決認為第一審（桃園地方法院）判決被告係犯刑法第三百零二條之妨害自由罪，在性質上，其行為自須持續相當之時間，始足當之，倘若其目的在使人行無義務之事，僅有瞬間之拘束，尚不構成妨害自由罪，爰核被告以強暴方法抱住告訴人親吻其臉頰，使告訴人行無義務之事，係

⁵⁹ 參臺灣高等法院 89 年度上訴第 3561 號判決。

犯刑法第三百零四條第一項之強制罪。依前所述，桃園地方法院將被告行為分割成強行抱住及親吻二行為，僅論斷被告強行抱住告訴人行為係犯刑法第三百零二條第一項之妨害自由罪嫌，而認被告強吻告訴人臉頰之行為係合乎國際社交禮儀之行為……⁶⁰。

又原確定判決於判決理由四則載明：「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（即第一審）認被告無猥褻之犯意，容有誤會，其判決應與經驗法則有違。」原審既已指駁桃園地方法院採證之理由與經驗法則相違，且已認定被告有猥褻之犯意，然判決理由三卻又記載：「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，或上下其手引起告訴人之性慾，被告之行為固然失檢，惟尚與猥褻之構成要件有間。」基此，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。……再查被告對被害人之接觸行為已令被害人心生噁心及嫌惡，是被告顯然已侵害被害人之性自主法益。按刑法上之「猥褻」，如在客觀上足以引起他人性慾，主觀上足以滿足自己色情者，不論撫摸女人何部位，均為猥褻行為，此乃實務界一般所採之見解……⁶¹。

刑法對於強制猥褻罪並無處罰未遂犯之規定，此觀刑法第二百二十四條及第二百二十五條之規定自明，原確定判決理由雖記載：「……親吻如無法引起他人或自己性慾，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（即第一審）認被告無猥褻之犯意，容有誤會……」，因而撤銷第一審不當之科刑判決，並以「被告抱住告訴人時，僅吻其臉頰，並未以

⁶⁰ 參最高法院 91 年度台非字第 168 號判決。

⁶¹ 參最高法院 91 年度台非字第 168 號判決。

性器摩擦告訴人身體或上下其手撫摸告訴人之身體……在客觀上尚不足以引起告訴人之性慾，亦不足滿足被告個人之性慾，被告之行為固然失控，惟尚與猥褻之構成要件有間」，足見原確定判決雖認定被告有猥褻之犯意，惟因著手而未遂，且法律並無處罰強制猥褻未遂犯之規定，尚難以強制猥褻罪相繩⁶²。

第三款 社會反應

在媒體及網路蓬勃發展、資訊流通快速的時代下，對於有爭議的法院實務，媒體廣為報導、網路上也廣為討論。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，密集的播報，在網路上也廣為討論。這些遭關注的案件之中，有些案件是因為官員或者專業人士的怠惰。但是有些則是法律釋義學本質上的界限。如本案中由於地方法院判決時曾經提到的「親吻臉頰屬國際禮儀，因此不構成強制猥褻罪」的觀點令人無法信服外⁶³，法院的判決認為被告不成立強制猥褻，而僅以強制罪論處，讓民眾無法諒解⁶⁴。

事實上，人民所在意的不見得是要看到這名男子銀鐐入獄或是得到重判，但卻希望能從法官的判決裡面看到性自主權益被尊重與保障的那一面，在本案件中，判決「強制猥褻罪」與「強制罪」之所以具有不同的意義，差別便在於前者所凸顯的性自主權，後者則是一體適用的法益保障，讓人感受不到對性自主權的保障，正是婦女團體及媒體所要批判的。「強制親吻」與其他性犯罪行為

⁶² 參最高法院 91 年度台非字第 168 號判決。

⁶³ 盧映潔於「強吻案之評釋」中，對於新聞媒體報導做以下解釋：本案例初期開始引發議論是因為地方法院在判決理由中有「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」之敘述在媒體報導下演變成「強吻=國際禮儀」，因而不觸犯強制猥褻罪的說法，一時之間引起許多婦女團體人士的不滿。後來法界人士特別一再釐清，地方法院判決理由的立論並非是「強吻=國際禮儀」故不成立強制猥褻，而是「猥褻行為=引起性慾的行為」而「親吻臉頰=國際禮儀之一種」故屬於無法引起性慾的行為，因而推得「親吻≠猥褻行為」的結論。

⁶⁴ 參台灣立報，「強吻一分多鐘 不構成強制猥褻罪？」，<http://www.lhpao.com/?action-viewnews-itemid-54609>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

比較起來，並非重罪，但是對被害人來講是受傷害的事，但卻被法院認為強吻不屬於猥褻行為，故人民認為這是對婦女權益的傷害與不尊重⁶⁵。

第四款 學者見解

臺灣桃園地方法院刑事庭對於上述事實的刑法評價受到輿論所批評，其中主要部份是關於上述加害人對被害人親吻，該親吻部分不被法院認為屬於猥褻行為⁶⁶。有關刑法第 224 條所規定的猥褻行為的內涵，向來實務界的定義，就是如同上述案例中所引用的最高法院判例或決議所言，「姦淫以外(性交之外)，在客觀上足以引起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之有傷風化的色慾行為」。所以「是否能引起性慾」便成為是否屬於猥褻行為的唯一判斷。

盧映潔學者認為，上述實務或文獻見解將猥褻行為的闡釋拘泥在「是否足以引起性慾」的討論上，是一種只站在行為人角度思考的刑法闡釋，係欠缺以立法目的與被害人角度思考之下的產物⁶⁷。許恒達學者認為，判決認為親吻屬國際禮儀，未達能夠引起性慾的程度，故不屬於猥褻行為，此說法真正原因係員自惹起性慾的錯誤解讀，析言之，親吻在一般社會觀念下，屬於一種親密互動的行為模式，也足認定為與性行為有鄰接關係的行為，既然有性意義的關聯性及互動關係，理論上可以直接納入猥褻行為的解釋範圍，至於是否足以引起性慾，其實不是重點所在⁶⁸。

許玉秀學者更進一步針對三審判決做解釋，強制猥褻罪並不是強制罪加上

⁶⁵ 參李英明，強吻案的法益保障，財團法人國家政策基金會「國政評論」，91年9月27日，<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/091/IA-C-091-224.htm>，最後瀏覽日，2015年6月6日。

⁶⁶ 一審法院認為親吻是朋友間的社交禮儀，二審認為被告有猥褻的犯意，但將強吻行為解釋成一般的使人行無意義之事，最高法院則認為強制猥褻罪不處罰未遂，故只能成立強制罪。

⁶⁷ 參盧映潔，強吻案之評釋，月旦法學教室第90期，2002年11月，頁239。

⁶⁸ 參許恒達，乘機襲胸按刑責再考—評台灣高等法院台中分院102年度侵上訴第47號判決，台灣法學雜誌第233期，2013年10月1日，頁154-155。

猥褻行為，如果是出於猥褻故意，而為第 304 條強制行為，一經著手即成立強制猥褻罪，如果猥褻行為未遂，強制罪也必定未遂，如果強制罪既遂，猥褻行為也必定既遂，不可能得出強制罪既遂而強制猥褻未遂的結果。最高法院企圖為高等法院自相矛盾開脫，故成立強制猥褻罪未遂，惟妨害性自主罪和猥褻行為的根本內涵就是將別人的身體作為發洩性慾的工具，行為人之行為一旦被認為涉及發洩性慾，使別人成為洩慾的工具，以對法益產生危害，犯罪已經完成，即使特定行為客體並沒有察覺行為人的行為而覺得羞辱、厭惡或恐懼，仍然構成猥褻行為，易言之，強制猥褻罪是實害犯，而因一經實施猥褻行為構成要件即已實現，也就是所謂的舉動犯。案內被告已完成親吻這個猥褻行為，被害人已明顯感受到侵害，該行為已既遂，何未遂之有？⁶⁹

第二項 襲胸十秒

第一款 案件事實

被告於民國 94 年前往位於彰化縣某地之「曼黛瑪蓮人內衣特賣會場」B 區，佯裝選購女用內衣，靠近告訴人 A 女身後，趁機違反告訴人 A 女意願，強行摸捏告訴人 A 女之胸部，以滿足自己性慾。經告訴人 A 女發現，高聲斥責呼救而當場為警查獲上情，因認被告涉犯刑法第 224 條強制猥褻罪。

第二款 法院判決

⁶⁹ 參許玉秀，強吻非強制猥褻？—評釋 89 年度偵字第 5092 號起訴、89 年上字第 284 號上訴、91 年度非字第 118 號非常上訴、89 年度易字第 1266 號判決、89 年度上訴字第 3561 號判決暨 91 年度台非字第 168 號判決，月旦法學雜誌，2002 年 11 月，頁 311-313。

第一目 臺灣彰化地方法院 96 年度訴字第 25 號判決

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⁷⁰：

(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

⁷⁰ 參臺灣彰化地方法院 96 年度訴字第 25 號判決。

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。

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⁷¹。

第二目 臺灣高等法院台中分院 96 年度上訴字第 2374 號判決

按碰觸、抓捏他人胸部為輕挑之舉，不僅在客觀上足以刺激或滿足人之性慾，且亦會使普通一般人產生厭惡或羞恥之感，而侵害性的道德感情，依一般社會通念，足認有傷於社會風俗，故屬猥褻行為，至為明確⁷²。

又被告於內衣特賣會場，利用被害人A女在內衣攤位前選購內衣，且A女左右及後方均擠滿其他客人，被告站在A女左後方，假裝選購內衣自A女左臂腋下擦碰A女左胸，最後並抓捏A女左胸10秒，對A女予以猥褻，前已敘及，則被告雖未實施強暴、脅迫、恐嚇方式致告訴人不能抗拒之程度，但其利用上開特賣會場情況，對A女為猥褻行為，A女在左右前後均無法挪移之情況下，遭被告持續抓捏左側胸部10秒，可見A女顯已不能抗拒被告所實施之猥褻行為，被告所實施之手段，核與刑法第224條前段所列舉之所謂強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓制被害人性自主決定權，並已違背A女之意願，自該當於刑法第224條所謂其他違反其意願方法之行為態樣。至於，性騷擾防治法第25條所規定之「性騷擾」，係指帶有性暗示之動作，具有

⁷¹ 參台灣彰化地方法院 96 年度訴字第 25 號判決。

⁷² 參臺灣高等法院台中分院 96 年度上訴字第 2374 號判決。

調戲之含意，讓人有不舒服之感覺，行為人具有性暗示而調戲被害人之意，以滿足調戲對方之目的，屬性騷擾之犯意（最高法院 96 年度台上字第 6736 號判決意旨參照）。查，被告利用女性內衣特賣會，人潮擁擠之情況，自 A 女左後方伸手抓捏 A 女左胸 10 秒鐘之犯罪情節，已如前述。依其長達 10 秒之時間長度，及被害人 A 女受強制之情形，A 女有時間拒絕該抓捏胸部動作，卻受限於被告使用之方法，而不能抗拒，客觀上已足以壓抑被害人之性自主決定能力，顯已超過單純調戲之程度，並非屬於性騷擾，併此敘明⁷³。

第三款 社會反應

在媒體大肆報導下「襲胸十秒」引起了性/別民粹的爭議，這個爭議的民粹情緒是建立在「壞人沒被懲罰」的義憤，以及「以後色狼都可以任意襲胸」的恐懼上，而這種義憤和恐懼則源自女性在日常生活中很長久的義憤（性受委曲而不能聲張）和恐懼（性侵害與騷擾的陰影無所不在），藉著這個爭議而爆發出來。但是民粹方式地處理這個爭議並不足取，我們必須認識到「襲胸一秒」和「以暴力較長時間的猥褻」還是有差別的，就像打人一耳光和把人殺傷是有區別的。我們要思考妥善的法律與適當的懲罰來反映這種差別，而不是在民粹的情緒中否認或抹殺這種差別⁷⁴。

從法律上觀察，彰化地方法院上開判決所持理由及其事證係有所依據，然引發輿論批評已超乎預期，尤其是在媒體斷章取義解讀下，所為標題「襲胸十秒無罪」⁷⁵，使得法官判決結果被認為係「不食人間煙火」⁷⁶，係因倡議女權的

⁷³ 參臺灣高等法院台中分院 96 年度上訴字第 2374 號判決。

⁷⁴ 參蘋果日報，慎防性/別民粹，甯斌應，

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/forum/20080826/30893789/>，最後瀏覽日：2015 年 6 月 16 日。

⁷⁵ 參自由時報，「襲胸十秒 法官判無罪？」，

<http://news.ltn.com.tw/news/society/paper/150908>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

⁷⁶ 蘋果電子媒體報載，「襲胸 10 秒判無罪，法官：時間短 不足引起性慾」，2007 年 08 月 29 日，[Http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20070829/3770417/](http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20070829/3770417/)。

婦女團體堅持，只要被害人不同意，無論襲胸犯行時間久暫，均應認為是「違反其意願」，應構成強制猥褻罪。然女權團體對於「違反其意願」的見解是否洽當，在學界仍有不同的看法。

第四款 學者見解

依據社會生活經驗，可以預見內衣特賣會因為搶購人潮而出現擁擠而難以動彈之現象，但該現象並非行為人所造成，所以行為人就此「不能抗拒」之狀態並未從事任何行為，根本不存在是否符合「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外之其他違反意願方法」之行為手段。行為人用手觸摸、揉捏女性胸部之行為，行為不僅違反被害女性之意思，同時符合行使有形力之強暴性質。正因為符合行為手段之「強暴」，與觸摸、揉捏女性胸部之「猥褻」行為同時並存於同一個舉動而無法分割獨立，所以並不存在前後依序實現之兩個獨立行為，故不符合強制猥褻構成要件之結構；再者，既然不存在獨立於猥褻行為之行為手段，亦無探究是否符合「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法」概念之必要。所以就結論而言，本文贊同第一審法院不構成強制猥褻罪之結論⁷⁷。

第三項 觸摸下體兩秒

第一款 案件事實

被告甲於民國 96 年 12 月 5 日晚上 8 時 30 分許，在彰化縣員某麥當勞餐廳內，見 A 女進入 3 樓女廁，竟尾隨進入，俯臥在緊鄰隔間，透過下方通氣孔窺視告訴人如廁，隨即基於強制猥褻之犯意，以違反告訴人意願之方式，強行伸手撫摸告訴人下體。嗣因告訴人受到驚嚇，尖叫大喊「色狼」，始與現場民眾合

⁷⁷ 參謝開平，構成要件之結構分析—兼論襲胸案在強制猥褻罪之適用，月旦法學教室第 90 期，頁 92。

力予以逮捕報警處理。

第二款 法院判決—臺灣彰化地方法院 96 年度訴字第 2663 號判決

刑法第 224 條強制猥褻罪於 88 年 4 月 21 日修正公布，同年月 23 日施行後規定「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 6 月以上 5 年以下有期徒刑」，已刪除修正前第 1 項所謂「至使不能抗拒」之構成要件，並增列「其他違反其意願之方法」之構成要件。所謂「強暴」，係指以不法腕力，對男女之身體施以暴力，使其不能抗拒，「脅迫」係指當場告知將加不法之惡害，威脅男女，使心生恐怖，被迫承諾或容忍，「恐嚇」性質與脅迫相當，惟不限於當場為之，「催眠術」係指以手法使男女陷於睡眠狀態，聽任擺布，至於「其他違反其意願之方法」應為上列方法之概括補充規定，惟其具體指涉範圍，應限於被害人具有正常之性自主權決定能力，卻因外在之強制力介入，而對於加害人之行為不能反抗、不敢反抗或不得反抗者方屬之。申言之，該「其他違反其意願之方法」應與「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」等強制程度相當，是不得僅為著重於保護被害人之意願，不論行為者施用何種手段，只要係以違反被害人意願之方式而實行猥褻行為，不顧加害人有無施以強制力及其程度，逕認成立本罪。另為防治性騷擾及保護被害人之權益，性騷擾防治法亦於 94 年 2 月 5 日公布，並自 95 年 2 月 5 日施行。該法第 2 條第 1 項規定「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 25 條規定「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、拘役或科或併科新臺幣 10 萬元以下罰金。前項之罪，須告訴乃論」。依性騷擾防治法第 25 條立法理由，係謂「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處」，益見性騷擾防治法第 25 條第 1 項之強制觸摸罪與刑法第 224 條強制猥褻罪之加害人雖均違反被害人之意願，惟後者之行為人，應有與刑法第 224 條列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓制被害人性自主決定權，始足當之，而非祇要加害人以任何違反被害人意願之方法而為猥褻行為者，均構成該罪，否則實無於強制猥褻罪外，另制定強制觸摸罪以加強保護被害人權益之必要。是依上所述，苟加害人觸摸被害人身體隱私處時，未施以強制力，時間極為短促，於被害人顯現其不從之意願前，行為業已終了者，自應論以性騷擾防治法第 25 條第 1 項之強制觸摸罪，而非刑法第 224 條之強制猥褻罪，又如加害人係構成強制觸摸罪，且告訴人於第一審辯論終結前撤回其告訴者，依上說明，自應諭知不受理之判決⁷⁸。

第三款 社會反應

各大報章媒體標題為「偷摸下體兩秒無罪」⁷⁹，對於民眾而言，會認為觸摸下體係屬於對人猥褻之行為，應屬於強制猥褻罪，惟強制猥褻罪之構成要件需以「強暴、脅迫、恐嚇或其他違犯其意願之方法」，本案被告未使用強制力，故應不成立強制猥褻罪⁸⁰。本案被告之行為「觸摸被害人下體(陰部)兩秒」依社會通念係屬於隱私部位之一種，可以肯定的是本案構成性觸摸罪。

⁷⁸ 參法院判決—台灣彰化地方法院 96 訴字第 2663 號判決。

⁷⁹ 參自由時報 97 年 4 月 25 日標題「偷摸女生下體 2 秒非強制猥褻，法院不受理」等平面媒體及 T V B S 等電子媒體報導「偷摸下體無罪」。

⁸⁰ 依當時通說見解認為(最高法院 97 年第 5 次決議前)，所謂「違反其意願之方法」需與前面列舉之強暴、脅迫、恐嚇之強制力相當，始符合強制猥褻罪。

第四款 學者見解

學者贊同不認定不成立強制猥褻罪，因本案該當猥褻行為之要件，然因行為不具強制性，亦無強制行為之認知與意欲，故不構成強制猥褻罪；然其行為具有性騷擾之意圖、性騷擾之乘人不及抗拒之要件、行為內容亦符合騷擾行為之認定，該當性觸摸罪⁸¹。

第四項 舌吻五秒

第一款 案件事實

被告(A女母親之前夫)，日前由A女之母帶A女至被告位在彰化縣某住處一同居住。嗣於96年被告甲乘A女之母夜間外出未歸，僅A女單獨1人躺在上址住處房間床上，明知A女未滿14歲，在違反A女意願下，竟仍基於強制猥褻及意圖性騷擾之犯意，雙手將A女抱緊，強行將舌頭伸入A女之口腔內親吻，A女問被告說「爸爸你要做什麼？」然後推開被告，被告才放手。

第二款 法院判決

第一目 臺灣彰化地方法院97年度訴字第712號判決

為防治性騷擾及保護被害人之權益，性騷擾防治法亦於94年2月5日公布，並自95年2月5日施行，該法第2條第1項規定「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

⁸¹ 參高鳳英，刑法第224條強制猥褻罪與性騷擾防治法第25條性騷擾罪區分標準之建立——一個法律社會學角度的嘗試，國立台北大學法律學系碩士論文，2009年1月，頁170。

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」；同法第 25 條規定「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、拘役或科或併科新臺幣 10 萬元以下罰金。前項之罪，須告訴乃論」。依性騷擾防治法第 25 條立法理由，係謂「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處罰」，益見性騷擾防治法第 25 條第 1 項之強制觸摸罪與刑法第 224 條強制猥褻罪之加害人雖均違反被害人之意願，惟後者之行為人，應有與刑法第 224 條列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓制被害人性自主決定權，始足當之，而非祇要加害人以任何違反被害人意願之方法而為猥褻行為者，均構成該罪，否則實無於強制猥褻罪外，另制定強制觸摸罪以加強保護被害人權益之必要。是依上所述，苟加害人觸摸被害人身體隱私處時，未施以強制力，時間極為短促，於被害人顯現其不從之意願前，行為業已終了者，自應論以性騷擾防治法第 25 條第 1 項之強制觸摸罪，而非刑法第 224 條之強制猥褻罪。次按告訴乃論之罪，未經告訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第 303 條第 3 款定有明文⁸²。

綜上所述，本件被告雖確有摟抱並親吻 A 女之行為，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 A 女不及防備時而為突襲性之騷擾舉動，與前述刑法第 224 條之強制猥褻罪之構成要件應不相符，而係犯性騷擾防治法第 25 條第 1 項之罪。此外，本院在應依或得依職權調查證據

⁸² 參台灣彰化地方法院 97 訴字第 712 號判決。

之範圍內，復查無其他積極證據足認被告確有公訴人所指前揭強制猥褻犯行，起訴意旨認被告所為係犯刑法第 224 條之 1 加重強制猥褻罪，尚有未洽，自應就此部分為無罪之判決⁸³。

第二目 臺灣高等法院台中分院 97 年度上訴字第 1747 號判決

按刑法第 224 條強制猥褻罪中所謂「其他違反其意願之方法」，為著重於保護被害人之意願，不只限於用類似強暴、脅迫、恐嚇或催眠的方法才構成，不論行為者施用何種手段，只要係以違反被害人意願之方式而為之猥褻行為，即成立本罪。又所謂猥褻係指性交以外，足以興奮或滿足性慾之一切色情行為，亦即在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾。查，被害人 A 女為未滿 13 歲之女子，自一般社會經驗及維護個人身體隱私觀之，非屬相處甚密之家庭成員或配偶，或得其同意者，均有不願他人任意撫摸或碰觸身體私密部位之意願，就社會生活習慣及個人身體尊嚴而言，有抗拒或拒絕他人隨意碰觸私密部位之意思，而被告為一男性成年人，乘 A 女單獨 1 人躺在房間床上，雙手將 A 女抱緊，強行將舌頭伸入 A 女之口腔內親吻約 5 秒鐘，對 A 女予以猥褻，則被告雖未實施強暴、脅迫、恐嚇方式致 A 女不能抗拒之程度，但其利用 A 女單獨 1 人躺在房間床上之情況，對 A 女為猥褻行為，被告當時並將 A 女抱緊致 A 女無法移動之情況下，A 女遭被告持續親吻約 5 秒鐘，可見 A 女顯已不能抗拒被告所實施之猥褻行為，被告所實施之手段，足以壓制被害人性自主決定權，並已違背 A 女之意願，自該當於刑法第 224 條所謂其他違反其意願方法之行為態樣⁸⁴。

被告係利用 A 女單獨 1 人躺在房間床上之情況，將 A 女抱緊致 A 女無法移

⁸³ 參台灣彰化地方法院 97 訴字第 712 號判決。

⁸⁴ 參臺灣高等法院台中分院 97 年 1747 號判決。

動之情況下，A女因而遭被告持續親吻約5秒鐘，可見A女顯已不能抗拒被告所實施之猥褻行為，又被害人A女在遭被告緊抱並親吻5秒鐘之期間，被害人A女感受到被告之猥褻行為已妨害其性自主權，始將被告推開，堪認被害人A女已感受到性自主決定權受到壓制或影響，被害人A女於遭親吻之5秒鐘期間是處於不能抗拒被告所實施之猥褻行為，被告係遭被害人A女推開後始停止其猥褻行為，被告所實施之手段，自足以壓制被害人性自主決定權，證人A女於原審雖證稱來不及反應云云，或係對問題之理解有誤，並與客觀事實不符，自難採為有利於被告認定之依據。至於，性騷擾防治法第25條所規定之「性騷擾」，係指帶有性暗示之動作，具有調戲之含意，讓人有不舒服之感覺，行為人具有性暗示而調戲被害人之意，以滿足調戲對方之目的，屬性騷擾之犯意（最高法院96年度台上字第6736號判決意旨參照）。被告利用A女躺在房間床上之情況，雙手將A女抱緊，強行將舌頭伸入A女之口腔內親吻約5秒鐘之犯罪情節，已如前述。依其長達5秒之時間長度，及被害人A女受強制之情形，A女有時間拒絕該親吻之動作，卻受限於被告使用之方法，而不能抗拒，客觀上已足以壓抑被害人之性自主決定能力，顯已超過單純調戲之程度，並非屬於性騷擾，併此敘明⁸⁵。

又強制猥褻罪，本含有妨害自由之性質。若該妨害自由行為，已可認為係強制猥褻行為之著手，即祇成立單一之強制猥褻罪。必其妨害自由時尚未著手，或強將被害人帶至他處，或其妨害自由持續相當時間後才開始強制猥褻之行為，方有成立妨害自由罪之可言（參照最高法院76年度台上字第2080號判決）。本件被告係當場將被害人A女抱緊而實施妨害自由及強制猥褻行為，其妨害自由之行為，顯可認係強制猥褻之著手（已開始），因被告之不法強制力持續未曾中斷，且強制猥褻行為事實上包含妨害人身體自由之本質，是被告妨害自

⁸⁵ 參臺灣高等法院台中分院97年1747號判決。

由之行為自屬強制猥褻罪之部分行為，不另論罪⁸⁶。

第三款 社會反應

彰化地方法院法官對於「舌吻五秒」判決，如同前面「襲胸十秒」、「觸摸下體兩秒」皆引起輿論嚴厲抨擊，新聞媒體以「舌吻五秒不受理」或「強行舌吻 5 秒 3 女法官判無罪」⁸⁷簡化且聳動的新聞標題，再次掀起一陣社會輿論。再加上後來婦女團體的壓力下，最高法院於 97 年做出決議，往後有關瞬間襲胸之偷襲手段，即符合「違反被害人意願的方法」，只要法官認為觸摸胸部或舌吻行為即符合「足以興奮或滿足性慾的一切色情行為」之「猥褻」概念，成立強制猥褻罪⁸⁸。

第四款 學者見解

彰化地方法院法官在上述判決中出現「襲胸十秒」、「舌吻五秒」、「觸摸下體兩秒」等語，這些並不是法官不食人間煙火的罪證，係為具體描述騷擾犯行於「瞬間」發生，該當於「乘人不及抗拒」構成要件的必要記載，這些文字記載並不應該遭媒體斷章取義的報導而使其汙名化⁸⁹。

性觸摸罪之構成應著重在「不及抗拒」，與財產犯罪中的搶奪罪重在「趁其不備」相仿，亦即在行為人只是「摸帶跑」、「碰一下」（時間很短，也許一、二秒），而被害人還「未能即時(來不及反應)」之際，行為人就已「自己停止侵害行為」的情況下，才能成立強制觸摸罪。如若被害人有「閃躲、撥開、推開」

⁸⁶ 參臺灣高等法院台中分院 97 年 1747 號判決。

⁸⁷ 參大紀元，2008 年 6 月 26 日，<http://www.epochtimes.com/b5/8/6/27/n2169927.htm>，最後瀏覽日：2015 年 6 月 7 日。

⁸⁸ 參盧映潔，強制猥褻與性騷擾「傻傻分不清」一評最高法院九十七年度第五次決議，月旦法學教室第 171 期，2009 年 8 月，頁 216。

⁸⁹ 參張升星，「強制猥褻罪」與「強制觸摸罪」的歷史辯證，台灣法學雜誌第 117 期，2008 年 12 月 1 日，頁 110。

對方的動作，或因遭「突襲」而被「鎮住」「驚嚇」而不能或不敢抗拒，已妨害被害人意思自由，應屬強制猥褻範疇。因此，所謂舌吻、襲胸、摸臀「x秒」，應只是一個形容詞⁹⁰。

第四節 區別實益

自 1999 年刑法強制猥褻罪由原來「對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者」修改為「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」，其規定要件亦有大幅度地修正改變，如將「致使不能抗拒」之要件刪除，增訂「或其他違反其意願之方法」為強制手段之概括條款，造成實務上案件適用上發生爭議，如上述的「襲胸十秒」、「舌吻五秒」、「觸摸下體兩秒」等，在輿論壓力下，最高法院九十七年度第五次刑庭決議，「其他違反其意願之方法」不須與該條列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，只須「妨害被害人之意思自由」即可，此最高法院的刑庭決議，造成性騷擾防治法第 25 條的性觸摸罪與強制猥褻罪更難區分。

乘人不注意而觸摸胸部(臀部或其他隱私處)可能構成強制猥褻罪的結果，是將其手段(乘人不注意而觸摸)與用強制手段(強暴、脅迫等手段)的強制猥褻做相同的看待，此乃大有疑問。易言之，強制猥褻罪之行為反價值(行為非價)與性觸摸罪之行為反價值(行為非價)怎能做相同評價⁹¹。我國刑法第 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。」，而性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪規定「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

⁹⁰ 參吳燦，強制猥褻與性騷擾犯罪之界定及案例研究，軍法專刊第 55 卷第 2 期，頁 246。

⁹¹ 參陳子平，台灣刑法有關性犯罪修改的相關議題，法學新論第 18 期，2010 年 1 月，頁 21。

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。」強制猥褻罪處罰較重，依法可處六個月以上五年以下有期徒刑，性觸摸罪處罰較輕，可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，其刑度高低差距極大，此為區分強制猥褻罪與性觸摸罪之必要原因。

再者，強制猥褻罪處六個月以上五年以下有期徒刑，係公訴罪，其追訴期間依刑法第 80 條第 1 項第 2 款「犯最重本刑為三年以上十年未滿有期徒刑之罪者，二十年。」，而性觸摸罪處二年以下有期徒刑，依性騷擾防治法第 25 條第 2 項規定為告訴乃論之罪，告訴期間須在六個月內，如被害人未提出告訴，即欠缺訴追條件，即難以性觸摸罪罰之。





第三章 強制猥褻罪與性觸摸罪之區分標準

第一節 概說

強制猥褻罪係規定於「妨害性自主」罪章，目的就是為了保護「性自主」的個人法益。性生活既然屬於個人性自主權的重要元素，基於對人性尊嚴與自由意識的重視，我國國內刑法學者近乎一致認為妨害性自主罪章係為保護「性自主權」，及個人性行為的決定權或性自主權。所謂性自主權就是兩個身體之間的親密接觸關係，所以性自由必須透過身體來實踐，包含在人權當中的身體自主權，就建立在身體接觸關係的意願必須被絕對尊重上面，性自由因此就是可以自己任意決定何時、與甚麼人、用什麼方式發生身體親密接觸，性侵害、妨害性自主罪都是建立在這種價值認知上面⁹²。也就是說性自主決定權應指每一個人對於涉及己身之性意識事物，均可以充分的自我決定而不受他人恣意的干涉和支配，因而性自主決定權的內涵應該沒有特定態樣的限制，不論是性器官或者帶有性意涵表達的身體部位的使用、接觸或展現，還是對於涉反性意識事物的資訊之接收或傳達，原則上乃個人可自由加以決定；而性自主決定權的保障應有積極面向以及消極面向。積極面向是指每個人可以自主決定要如何進行自己性意識事物，包括在什麼情形下以及如何去使用、接觸或展現性器官或者帶有性慾念表達的身體部位，還有在什麼情形下以及如何去接收或傳達性資訊；相反地，消極面向是指每個人基於其性自主權，可以拒絕非出於其意願情形下的性器官或者帶有性慾念表達的身體部位的使用、接觸或展現，同樣也可以拒絕非出於其意願情形下的性資訊之接收⁹³。

⁹² 參許玉秀，強吻非強制猥褻？—評釋 89 年度偵字第 5092 號起訴、89 年上字第 284 號上訴、91 年度非字第 118 號非常上訴、89 年度易字第 1266 號判決、89 年度上訴字第 3561 號判決暨 91 年度台非字第 168 號判決，月旦法學雜誌，2002 年 11 月，頁 310。

⁹³ 參盧映潔，強制猥褻與性騷擾「傻傻分不清」？，月旦法學雜誌，2009 年 8 月，頁 219。

而性觸摸罪係規定於性騷擾防治法，依第 1 條規定「為防治性騷擾及保護被害人之權益，特制定本法。」又性騷擾防治法立法精神在於保障本國人民人身安全，賦予性騷擾之法律定義⁹⁴，因此，該法對於被害人所保護之權益不以兩性平等權益為限，任何人之任何權益因他人實施性騷擾行為而受到侵害時，均有該法之適用，可受該法之保護⁹⁵。再參考性騷擾防治法第 25 條之性騷擾罪之立法說明「狼吻及其他強制觸摸行為，現行法並未明文處罰之規定，故明定強制觸摸罪之犯罪構成要件及刑罰」，可知被立法者設定為較輕度之猥褻行為，是為補充刑法妨害性自主罪章所無法涵蓋的範圍而為制定，因此，有認為該刑罰規定之增設，應同樣保障「個人性自主權」、「個人人身性自由」⁹⁶。

強制猥褻罪及性觸摸罪所要保護法益皆係為保護個人人身性自由及個人性自主權，惟如再仔細觀察發現，兩者所保護的法益範圍有些微的不同，法益侵害的實現流程中有兩個主要階段，行為人必須先實施某個行為，再因行為的實施而侵害法益，刑法就「實施行為」本身違反刑法期待作出負面價值判斷，此即「行為非價」，而針對行為實施後造成損害的負面價值判斷，就是「結果非價」，當「行為非價」與「結果非價」均具備時，即實現了「實質意義」的不法侵害⁹⁷。本章節即從法益侵害的實施流程中之「行為非價」及「結果非價」來區分強制猥褻罪與性觸摸罪之界線。

第二節 被害人受害態樣

成立犯罪有許多前提，除了罪刑法定主義、罪責原則外，現代刑法學說還

⁹⁴ 參立法院第 7 屆第 2 會期第 17 次議案關係文書，院總第 1774 號，委員提案第 8733 號。

⁹⁵ 參立法院議案關係文書，院總第 1774 號，委員提案第 4431、4464、5553 號，頁 213。

⁹⁶ 參高鳳英，刑法第 224 條強制猥褻罪與性騷擾防治法第 25 條性騷擾罪區分標準之建立——一個法律社會學角度的嘗試。

⁹⁷ 參許恒達，「行為非價」與「結果非價」——論刑事不法概念的實質內涵，政大法學評論第 114 期，頁 218。

強調行為人須以「侵害法益為前提」，然而法益是一個不明確概念，刑法學理或刑事審判實務卻廣泛接受這個有待澄清的語彙，從法益概念可以解釋犯罪成立之諸多要素，因此透過法益概念才能清楚地解釋犯罪構成要件的實質內容，例如個別構成要件的保護內容，將決定犯罪的保護方向⁹⁸，強制猥褻罪及性觸摸罪皆係在保護個人性自主權，惟對於性自主法益之保護態樣有些不同，本文從「結果非價」觀察強制猥褻罪與性觸摸罪保護態樣之不同，並試圖劃分強制猥褻罪與性觸摸罪之界限。

第一項 被害人性的受害態樣

第一款 強制猥褻罪之被害人性受害態樣

刑法規定之「猥褻之行為」，並未有明確之立法解釋，因此「猥褻」的概念，學說和實務見解並不相同，常隨著時代演進與環境變遷而有不同之認定，具有流動性，所謂猥褻，自指除性交以外之一切表現性慾的行為，至性交以外何種表現性慾的行為，得認其為猥褻？則應以行為當時該社會之倫理規範為準據，亦即應依行為當時社會一般人之健全常識，即社會通念，就客觀行為事實加以認定。因此，行為人之行為，如在客觀上得認其屬於表現性慾之動作者，即得認為猥褻行為。至猥褻行為，是否會刺激或滿足他人性慾、引起他人羞恥或嫌惡感以及是否違反善良性道德觀念，則非所問⁹⁹。即猥褻行為乃指為了刺激或滿足自己的性慾而為的性交行為以外的一切色慾行為而言，故如行為人所為的行為在客觀上若不能認為係基於色慾的一種動作，而且在行為人主觀上亦

⁹⁸ 參許恆達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學教室第 197 期，2011 年 10 月，頁 134-135。

⁹⁹ 參甘添貴，刑事法學新趨勢—Lothar Philipps 教授七秩祝壽論文集，2004 年 3 月，頁 124-126。

非是為了刺激或滿足其本人性慾的行為，即非為猥褻行為¹⁰⁰。

實務見解部份向來以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。」最高法院二十七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。來判斷是否構成猥褻罪，故猥褻係以客觀上足以誘起他人性慾，主觀上足以滿足性慾而言。又對人為何部位做何種行為可引起他人性慾及滿足性慾呢？依法條文義解釋係為猥褻行為，但未對猥褻行為做明確的解釋，再學說上有下列四種不同見解¹⁰¹：

甲說：

刑法上之猥褻，係指強制性交以外，足以興奮或滿足性慾之一切色情行為而言。故基於維護善良風俗之立場，凡婦女之身體，無論何一部分，男子均不得任意撫摸，故男子撫摸婦女身體，無論係何一部分，均屬於違背善良風俗之行為，即應成立猥褻罪。

乙說：

撫摸婦女之頭髮、頭部、臉部、頸部、雙手雙腳，在客觀上均不足以滿足男子之色情性慾，故僅限於撫摸婦女之乳房、腹部、背部、腰部、陰部、臀部，始構成猥褻罪。

¹⁰⁰ 參林山田，刑法各罪論(上)修正五版，自版，2006年10月，頁241。

¹⁰¹ 參郭棋湧，論強制猥褻罪之構成要件(三)，法務通訊2086期，2002年5月13日，第5版。

丙說：

凡撫摸醫學上婦女之性感部位例如嘴唇、頸部、手腋部、乳房、腹部、腰部、陰部、臀部，大腿等部位，在客觀上足以引起婦女之性慾，主觀上足以滿足男子之色性慾望，即應成立猥褻罪。

丁說：

現代落後民族婦女衣服及文明世界所流行之女子游泳裝，均僅遮蔽「乳房」「陰部」「臀部」等三部位，可見現在一般社會觀念認為此三部位被撫摸，始能真正引起性慾，且男子在主觀上亦僅在撫摸婦女此三部位，較能真正足以滿足其色情淫慾之目的，故唯有撫摸「乳房」「陰部」「臀部」等三部位，始應構成刑法上之猥褻罪，至於撫摸其他部位，則屬於社會秩序維護法中「調戲婦女」之問題，尚不構成猥褻罪。

有學者認為依現行新刑法有關強制猥褻罪之規定，即現今性觀念較為開放之情形觀之，對婦女身體之侵犯，應以撫摸「陰部」最為神秘之部位且較能刺激性慾，始能認定係猥褻之行為較為妥適¹⁰²。惟本文認為猥褻範圍的認定應視當時、當地之社會倫理規範及一般人健全常識，就客觀事實決定之，不應限制部位或使用方式，僅須符合以一般人角度看來帶有性意味、性意涵或有性之關聯的行為，皆不應施加在他人之上，否則即屬妨害性自主罪章欲規範的事物。

猥褻行為法益侵害態樣是否包含非肢體(肉體)上接觸呢?首先我們要先了解刑法上猥褻之意義，在我國刑法分則有三種不同意義的內涵界定，強制「猥褻」罪、公然「猥褻」罪及散布「猥褻」物品罪。公然猥褻罪及散布猥褻物品罪之構成要件中，認為以激發或刺激性慾，並傷害普通人性羞恥及違反善良之

¹⁰² 參郭棋湧，論強制猥褻罪之構成要件(三)，法務通訊 2086 期，2002 年 5 月 13 日，第 5 版。

性道德觀念，有礙於社會善良風化之行為；強制猥褻罪根據實務見解，一般認為應以對人之身體有所侵害，使人感到性羞恥，並引起他人性慾或滿足自己的性慾，對個人性決定權有妨害，已達到猥褻之程度¹⁰³。雖然同樣需引起他人性慾，但公然猥褻罪中的猥褻行為，一般情形下，行為人都不會與被害人有身體的接觸，例如，暴露犯當街暴露下體或是坐在玻璃櫥窗中的露三點的檳榔西施¹⁰⁴。

司法院 82 年刑一廳字第 7626 號函¹⁰⁵，有關甲男持美工刀脅迫乙女不許動，然後露出自己之生殖器實施手淫之行為，使乙女目睹其情景，直至射精後始許乙女離去，問甲男犯何罪？有主張應成立第 224 條強制猥褻罪，但是也有認為，因行為人未對被害人加以猥褻之積極行為，也就是沒有肢體(肉體)接觸，所以不能成立強制猥褻罪。而實務見解採不成立強制猥褻罪，換句話說，強制猥褻罪之「猥褻行為」是以「有肢體(肉體)上的接觸」為前提，本文認為不洽當，實務以「是否有肢體(肉體)上接觸」作為評斷是否構成強制猥褻之標準，似乎太過於簡化。

因此，猥褻並未明確解釋須使用觸摸、親吻、擁抱或其他行為等侵害法益

¹⁰³ 參郭棋湧，論強制猥褻罪構成要件(三)，法務通訊 2086 期，2002 年 5 月 30 日，第 4 版。

¹⁰⁴ 參盧映潔，強吻案之評釋，月旦法學教室第 90 期，2002 年 11 月，頁 238。

¹⁰⁵ 司法院 (82) 廳刑一字第 7626 號

法律問題：甲男持美工刀脅迫乙女不許動，然後露出自己之生殖器實施手淫之行為，使乙女目睹其情景，直至射精後始許乙女離去，問甲男犯何罪？

討論意見：甲說：甲男之行為應成立刑法第二百二十四條第一項之強制猥褻罪。按猥褻係指除姦淫以外，足以引起或滿足人性慾之一切行為，甲男脅迫乙女目睹其手淫，在異性面前露出自己之生殖器而實施手淫，自然足以引起及滿足甲男之性慾，故應成立該罪。

乙說：甲男之行為，僅成立刑法第二百零四條第一項之強制罪。按甲男僅脅迫乙女目睹其露出生殖器實施手淫之行為，並未對乙女加以猥褻之積極行為，故僅能成立該條項；以脅迫使人行無義務之事之強制罪。

研討結果：暫採乙說，呈送司法院核示。

臺灣高等法院審核意見：乙說為當。

司法院刑事廳研究意見：

如甲男之行為尚未達於剝奪乙女行動自由之程度，同意採乙說。

態樣，抑或法益侵害態樣是否包含非肢體(肉體)上接觸，故只要符合猥褻定義即可，而猥褻定義在學界及實務見解都有些許的不同，實務認為須「滿足行為性慾」，惟本文認為，不須完全以「滿足性慾」為唯一判斷猥褻的標準，因強制猥褻罪保護被害人的性自主，這種法益主要保護個人可以自由決定性行為或與性相關行為的對象、方式、程度等等，只要行為人透過強制行為，使得被害人與其實施或容忍行為人實施相類的行動模式就已經侵害被害人對性事務的自由決定權，故應著重在被害人的性自主有沒有遭受侵害，行為人的性想像有沒有被滿足並不是重點，否則強制猥褻罪將成為管制個人思想的道具，只要任何人強迫他人作特定行為，滿足自己的性癖好而成立強制猥褻罪，這樣的結果並非刑法所樂見，也不是刑法保護個人性自主的規範理由¹⁰⁶。

因此，本文認為對於「猥褻」行為的解釋，不應過度著重在足以引發客觀一般人的性慾，雖然此標準有一定的意義，但仍然要注意特定行為與性的聯結關係。行為人主觀想法或傾向的滿足與否，實與被害人的性自主無直接關係，不能作為判斷是否構成猥褻罪之唯一標準¹⁰⁷。

第二款 性觸摸罪之被害人性受害態樣

性騷擾防治法第 25 條規定：「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。」故性觸摸罪之成立，需為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處行為，故行為限於親吻、擁抱、觸摸三種方式，所侵害身體法益的部位在親吻及擁抱未限制，觸摸僅限於觸臀部、胸部及其他身體隱私部位，定義及範圍內容說明如下：

¹⁰⁶ 參許恒達，乘機襲胸案刑責再考—評台灣高等法院台中分院 102 年度侵上訴自第 47 號判決，台灣法學雜誌第 233 期，2013 年 10 月 1 日，頁 153-154。

¹⁰⁷ 參許恒達，乘機襲胸案刑責再考—評台灣高等法院台中分院 102 年度侵上訴自第 47 號判決，台灣法學雜誌第 233 期，2013 年 10 月 1 日，頁 154。

一、親吻：

親吻係以嘴唇親吻被害人之臉頰或嘴唇，至親吻之部位係何處，法條並未明文規定，故凡以嘴唇接觸被害人身體之任何部位，均有可能該當於親吻之構成要件，諸如以嘴唇親吻被害人之手肘、手掌、臉部、腳部等部位均符合「親吻」之構成要件，如故意以臉頰貼近被害人之嘴唇，以達到接觸對方嘴唇之方式，讓對方嘴唇親吻，亦屬於親吻之行為，如已使被害人受有不舒服之感覺，亦符合本罪之「親吻」要件，惟如以臉貼臉之方式騷擾，因不合乎「親吻」之動作，即難以強制觸摸罪罰之，但仍屬於不成罪之性騷擾行為¹⁰⁸。

至於一般所言之「舌吻」係性侵害之強制猥褻罪或性觸摸罪，即應就行為之強制程度判斷，因「舌吻」與「親吻」不同，「舌吻」係將舌頭伸入對方嘴巴內，接觸之時間較長，且須使用強制手段始能達到「舌吻」之目的，又「舌吻」通常均被認為係猥褻行為，不僅係性騷擾之「觸摸」而已，已侵害性自由之意思，故「舌吻」已該當於強制猥褻罪之構成要件，應依強制猥褻罪處罰¹⁰⁹。

二、擁抱：

擁抱係指摟抱在一起，有相抱之意，又摟抱係以雙手或單手擁抱被害人身體，而有短暫相接觸的情形皆是，如以雙手或單手碰觸肩膀，因尚未達到身體相互碰撞之情狀，即非擁抱行為，自不構成本罪。惟擁抱之時間短促，行為隨即結束，尚未妨害被害人之行動自由，始該當於本罪之構成要件，如已達到限制被害人行動自由之程度，則已構成妨害行動自由及強制猥褻罪¹¹⁰。

¹⁰⁸ 參郭棋湧，論強制觸摸罪構成要件(二)，法務通訊 2270 期，2005 年 12 月 29 日，第 4 版。

¹⁰⁹ 參郭棋湧，論強制觸摸罪構成要件(二)，法務通訊 2270 期，2005 年 12 月 29 日，第 4 版。

¹¹⁰ 參郭棋湧，論強制觸摸罪構成要件(二)，法務通訊 2270 期，2005 年 12 月 29 日，第 4 版。

三、觸摸臀部：

所謂觸摸，係指短暫碰觸撫摸。而所謂觸摸臀部，係以手或身體無故拍打或碰觸被害人臀部，均屬於觸摸臀部之性騷擾行為，惟觸摸之性騷擾時間短促，應係衣褲外之碰觸，如將手伸入衣褲內而撫摸被害人臀部，因對被害人之自由意思已有所壓抑，且有肉體直接之撫摸，為足以滿足色慾之行為，已符合強制猥褻罪之構成要件，應成立強制猥褻罪¹¹¹。

四、觸摸胸部：

觸摸臀部是指以手或身體無故拍打或碰觸被害人胸部，均屬於觸摸之性騷擾行為。如係將手伸入衣物內而撫摸被害人胸部，因對被害人之自由意思有所壓抑，係肉體直接接觸，已符合強制猥褻罪之構成要件¹¹²。

五、其他身體隱私部位：

此處之觸摸，亦係衣物外之觸摸，如係將手伸入衣物而觸摸被害人身體隱私處，即構成強制猥褻罪。又其他身體隱私處，應係指以手或身體觸摸性器官或性器官附近之部位(如大腿內部)，此等部位係性敏感地帶，應無庸置疑，如有觸摸此等隱私部位之行為，在社會上一般均可認定係有性騷擾之不法犯意，應構成性觸摸罪。「身體隱私處」係概括性之規定，解釋時仍應注意該部位是否與性或性別有關係，有性暗示之騷擾行為，始符合性觸摸罪之構成要件¹¹³。

「臉部」是否為「身體隱私處」，以手觸摸被害人臉部而為騷擾，是否構成性觸摸罪？以親吻臉頰而為騷擾，是否構成性觸摸罪？蓋就人之身體部位以

¹¹¹ 參郭棋湧，論強制觸摸罪構成要件(二)，法務通訊 2270 期，2005 年 12 月 29 日，第 4 版。

¹¹² 參郭棋湧，論強制觸摸罪構成要件(二)，法務通訊 2270 期，2005 年 12 月 29 日，第 4、5 版。

¹¹³ 參郭棋湧，論強制觸摸罪構成要件(二)，法務通訊 2270 期，2005 年 12 月 29 日，第 5 版。

觀，「臉部」並非隱避不可見之部位，且以法條所規定之構成要件以觀，第 25 條強制觸摸罪之性騷擾部位，係採列舉之規定，觸摸部位限於法條所列舉之身體部位，始構成本罪，「臉部」並不在列舉之範圍內，自難以性觸摸罪罰之，惟該行為應仍屬於性騷擾之行為，亦應科予性騷擾之行政罰鍰。而親吻臉頰有時可能係社交禮儀，親吻臉頰是否為初見面熱烈打招呼之方式，應就當時客觀事實、社會風俗民情及被害人之感受判斷之，應可容易判辨¹¹⁴。

第三款 小結

綜上所述，強制猥褻罪之構成要件要素有關被害人受害態樣較為寬廣，僅須符合「猥褻」之標準，在實務上以引起他人性慾及滿足他人性慾為已足，惟仍須再觀察該特定行為與性的聯結關係，而性觸摸罪則須依性騷擾防治法第 25 條規定，為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為方可成立性觸摸罪，由此可知，強制猥褻罪在被害人受害態樣較性觸摸罪之侵害態樣廣泛。

第二項 被害人受侵害標準

第一款 強制猥褻罪

所謂被害人受侵害的標準，即由誰來判斷法益遭侵害的程度已達到強制猥褻罪或性觸摸罪。強制猥褻罪在受侵害的標準，學界及實務並未有太大的討論。強制猥褻罪之猥褻行為因刑法未明確定義，故何種行為係屬於猥褻行為？須

¹¹⁴ 參郭棋湧，論強制觸摸罪構成要件(二)，法務通訊 2270 期，2005 年 12 月 29 日，第 4、5 版。

視個案來判斷，而判斷標準為何?由誰來判斷?本文將它分為主觀說、客觀說及折衷說：

- 一、主觀說：由被害人主觀認定法益是否遭受侵害。猥褻是不確定法律概念，其具體意涵有待社會價值觀加以補充說明，強制猥褻罪係屬妨害性自主罪章，因而其意涵應從被害人角度出發，只要被害人之性自主或性羞恥心已受到侵害，即足以成立強制猥褻罪¹¹⁵。
- 二、客觀說：法益是否遭受侵害係依一般人客觀標準來觀察。
- 三、折衷說：法益是否遭受侵害係依一般人客觀標準觀察，且該特定行為須與性有關聯關係。

有關主觀說、客觀說及折衷說，其判斷之意義為何?舉例來說：

案例一：行為人有特殊性癖好，強制被害人食用排泄物或親吻其穿過的襪子時，可以滿足行為人的想像。

案例二：為處罰行為人，要求行為人幫第三人「打手槍」當處罰。(加害人係基於處罰被害人之意思，並非係為滿足自我的性慾)

案例一中，如依主觀說，行為人僅須主觀上認為法益遭受侵害，即構成強制猥褻罪，但如以客觀說，在一般人客觀標準判斷食用排泄物或親吻其穿過的襪子並非猥褻行為，如係以折衷說判斷，依一般客觀標準判斷食用排泄物或親吻其穿過的襪子並非猥褻行為，且該行為與性無特殊關聯。而案例二：依主觀說，行為人在主觀上僅認為係因受處罰，並未認為係主觀行為應不構成強制猥褻罪，如依客觀說，依客觀一般人的標準，強迫幫第三人打手槍係侵害人之性自主法益，應構成強制猥褻罪，依折衷說，該行為與性有關且依一般人的標準係屬猥褻行為，應構成強制猥褻罪。

¹¹⁵ 參高金桂，突襲式的猥褻—高等法院台中分院九十九年度上訴字第 632 號判決評析，月旦裁判時報第 6 期，2010 年 12 月，頁 100。

本文認為應採折衷說較為恰當，因妨害性自主罪和猥褻行為的根本內涵就是將別人的身體作為發洩性慾的工具，行為人之行為一旦被認為涉及發洩性慾，使別人成為洩慾的工具，以對法益產生危害，犯罪已經完成¹¹⁶。再站在立法者的立場想像，強制猥褻罪的功能既然是在於保護個人性自主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性慾，以及這樣的舉動以一般人的感覺是否能引起性慾並不是這麼重要，重要的是被害人是否因該舉動受到侵害，而對被害人的性自主權與身體控制權產生侵害¹¹⁷。而性自主是否遭受侵害，並非特定行為是否滿足行為人性慾，而是特定行動在一般人的視角下是否被認為具有性的意義且產生與性行為的關聯¹¹⁸。

第二款 性觸摸罪

因性觸摸罪係性騷擾之犯罪類型，被害人有無受性騷擾之感覺極為重要，惟被害人有無受性騷擾之感覺，有無不舒服之感受，究應就行為人基準、被害人基準或折衷基準認定之，有不同見解¹¹⁹：

一、行為人基準說

此說係指性騷擾之行為，只須行為人在主觀上有性騷擾之意思，有無性騷擾之犯意，以行為時之意思為基準，如有性騷擾之意思，即構成犯罪，事後有無使人產生不舒服之感受，及被害人之感受為何在所不問。

¹¹⁶ 參許玉秀，強吻非強制猥褻罪？—評釋八十九年度偵字第五〇九二號起訴、八十九年上字第三八四號上訴、九十一年度非字第一一八號非常上訴、八十九年度易字第一二六六號判決、八十九年度上訴字第三五六一號判決暨九十一年度台非字第一六八號判決，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月，頁 311。

¹¹⁷ 參盧映潔，強吻案之評釋，月旦法學教室第 90 期，2002 年 11 月，頁 239。

¹¹⁸ 參許恒達，乘機襲胸案刑責再考—評台灣高等法院台中分院 102 年度侵上訴自第 47 號判決，台灣法學雜誌第 233 期，2013 年 10 月 1 日，頁 153。

¹¹⁹ 參照郭棋湧，論強制觸摸罪構成要件(一)，法務通訊 2269 期，2005 年 12 月 20 日，第 5 版。

二、被害人基準說

此說係指性騷擾之行為，只須在被性騷擾後，被害人主觀上認為遭性騷擾而有不舒服之感覺，即構成性觸摸罪，行為人之意思為何，並非重要，被害人有無不舒服之感受，以被性騷擾時被害人之情況判斷之。

三、折衷說¹²⁰

此說係指性騷擾之行為，應就行為時客觀事實及行為後被害人之主觀感受為綜合判斷，如被害人之身體遭受性騷擾，在此種情形下，任何人對於此種性騷擾之行為，將有不舒服之感受，則構成性觸摸罪。被害人遭性騷擾時並不在意，但事後內心越想越不甘願，認為無故遭受性騷擾，內心極為不舒服，被害人自得就性觸摸之行為人提出告訴，該行為人自應負擔性觸摸罪。

性觸摸之構成要件而言，應以行為時之客觀事實判斷，並審酌被害人遭性騷擾後之內心感受，據以判定被害人是否有不舒服之感覺。蓋被害人有無不舒服之感受，乃限於身體之敏感動作及部位，諸如親吻(臉頰或嘴唇)、擁抱、觸摸胸部、臀部或其他隱私處等部位皆是，如係同事在戲鬧中，無故觸摸婦女胸部一下，是否構成性觸摸罪，即應就當時之客觀情況認定，諸如當時之時機、場所、狀況、原因及氣氛等客觀情事，做為判斷之準則，據以判斷行為人有無性騷擾之犯意，及被害人主觀上是否有無受性騷擾之感受，如判定並無性騷擾之傾向，被害人又無不舒服之感覺，自不成立性觸摸罪，應以折衷說為妥¹²¹。

¹²⁰ 參照郭棋湧，論強制觸摸罪構成要件(二)，法務通訊 2270 期，2005 年 12 月 29 日，第 3 版。

¹²¹ 參照郭棋湧，論強制觸摸罪構成要件(二)，法務通訊 2270 期，2005 年 12 月 29 日，第 3、4 版。

第三款 小結

強制猥褻罪在受侵害的標準，學界及實務並未有太大的討論，但可從判決來觀察，大多從一般人的觀點來判斷該行為侵害法益的程度是否達到強制猥褻罪，而在性觸摸罪部分，其判斷標準係就行為時客觀事實及被害人是否感到不舒服。

第三項 綜合分析

強制猥褻罪之「猥褻」行為係侵害被害人之性自主權，行為人是否能夠藉由他的這個舉動引起或滿足其性慾，以及這樣的舉動以一般人的感覺是否能引起性慾並不是這麼重要，重要的是被害人是否因該舉動致性自主是否遭受侵害，並非單以特定行為是否滿足行為人性慾為標準判斷，而是特定行動在一般人的視角下是否被認為具有性的意義且產生與性行為的關聯，有別於性觸摸罪，性觸摸罪應以行為時之客觀事實判斷，並審酌被害人遭性騷擾後之內心感受，據以判定被害人是否有不舒服之感覺。

強制猥褻罪及性觸摸罪所要保護法益皆係為保護個人人身性自由及個人性自主權，惟如再仔細觀察發現，兩者所保護的法益範圍有些微的不同，如強制猥褻罪未限制須使用何種方式觸摸，觸摸範圍亦未明文限制，僅須符合猥褻條件即可；而性觸摸罪法律明文其行為須為「親吻、擁抱或觸摸他人臀部、胸部或其他身體隱私處」，即行為內容需為親吻、擁抱或觸摸，對身體部位限於臀部、胸部或其他身體隱私部位，因此，性觸摸罪對於法益保護範圍較強制猥褻罪狹隘。

第三節 加害人侵害手段

第一項 強制猥褻罪之加害人侵害手段態樣

第一款 以強暴為猥褻之行為

所謂強暴乃指施用體力，予他人現時的惡害，形成對於他人的強制作用或逼迫作用，而能妨害或制壓他人的意思決定自由或意思活動自由，以遂行犯罪目的。易言之，即經由體力的強制作用，做為脅迫以外的強制手段，以克服他人的反抗，逼使他人就範，而任令行為人為其所欲為。簡言之，強暴即指施暴以制壓反抗，強迫被害人依行為人的意思而作為、不作為或忍受。至於行為可否該當不法構成要件的強暴，刑法學理上無法抽象地勾劃出一個客觀的判斷標準，刑事司法實務上只能就具體的行為情狀配合不法構成要件的規定而為整體判斷。時、空因素的具體情狀、行為人與被害人的個人情況，均必須參酌做為判斷的依據¹²²。

第二款 以脅迫為猥褻之行為

所謂脅迫乃針對被害人以一個未來的惡害加以嚇唬，使其膽怯氣餒，而受到強制。所謂惡害則指包括對於被害人所有的不利、壞處，或是金錢或財物的價值損失，或是名譽的受損，從被害人的立場，客觀上可以認定為可以感受到的一種危害¹²³。

¹²² 參林山田，刑法各罪論(上)修正五版，自版，2006年10月，頁169-170。

¹²³ 參林山田，刑法各罪論(上)修正五版，自版，2006年10月，頁171-172。

第三款 以恐嚇為猥褻之行為

本罪的恐嚇行為係指以強暴、脅迫或其他不法手段，使他人心生畏懼而受其強制，故本罪的恐嚇行為在理論上實與強制罪的強制行為無異。惟這種強暴或脅迫行為，僅使被恐嚇者心生畏懼，即為已足，被恐嚇者雖受強制，但尚未達不能抗拒的程度始為恐嚇。也就是說係指以惡害通知他人，或以強暴、脅迫或其他不正當的方法，使他人心生畏懼，但尚未至不能抗拒的程度¹²⁴。

第四款 以催眠術為猥褻之行為

稱催眠術則指以一種手術，影響人之心理，使人於睡眠狀態，聽任其擺佈¹²⁵。此種強制猥褻手段，學說與實務均少見討論，因行為人施以催眠術不似施以藥劑，可由行為人持有藥劑或被害人體內殘留藥物反應等間接證據得以佐證，如欲證明被害人陷入睡眠狀態係因行為人施行之催眠術所造成，舉證有其事實上困難；再者，施以催眠術影響人之心理，其行為有一定之專業與難度，並非一般人可得施行，故實務上亦未見施以催眠術而為猥褻之案例¹²⁶。

第五款 其他違反其意願之方法

舊刑法第 224 條規定：「對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，致使不能抗拒而為猥褻之行為者」，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法對人為猥褻之行為，均須達到「致使不能抗拒」之程度，1999 年刑法強制猥褻罪修正為「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

¹²⁴ 參林山田，刑法各罪論(上)修正五版，自版，2006 年 10 月，頁 500-502。

¹²⁵ 參褚劍鴻，刑法分則釋論(上冊)四次增訂本，台灣商務印書館發行，2000 年，頁 649-650。

¹²⁶ 高鳳英，刑法第 224 條與性騷擾防治法第 25 條性騷擾罪區分標準之建立——一個法律社會學角度的嘗試，國立台北大學法學系，碩士論文，2009 年 1 月，頁 18。

之行為」為構成要件，「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」為猥褻行為須以強制手段為之，而「其他違反其意願之方法」在學說或實務上向來有爭議，說明如下：

一、強制手段必要說

此說認為「違反其意願之方法」仍應比照「強暴、脅迫、恐嚇」之暴力方式，以強制手段為猥褻行為，使該當於「強制」猥褻罪之構成要件。蓋法條既同列為「強暴、脅迫、恐嚇」而為猥褻行為，在解釋該「違反意願之方法」而為猥褻行為，亦應與「強暴、脅迫、恐嚇」之強制手段相當，即此種例示手段仍不能脫離強制手段之本質，故應以強制手段為必要。主張此一看法者，例如林山田教授表示，「在判斷行為人的行為是否該當本罪的概括規定，必須結合前述的強暴、脅迫等列舉式的強制行為，而為判斷，不可單獨就『其他違反其意願之方法』一句，而做文義解釋，誤認為凡事以迫使被害人違反意願的方法，均屬其他違反意願之方法¹²⁷」。甘添貴教授表示，「所謂其他違反其意願之方法，應作限縮解釋，行為人所用之手段，仍須具有與強暴、脅迫、恐嚇及催眠術等類似強制性質之方法，始足當之¹²⁸」。高金桂教授表示，修法後的強制猥褻罪，因無強制力程度之要件，該概括要件於解釋與適用上界線不明，應經由目的性限縮，將其限於與強暴及脅迫具有相同之心理強制作用或剝奪行動自由效果之行為¹²⁹。

主張「其他違反意願之方法」，必須「結合」、「類似」或「相當」於前面列舉之強暴、脅迫、恐嚇或催眠術等手段來解釋，主要是反對強制猥褻罪成立要件過於寬鬆，而且「其他違反其意願之方法」，依照條文之解釋，應當是一切與

¹²⁷ 參林山田，刑法各罪論(上)五版，自版，2006年10月，頁225-226。

¹²⁸ 參甘添貴，刑法各論(下)，三民出版社，2010年2月，頁237。

¹²⁹ 參高金桂，強制性交罪的強制力行使—高雄地方法院九十九年度訴字第422號判決評析，月旦法學雜誌第189期，2011年2月，頁256；參王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第42卷第2期，2013年6月，頁395-396。

強暴、脅迫、恐嚇或催眠術等強度相當的任何手段，也就是任何可以達到壓制被害人自主意願，造成被害人無從抵抗狀態的手段，其法定刑不致於突兀，行為不法內涵與刑度始得以相當。因此，若以「突襲式鹹豬手¹³⁰」的情況來看，突襲手段顯然與強暴、脅迫、恐嚇或催眠術等手段並不相同，也不能相比。因此突襲手段是一種相對短暫、被害人瞬間無從反應的情形，等到被害人發覺被侵害時，該侵害行為多半也已結束。因此「突襲鹹豬手」的情況，應構成性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪而非刑法第 224 條強制猥褻罪¹³¹。

二、強制手段不必要說

此說認為只須以「違反被害人意願之方法」而為猥褻之行為，未經被害人同意而對該人為猥褻行為，即構成強制猥褻罪，此意願包括明示或默示之反對，且亦包括可得推定反對之意願，無須為明確表示之必要。又依法律文義解釋，只須以違反被害人主觀意願之方法，縱未具有強制之性質，亦構成強制猥褻罪，即「違反其意願之方法」之要件不必要與前列舉各種手段做同一之解釋。採此說如許玉秀學者認為，所謂違反被害人之意願，比被害人的意思受到壓抑涵蓋更廣，接近日常用語「非心甘情願」之涵義，一般人平常皆可能其於各種因素而心不甘情不願地做成任何決定，凡此均符合此處所謂違反意願之情形¹³²。

參【最高法院 103 年度台上字第 720 號】判決，刑法第二百二十四條所定

¹³⁰ 突襲式鹹豬手是指行為人在公共場所對被害人進行偷襲、突襲式的觸摸胸、臀或下體的行為。

¹³¹ 參王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 298-296；盧映潔，「猥褻」二部曲：公然猥褻罪—兼評台灣高等法院八十六年上易字第一一九號判決、台東地院八十七年易字第五三六號判決、板橋地院八十八年度訴字第一五五六號判決、宜蘭地院八十八年度訴字第二九〇號判決，月旦法學教室第 102 期，2003 年 11 月，頁 244。

¹³² 參王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 398；許玉秀，妨害性自主罪與打擊錯誤，台灣本土法學雜誌第 2 期，1999 年 6 月，頁 117。

「其他違反其意願之方法」，在學說上雖有所謂強制手段必要說、低度強制手段說與強制手段不必要說之分，惟本院向採強制手段不必要說，亦即所稱「其他違反其意願之方法」，係指本條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要。

三、低度強制手段說

不以行為人施強暴、脅迫、恐嚇、催眠術為必要，只要行為人製造一個使被害人處於無助而難以反抗或難以逃脫的狀態，即屬行使強制手段。例如行為人在牆邊或捷運上以身體阻擋被害人逃脫而性侵；將被害人載到自己家中或荒野性侵；醫師於手術前對病人施麻醉，在病人麻醉中加以性侵，前述行為均是製造一個使被害人無助或難以逃脫的外在不自由環境，儘管沒用到強暴、脅迫等侵害生命身體健康的強制手段，也應構成強制猥褻罪。易言之，不以強制手段全然壓抑被害人之自由或致使被害人不能抗拒為必要，只要使被害人難以反抗或難以逃脫即可¹³³。

黃榮堅教授表示，如果不適形式上已經有強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他相類似的舉動足以證明行為人之行為違反相對人意願，則相對人就不能空口主張行為人的性交或猥褻行為違背其意願而構成強制猥褻罪，質言之，舊條文和新條文都是以強制等手段為要件，只不過所要求的強度程度不一樣。就新條文而言，只要行為人的強制手段已達違反被害人意願之程度，就足以構成強制猥褻罪，不以被害人無法抗拒或難以抗拒為必要¹³⁴。

¹³³ 參王皇玉，引狼入室，月旦法學教室第 87 期，2010 年 1 月，頁 26-27。

¹³⁴ 參黃榮堅，刑法增修概說，台灣本土法學雜誌第 2 期，1999 年 6 月，頁 208；參王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 396-397。。

褚劍鴻教授表示，「其他違反其意願之方法」，乃概括補充之規定，原條文「至使不能抗拒」要件刪除，是指凡以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，均不須被害人達不能抗拒之程度，因在被害人如強力抗拒，必須冒受生命身體之傷害危險，如以此為強制性交成立要件，對行為人而言是寬縱，對被害人而言是不公，故將「至使不能抗拒」刪除。因此，行為人使用上述方法，使被害人出於畏懼、恐怖、不得已之狀態而接受或容忍性交即成立強制猥褻罪¹³⁵。

李聖傑教授表示，強制猥褻罪在 1999 年修法後如果可以被闡明為性自主權的絕對侵害，則「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」等例示行為，事實上都在闡明被害人的性支配自主在行為人行為時受到了強大的壓制，「其他違反其意願之方法」則為概括規定，也應該類似行為的「優越支配」，至於是否達到不能抗拒或難以抗拒，只是強程序度的表達，既然性自主決定空間的保護成為性自主罪的核心，即使低度的強制行為，亦不妨害解釋為強制性侵害的行為實行，如一味強調「不能抗拒」或「難以抗拒」的規範必要性，反而失去性支配自主保護的特殊價值¹³⁶。

四、小結

法院在 1999 年強制猥褻修法後，有採強制手段必要說也有採強制手段不必要說，惟性騷擾防治法於 2005 年制定後，實務上似乎較傾向採取強制手段必要說，如【臺灣高等法院台中分院 96 年度台上字第 6736 號判決】認為：「『其他違反其意願之方法』之強制猥褻罪，是否以行為人猥褻手段具有強制性為要

¹³⁵ 參褚劍鴻，刑法分則釋論上冊(四次增訂本)，台灣商務印書館發行，2000 年，頁 650。

¹³⁶ 參李聖傑，妨害性自主：第三講：類型闡述，月旦法學雜誌第 23 期，2004 年 9 月，頁 103-104。

件？以文義解釋而言，雖有爭論，惟就性騷擾防治法第一條第一項之立法意旨以觀，為加強性騷擾之防治及被害人權益之保護，故就現行刑法並未處罰而不具強制性之猥褻行為，另立性騷擾防治法上開規定加以規範。而性騷擾防治法第二十五條第一項法定刑度則低於現行刑法第二百二十四條之規定，故刑法所增列「其他違反其意願之方法」，其強度應高於性騷擾防治法所定性騷擾行為，並應與性騷擾防治法所規範猥褻行為手段之立法區隔，否則，『性騷擾』之猥褻行為手段莫不違背被害人主觀意願，如立法者本意認為已該當於刑法第二百二十四條之強制猥褻罪，何須另立性騷擾防治法規範？再就刑法第二百二十四條強制猥褻罪、第二百二十五條第二項乘機猥褻罪、第二百二十八條第二項利用權勢、機會猥褻罪等三種猥褻罪基本型態比較觀察，原則上三種猥褻罪均以違反被害人意願之猥褻行為為前提要件，所異者僅是違反被害人意願之程度及所實施之手段。故在解釋第二百二十四條強制猥褻罪中所謂『其他違反其意願之方法』時，自不得僅以為著重於保護被害人之意願，不論行為者施用何種手段，只要係以違反被害人意願之方式而為之猥褻行為，即成立本罪。是本條所謂『其他違反其意願之方法』，似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強制方法，足以壓制被害人性自主決定權，始足當之，而非祇要行為人以任何違反被害人意願之方法而為猥褻行為者，均構成之刑法妨害性自主罪章之強制猥褻罪。」該判決見解明確認為「其他違反其意願之方法」必須與條文中列舉之強暴、脅迫等相當程度之強制手段始該當強制猥褻罪。【彰化地方法院 96 年度訴字第 25 號】判決也認為「其他違反其意願之方法」，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¹³⁷。

¹³⁷ 彰化地方法院 96 年度訴字第 25 號判決認為「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

彰化地方法院在 96 年間受理了「襲胸十秒」、「舌吻五秒」及「觸摸下體兩秒」等倍受矚目案件，因判決結果皆因未達強制程度而宣判無罪或不受理判決，掀起一陣社會輿論，在婦女團體強烈抗議下，最高法院在 97 年度第 5 次刑事庭會議決議：民國八十八年四月二十一日修正前刑法第二百二十四條第一項，原規定「對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者，處……。」所謂「他法」，依當時規定固指類似於強暴、脅迫、藥劑、催眠術或與之相當之方法。惟該條文於八十八年四月二十一日修正時，已修正為「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……（修正後僅有一項）。」依立法理由說明，係以原條文之「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」而致生命或身體方面受更大之傷害，故修正為「違反其意願之方法」

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。

(即不以「至使不能抗拒」為要件)。則修正後所稱其他「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本旨¹³⁸。足見該決議採「強制手段不必要說」之見解，認為「違反其意願之方法」並不以與條文列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等強制程度相當之手段為必要，只須違反被害人意願之方法、妨害被害人之意思自由者即可。

本文認為立場贊同「低度強制手段說」。其理由如下：民國 88 年修法後之強制猥褻罪，其文義仍存在有強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等用語，換言之，強

¹³⁸ 最高法院九十七年度第五次刑庭會議紀錄(節本)

院長提議：

刑法第二百二十四條強制猥褻罪所謂「違反其意願之方法」，本院各庭見解不盡相同，有指行為人應有與強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓制被害人性自主決定權，始足當之；有指須出於強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外之其他一切違反被害人意願之方法，不以類似強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等方法為必要，似應予統一。

甲說：刑法第二百二十四條所謂「違反其意願之方法」，係指行為人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強制方法，足以壓制被害人性自主決定權，始足當之，而非祇要行為人以任何違反被害人意願之方法而為猥褻行為者，即構成刑法妨害性自主罪章之強制猥褻罪。

乙說：刑法第二百二十四條所謂其他「違反其意願之方法」，係指除該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外之其他一切違反被害人意願之方法而言，且不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等方法為必要（同法第二百二十四條之一之加重強制猥褻罪，其情形亦同）。

以上二說，以何說為當？

請公決

決議：採乙說修正為：

民國八十八年四月二十一日修正前刑法第二百二十四條第一項，原規定「對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者，處……。」所謂「他法」，依當時規定固指類似於強暴、脅迫、藥劑、催眠術或與之相當之方法。惟該條文於八十八年四月二十一日修正時，已修正為「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……（修正後僅有一項）。」依立法理由說明，係以原條文之「至使不能抗拒」，要件過於嚴格，容易造成受受害者，因為需要「拼命抵抗」而致生命或身體方面受更大之傷害，故修正為「違反其意願之方法」（即不以「至使不能抗拒」為要件）。則修正後所稱其他「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本旨。

制猥褻罪之成立，不能認為完全不要求強制手段的實行。再者，新法即便廢除了「至使不能抗拒」之要件，但強制猥褻罪仍應界定為「雙行為犯」，也就是必須具備「強制手段」與「妨害性自主」等兩行為，如此才能與性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪區隔，性觸摸罪係意圖性騷擾而觸碰他人身體行為，其本質上也是一種「單行為犯」，因為以突襲手段碰觸他人身體，固然是「違反他人意願」，但是這種以短暫、趁他人瞬間無從反應的方式而碰觸，與行使強制手段而壓抑、在進而為身體的碰觸，仍有輕重不同¹³⁹。

本文認為強制猥褻罪之成立，須有「低度強制」的強制手段即可，所謂「低度強制」可分為兩個層次的含意：

- 一、第一個層次內涵，係指手段方式只需達到「低度強制手段」，也就是說不須以類似強暴、脅迫、恐嚇或催眠術等手段為必要，就此，解釋上可以參考德國刑法第 177 條性強制罪的第三種「使被害人無助並利用之」的型態。即便行為人並未施強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等手段，但只要行為人製造一個使被害人處於無助而難以反抗或難以脫逃的狀態，即屬強制手段¹⁴⁰。
- 二、第二個層次內涵是指「低度強制程度」，亦即強制手段施加之後的強制作用力，並不須要達到如同舊法至使被害人不能抗拒的程度，只要行為人的行為已達到使被害人「難以抗拒」，甚或因害怕而「沒有抗拒」，亦可成立強制猥褻罪。因為被害人有時會因恐懼而不敢抗拒或乾脆放棄抗拒，也可能因受到驚嚇而未抗拒。故「低度強制程度」的審察重心，應該以強制行為得作用力為斷，而不是以被害人的反應為斷¹⁴¹。

¹³⁹ 參王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 398-399。

¹⁴⁰ 參王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 399。

¹⁴¹ 參王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 399-400。

【最高法院 100 年度台上字第 4578 號】判決也嘗試以「低度強制手段」的方式進行詮釋，並用以界分強制猥褻罪與性觸摸罪的界限，「依立法理由說明，係以原條文之『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』而致生命或身體方面受更大之傷害，故修正為『違反其意願之方法』（即不以『至使不能抗拒』為要件)。則修正後所稱其他『違反其意願之方法』，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本旨。至於不當觸摸行為因現行刑法未有明文處罰之規定，故於九十四年二月五日制定公布之性騷擾防治法第二十五條第一項乃明定有關不當觸摸罪之犯罪構成要件及刑罰，並自公布後一年（即九十五年二月五日）施行。該法第二十五條第一項規定『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……。』所稱『性騷擾』，依同法第二條規定，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，雖與刑法第二百二十四條強制猥褻罪均以『違反其意願』作為犯罪之構成要件。惟強制猥褻罪係以學理上所謂之『低度強制手段』妨害被害人之意思自由，違反被害人之意願所為，並非完全不要求強制手段之實行，所謂『低度強制手段』，係指行為人縱未施強暴、脅迫、恐嚇、催眠術，但只要行為人製造一個使被害人處於無助而難以反抗、不敢反抗或難以逃脫之狀態，達於妨害被害人之意思自由者，即屬之。而不當觸摸罪則係以『乘人不及抗拒』之方法為之，所謂『乘人不及抗拒』係指行為人以偷襲式、短暫性之不當觸摸，而使被害人未能及時反應，行為人則已然完成侵害行為，但不符強制猥褻罪構成要件之行為而言。」因此，修正後強制猥褻罪之「違反其意願之方法」仍須存在強制手段為必要，但此強制手段僅需「低度強制手段」程度即可，即

不以行為人施強暴、脅迫、恐嚇、催眠術為必要，只要行為人製造一個使被害人處於無助而難以反抗或難以逃脫的狀態，儘管沒用到強暴、脅迫等侵害生命身體健康的強制手段，亦應構成強制猥褻罪。

第二項 性觸摸罪之乘人不備

行為人「乘人不及抗拒」而為性觸摸行為，行為手段在於對於性自主意思自由未意識，或是有意識、預見，但不及做反應，侵害行為已結束，係一個偷襲性、短暫性之侵害，在來不及表達意願時，侵害已結束，也就是說，所謂「乘人不及抗拒」，應該是指瞬間的碰觸，襲擊者的手沒有餘暇停留在被害人的身體上¹⁴²。亦即被害人仍具有抗拒能力及抗拒可能性，但因為時間來不及而無法施展有效的抗拒行動¹⁴³。

第三項 綜合分析

刑法強制猥褻罪為「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」為構成要件，而性騷擾防治法第 25 條規定：「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。」從其法規範觀察強制猥褻罪與性觸摸罪之法定犯行劃分界線，可以確定的是行為人以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術對人為猥褻之行為，即便行為態樣係親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處，被害人意思自由遭受壓抑，且違反被害人意願而為之強制行為，即應構成強制猥褻罪。如以「舌吻」來說，舌吻係屬親吻的一種，但非完全相同，「舌吻」係將舌頭伸

¹⁴² 參林東茂，刑法綜覽，一品文化出版社，2012年8月，頁2-67。

¹⁴³ 參許恒達，乘機襲胸案刑責再考—評台灣高等法院台中分院102年度侵上訴字第47號判決，台灣法學雜誌，第233期，2013年10月1日，頁159。

入對方嘴巴內，接觸之時間較長，且須使用強制手段始能達到「舌吻」之目的，又「舌吻」通常均被認為係猥褻行為，不僅係性騷擾之「觸摸」而已，已侵害性自由之意思，故「舌吻」已該當於強制猥褻罪之構成要件，應依強制猥褻罪處罰，易言之，有「舌吻」之親吻行為，且該行為以「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」等強制手段為之，被害人之意思自由如遭受壓抑，違反被害人之意願而強制「舌吻」，即應構成強制猥褻罪，並非係性觸摸罪之行為。

唯如非以「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」強制手段為猥褻行為，「其他違反其意願之方法」該如何評價？修法後法院有採強制手段必要說，也有法院採強制手段不必要說，後在性騷擾防治法制定後，因性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪與強制猥褻罪之構成要件極為相似，為區別二者之差異，法院判決大多採強制手段必要說，認為強制猥褻罪之成立需以有強制手段為前提要件，而性觸摸罪以「乘其不備」為其差異。因法院對於「襲胸十秒」、「舌吻五秒」及「觸摸下體兩秒」等判決，引起群眾反彈，且在婦女團體壓力下，最高法院於 97 年第 5 次刑庭會議決議認為原條文之「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」而致生命或身體方面受更大之傷害，故修正為「違反其意願之方法」（即不以「至使不能抗拒」為要件），修正後所稱其他「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要。

因此「違反其意願之方法」在解釋上僅需違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由而言，在手段上不需有強制力，而性觸摸罪之「乘人不及抗拒」依其係指違反其意願的侵害，因來不及表達意願時，侵害已結束，如行為

人以違反他人意願之行為，如備受爭議之「襲胸十秒」、「舌吻五秒」及「觸摸下體兩秒」等案件，應如何區分強制猥褻罪或性觸摸罪之界限？係以實施行為之久暫為判斷？其實施行為時間多久係屬於強制猥褻罪？或成立性觸摸罪？

強制猥褻罪的概括要件「其他違反意願方法」，應解釋為行為人製造了風險，壓抑或縮減了被害人的反抗能力，從而能夠同時或接續遂行猥褻行為，而性騷擾的構成要件「不及抗拒」則與反抗能力的壓抑的壓力或縮減無關，純粹利用時間、空間關係而實施特定觸摸行為，由於被害人反抗能力尚存，通常被害人會即時反抗，故性騷擾罪的犯行時間通常相當短¹⁴⁴。故本文認為，性觸摸罪之構成應著重在「乘人不備」，係具有偷襲性、短暫性的侵害，即行為人為「摸一下」、「碰一下」的情形，而被害人還來不及反應時，才能成立性觸摸罪。如若被害人有「閃躲、撥開、推開」對方的動作，已妨害被害人意思自由，應成立強制猥褻罪，實施行為之久暫並非判斷強制猥褻罪與性觸摸罪之必要條件¹⁴⁵。

第四節 判決評釋

第一項 強吻案

一、案情回顧：

乙在桃園縣某「統一麵包超商」，見甲獨自看守櫃檯，竟基於妨害自由之犯意，進入櫃檯內，以雙手正面強行抱住甲後，並伺機親吻甲臉頰達一、二分

¹⁴⁴ 參許恒達，乘機襲胸刑責再考—評台灣高等法院台中分院 102 年度侵上訴字第 47 號判決，台灣法學雜誌第 233 期，2013 年 10 月 1 日，頁 161。

¹⁴⁵ 參吳燦，強制猥褻與性騷擾犯罪之界定及案例研究，軍事法專刊第 55 卷第 2 期，頁 240。

鐘，嗣經甲高聲呼喊，在倉庫內之員工聞聲前來，撞見乙驚慌逃離現場。

二、本文評析：

猥褻行為在法律上並未明文定義，係屬不確定法律觀念，是否構成強制猥褻罪應視個地方俗民情及具體狀況判斷，甲為店員，在超商內看守櫃檯，乙突然進入櫃台內，強行抱住甲後強吻甲，親吻在一般社會觀念下，屬於一種親密互動的行為，也足認定為與性行為有關聯關係的行為，有性意義的關聯性及互動關係，理論上可以直接納入猥褻行為的解釋範圍。

強制猥褻罪之手段須以「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法」，乙雙手正面強行抱住甲，並親吻臉頰一、兩分鐘是否構成強制猥褻罪是否構成強制猥褻罪，所謂「強暴」係指施用體力形成對他人的強制作用或逼迫作用，而妨害或制壓他人的意思決定自由，案內乙雙手正面強行抱住甲已形成對甲的強制作用，故乙成立強制猥褻罪。

第二項 襲胸十秒案

一、案情回顧

被告於民國 94 年前往位於彰化縣某地之「曼黛瑪蓮人內衣特賣會場」B 區，佯裝選購女用內衣，靠近告訴人 A 女身後，趁機違反告訴人 A 女意願，強行摸捏告訴人 A 女之胸部，以滿足自己性慾。經告訴人 A 女發現，高聲斥責呼救而當場為警查獲上情，因認被告涉犯刑法第 224 條強制猥褻罪。

二、本文評析：

依社會觀念觀之，胸部無論是男生或女生，應認為「胸部」為身體的隱私部位，本案被告強行摸捏告訴人 A 女之胸部，已侵害到性自主決定權與身體控

制權，故符合強制猥褻罪之猥褻行為要件。而性騷擾防治法第 25 條規定：「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」，案內被告摸捏告訴人 A 女之行為，符合性觸摸罪之「觸摸胸部」要件。

強制猥褻罪之手段須以「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法」，被告之行為雖構成猥褻之行為，但因其行為不具有條文所列舉之強迫、脅迫、恐嚇、催眠術等強制手段，且「其他違反其意願之方法」需有行為人製造猥褻行為，並壓抑或縮減被害人之反抗能力，案內被害人在被告利用時間及空間關係致被害人不及反抗，非屬「其他違反其意願之方法」，應認為被告係因利用被害人未察覺法益受侵害狀態下之「乘人不及抗拒」之行為手段，被告成立性觸摸罪，不該當強制猥褻罪。

第三項 觸摸下體兩秒案

一、案情回顧

被告甲於民國 96 年 12 月 5 日晚上 8 時 30 分許，在彰化縣員某麥當勞餐廳內，見 A 女進入 3 樓女廁，竟尾隨進入，俯臥在緊鄰隔間，透過下方通氣孔窺視告訴人如廁，隨即基於強制猥褻之犯意，以違反告訴人意願之方式，強行伸手撫摸告訴人下體。嗣因告訴人受到驚嚇，尖叫大喊「色狼」，始與現場民眾合力予以逮捕報警處理。

二、本文評析：

下體，無論是男生或是女生，無論係從何觀點觀察，皆認為「下體(陰部)」為身體隱私部位，案內被告透過下方通氣孔窺視告訴人如廁並強行伸手撫摸告

訴人下體，已符合強制猥褻罪之猥褻行為。被告之行為雖構成猥褻之行為，但因其行為不具有條文所列舉之強制手段，且「其他違反其意願之方法」需有行為人製造猥褻行為，並壓抑或縮減被害人之反抗能力，案內告訴人在被告利用時間及空間關係致被害人不及反抗，被告大喊「色狼」業已在觸摸下體實施行為完成時，自不能認為「大喊色狼」係反抗之行為，故觸摸下體兩秒非屬「其他違反其意願之方法」，故被告不成立強制猥褻罪。

在按性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪保護法益態樣為「親吻、擁抱或觸摸臀部、胸部或其他身體隱私處」，案內被告透過下方通氣孔窺視告訴人如廁並強行伸手撫摸告訴人下體行為，依一般社會通念，所侵犯「下體(陰部)」係屬身體隱私法益，故被告已該當性觸摸罪之性騷擾行為。被告之行為手段不符合強制之要件，係因利用被害人未察覺法益受侵害狀態下之「乘人不及抗拒」之行為手段。被告成立性觸摸罪。

第四項 舌吻五秒案

一、案情回顧

被告(A 女母親之前夫)，日前由 A 女之母帶 A 女至被告位在彰化縣某住處一同居住。嗣於 96 年被告甲乘 A 女之母夜間外出未歸，僅 A 女單獨 1 人躺在上址住處房間床上，明知 A 女未滿 14 歲，在違反 A 女意願下，竟仍基於強制猥褻及意圖性騷擾之犯意，雙手將 A 女抱緊，強行將舌頭伸入 A 女之口腔內親吻，A 女問被告說「爸爸你要做什麼？」然後推開被告，被告才放手。

二、本文評析：

一般所言之「舌吻」係成立性侵害之強制猥褻罪或性騷擾之強制觸摸罪，應就行為之強制程度判斷，因「舌吻」與「親吻」不同，「舌吻」係將舌頭伸入

對方嘴巴內，接觸之時間較長，且須使用強制手段始能達到「舌吻」之目的，又「舌吻」通常均被認為係猥褻行為，不僅係性騷擾之「觸摸」而已，已侵害性自由之意思，故「舌吻」已該當於強制猥褻罪之構成要件，應依強制猥褻罪處罰。

本案被告之行為係「雙手將A女抱緊，強行將舌頭伸入A女之口腔內親吻」，以此非常短暫的行為流程觀察，可分為兩個行為：被告「雙手將A女抱緊」及「強行將舌頭伸入A女之口腔內親吻」之不法腕力之強制行為，雖A女伸手推開被告後，被告未再對A女為猥褻行為，惟此時「強制行為」及「猥褻行為」已既遂，已造成對A女性自主權之法益侵害。被告舌吻行為成立強制猥褻罪。



第四章 結論

近年來，「強吻案」、「襲胸案」、「觸摸下體案」、「舌吻案」等因一審均做不成立強制猥褻罪之判決，可能係因未達到強制猥褻罪之強制程度，也可能被法院認定該行為不屬於猥褻行為等等因素，法院的判決不符合社會期待，故有法官欠缺性別意識的批評，這些批評也有許多不盡公平，婦女團體不明瞭強制猥褻罪與性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪之適用情形，一味主張以強制猥褻罪嚴懲之，惟重刑或重罰並非一種最佳的防止或嚇阻，倘若凡事不分輕重只求犯罪化、重刑化，將違反罪刑法定原則及刑罰相當原則¹⁴⁶，而媒體記者大肆報導，引起人民恐慌與應報情緒，在此情形下，人民會認為法官性別意識嚴重不足且漠視性自主權，而最高法院的法官為平息紛爭，在媒體、群眾、婦女團體壓力下，近年來法院對於性犯罪案件，連最高法院法官都難以免於「恐龍法官」的批評，最高法院 97 年度第 5 次刑庭會議決議及最高法院 99 年度第 7 次刑庭會議決議¹⁴⁷，皆係為安撫民心，向輿論低頭，等風頭過了再逐漸調整發展，但如此一來，最高法院所作的刑事庭決議對於凌駕實體法之規定，係對罪刑法定主義造成極大的傷害。

¹⁴⁶ 罪刑法定原則要求國家刑罰權的發動，必須明白、明確，盡量排除不確定、人為操縱的可能，其用意無非在確保人民的人身自由，免受專擅、獨斷的審判與懲罰。「法無明文規定不為罪，法無明文規定不處罰」，這句說分別是指罪的法定和刑的法定，罪的法定是指只有當一人之行為符合刑法明文規定的犯罪構成要件，才能將該之視為犯罪；刑之法定是指當行為人被認定犯罪，亦必須依照刑法的規定將之處罰，在刑種、刑期、量刑等方面都不能超過刑法的明文規定。罪之法定和刑之法定是正確理解罪刑法定原則不可分割的兩個方面，罪之法定是刑之法定的基本前提，而刑之法定是罪之法定的必然結果。

¹⁴⁷ 最高法院 99 年第 7 次刑庭決議(節錄)

法律問題：

甲對於未滿十四歲之乙為性交，但並未以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術之方法為之，應如何論罪？

討論意見：

丙說：倘乙係七歲以上未滿十四歲者，甲與乙合意而為性交，甲應論以刑法第二百二十七條第一項之對於未滿十四歲之男女為性交罪。如甲對七歲以上未滿十四歲之乙非合意而為性交，或乙係未滿七歲者，甲均應論以刑法第二百二十二條第一項第二款之加重違反意願性交罪。

決議：

採丙說。

因此有學者認為這是種民粹的操作¹⁴⁸，並表示「立法沿革的歷史背景和法律專業的技術問題非常複雜，很難期待百姓能細緻分辨，因此即使民眾誤信報導而人云亦云，也難苛責。但是，從頭到尾參與立法的婦女團體卻不能諉為不知！然而爭議迄今，只見斷章取義的記者，健忘作秀的政客和操弄民粹的團體，卻獨獨欠缺立法背景的說明。反正只要對於判決不滿，要是男法官，就是男性沙文的遺毒；要是女法官，就是因襲男性權力結構的積弊。萬般皆性別，無處不父權！¹⁴⁹」，而婦女團體回應「有此種無視性自主權之判決，婦女團體才不得已於社會立法之『性騷擾防治法』中加入第 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、胸部或其他身體私處之行為，處 2 年以下有期徒刑．．．』之無奈規定，企盼有朝一日法院性別意識覺醒，改變「猥褻」之傳統定義，而使本條有朝一日得以廢止，回復社會立法之本旨，乃今日法官不思反省，反以此立法卸責，實令婦女團體為之氣結！」¹⁵⁰

本文之研究係以站在客觀第三人的立場來釐清強制猥褻罪與性觸摸罪，刑法第 224 條強制猥褻罪與性騷擾防治法第 25 條均為保護個人性自主法益，其立法目的應該都是在於反映個人對於己身之性意識事務之充分自我決定而不受他人恣意的干涉和支配，兩個構成要件相似，但卻不相同，強制猥褻罪之行為人須有強制猥褻的故意，並對他人以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為猥褻行為。而性騷擾防治法第 25 條係意圖性騷擾，乘人不及抗拒

¹⁴⁸ 民粹操作的核心就是自居絕對正義或絕對道德的一方，自命表達全民或絕大多數人的意志。在民粹的世界觀中，事物非黑即白，也不容許灰色的存在，複雜的問題都被化約為簡單的答案。民粹以義憤高漲的情緒、政治正確的姿態，來消滅妖魔或獵巫，結果往往是不惜創造惡法，或者扭曲法律原意，以為己用。

¹⁴⁹ 參張升星，襲胸判決 歷史失憶(原載於中國時報)，<http://www.gamez.com.tw/thread-470823-1-1.html>，最後瀏覽日：2015 年 6 月 16 日。

¹⁵⁰ 參婦女新知基金會，不是歷史失憶 是對判決之無奈，http://www.awakening.org.tw/chhtml/topics_dtl.asp?id=111，最後瀏覽日：2015 年 6 月 16 日。

而為親吻、擁抱或觸摸他人臀部、胸部或其他身體隱私處的行為。本文認為對於強制猥褻罪與性觸摸罪之界限，可從三個部分觀察：

一、被害人性的受害態樣

強制猥褻罪之成立，所為之行為須為猥褻行為，按猥褻之概念，性質上屬於規範性之構成要件要素，每受時代演進與社會風俗民情之變遷，而異其內涵，具有浮動性之本質，為評價性之不確定法律概念。刑法規定之「猥褻行為」，並未明確性之立法解釋，故行為是否構成猥褻，尚須依行為當時社會一般人之健全常識，即社會通念就個案之客觀行為事實為獨立之價值判斷。而性觸摸罪對於被害人性的受害態樣限制「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」，其中身體隱私處係概括性之規定，解釋時仍應注意該部位是否與性或性別有關係，有性暗示之騷擾行為，始符合性觸摸罪之構成要件。

二、被害人受侵害的標準

所謂被害人受侵害的標準，即由誰來判斷法益遭侵害的程度已達到強制猥褻罪或性觸摸罪，強制猥褻罪在受侵害的標準，學界及實務並未有太大的討論，但可從判決來觀察，大多從一般人的觀點來判斷該行為侵害法益的程度是否達到強制猥褻罪，而在性觸摸罪部分，其判斷標準係就行為時客觀事實及被害人是否感到不舒服。

三、加害人侵害手段

強制猥褻罪加害人侵害手段係「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法」，「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」與性觸摸罪間之界限並無爭議，而「其他違反其意願之方法」在學說上及在實務上都有不同的見解，惟最高法

院 97 年第 5 次刑庭會議決議認為「其他違反其意願之方法」強制手段不須與法條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術類似，僅須其他一切為反被害人意願之方法妨害被害人之意思自由而言即可，易言之，僅須違反被害人意願就構成強制猥褻罪。但此與性觸摸罪之「乘人不及抗拒」所為之性觸摸行為如何分辨？本文認為，如行為過程中被害人對加害人的行為有反抗，如閃開、撥開、制止等行為，即構成強制猥褻罪，如來不及為之，則依性觸摸罪「乘人不及抗拒」處罰。

或許隨著時間經過，決議作成當時之批評聲浪已逐漸淡去，對於最高法院 97 年第 7 次刑庭會議決議「『違反其意願之方法』，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要。」的看法，實務界開始產生不同的見解，如【臺灣高等法院 98 年度上易字第 1466 號判決】¹⁵¹認為，刑法第 224 條罪名之成立，顯然係以行為人猥褻手段具有強制性，足以壓抑被害人之主觀意願為要件，與性騷擾防治法第 25 條第 1 項之罪，行為人係以猥褻手段但不具強制性有別。另【臺灣台中地方法院 100 年度易字第 3340 號判決】¹⁵²認為，刑法第 224 條罪名之成立，顯然係以行為人猥褻手段具強制性為要件，與性騷擾防治法第 25 條第 1 項之罪，係以猥褻手段不具強制性有別。從判決

¹⁵¹ 參臺灣高等法院 98 年度上易字第 1466 號判決，犯罪事實：加害人為按摩院之按摩師，於民國 97 年在該按摩院內為被害人按摩身體正面時，利用被害人信任其應係盲人按摩師而較無防備之機會，竟意圖性騷擾，乘被害人不及抗拒之際，趁機伸手撫摸被害人胸部，再接續以手握被害人左邊乳房之乳頭，又趁被害人心中納悶未及反應，按摩至肚子部位時，接續以手隔著被害人之內褲碰觸陰部等身體私處，而損害被害人之人格尊嚴，使被害人感受被人冒犯之意，然被害人因害怕尚當場聲張，反可能致已陷於不利之處境，乃忍耐至加害人完成按摩之後，方前往報警處理。

¹⁵² 參臺灣台中地方法院 100 年度易字第 3340 號判決，犯罪事實：加害人向甲女購買飲料時，其見甲女年幼可欺，且當時只有甲女一人在攤位上，認為有機可趁，竟意圖性騷擾，乘甲女轉身以飲料杯裝填冰塊，因背對王誠輝而不及抗拒之際，趨近甲女身後，突以其左手觸摸甲女之左邊胸部，同時以右手撫摸甲女之右大腿隱私處，損害甲女之人格尊嚴，使甲女感受遭冒犯之情境。因甲女受到驚嚇後，推開王誠輝之雙手，迅速離開

可以了解，法院明顯不採取最高法院 97 年度第 5 次刑庭會議決議的見解，皆以性觸摸罪為最終判決。

法律，在同樣的文字下，有時換個時空、地點，其解釋就不盡相同，就如刑法於 1928 年制定以來，歷經八十餘載，強制猥褻罪之「猥褻行為」文字迄今未曾修改，刑法卻未對「猥褻」做出明確的定義，係屬於不確定法律概念，其具體意涵有待社會價值加以補充說明，依我國實務上或文獻上對於猥褻行為的定義，顯然無法達到立法目的與被害人保護之要求，或許透多用詞的改變可以解決這個問題。而強制猥褻罪中「其他反其意願之方法」在最高法院決議前大多採強制手段必要說，而最高法院決議後，大多採強制手段必要說¹⁵³，以後也會隨著風俗民情的改變，對於法律也會有不同的解釋。

至於性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪，因該罪為告訴乃論，須經被害人提出告訴法院始受理判決，而有些民眾或許不知須為告訴，或許不願出面提出告訴，如「襲胸十秒案」、「觸摸下體兩秒案」、「舌吻五秒案」因為向法院提起告訴或撤銷告訴以致強制猥褻罪被判無罪及性觸摸罪判不受理判決之結果，經媒體報導，輿論嘩然，對大多數民眾在情感上無法接受，未來可以考慮修改相關法律，以杜絕爭議。在法律修改部分，本文有以下建議：

一、因性騷擾防治法第 2 條的定義可分為「敵意環境的性騷擾」及「交換式性騷擾」，而「交換式性騷擾」與性觸摸罪中的「乘人不及抗拒」適用上有所矛盾，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，考慮獨立對性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪之「意圖性騷擾」作解釋，或者是直接刪除「意圖性騷擾」等用語。

¹⁵³ 雖仍有法院判決採強制手段必要說，如台灣高等法院 98 年度上易字第 1466 號判決及台灣台中地方法院 100 年度易字第 3340 號判決。

二、性騷擾防治法第 25 條性觸摸罪是性騷擾防治法中唯一一條處罰刑罰之法律，性騷擾防治法是行政罰，為避免大家混淆，引起不必要的紛爭，可將性觸摸罪納入刑事制裁體系，規定在刑法第 224 條強制猥褻罪後面，因其類型相似，在適用上將強制猥褻罪與性觸摸罪界限劃分清楚，減少競合問題，使法院在判決時可以避免爭議。



參考文獻

一、專書

- 甘添貴，刑法各論(下)，三民出版社，2010年2月。
- 甘添貴，刑事法學新趨勢—Lothar Philipps 教授七秩祝壽論文集，神州圖書出版社，2004年3月。
- 刑法分則研究修正資料彙編(三)，法務部編印，1998年3月。
- 妨害風化罪問題之研究，司法行政部犯罪問題研究中心，1967年7月25日。
- 林東茂，刑法綜覽，一品出版社，2012年8月。
- 林山田，刑法通論(上)九版，自版，2005年9月。
- 林山田，刑法通論(下)九版，自版，2005年9月。
- 林山田，刑法各罪論(上)五版，自版，2006年10月。
- 林山田，刑法各罪論(下)五版，自版，2006年11月。
- 林鈺雄，新刑法總則，元照出版社，2011年9月。
- 高鳳仙，性暴力防治法規—性侵害、性騷擾及性交易相關問題，新學林出版社，2005年7月。
- 陳煥生，刑法分則實用(修訂二版)，三民出版社，1998年2月。
- 陳煥生、劉秉鈞編著，刑法分則實用，一品文化出版社，2011年9月。
- 陳樸生，刑法各論，正中書局，1968年11月。
- 凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)，性騷擾與性別歧視：職業女性困境剖析，賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，時報文化出版，1993年5月15日，出版一刷。
- 褚劍鴻，刑法分則釋論上冊(四次增訂本)，臺灣商務印書館發行，2000年。
- 蔡墩銘，刑法各論(修訂六版)，三民書局，2008年2月。
- 盧映潔，刑法分則新論(修訂八版)，新學林出版社，2014年2月。

二、期刊

王皇玉，引狼入室，月旦法學雜誌第 87 期，2010 年 1 月，頁 26-27。

王皇玉，強制手段與被害人欺瞞的同意：以強制性交猥褻為中心，台大法學論叢第 42 卷第 2 期，2013 年 6 月，頁 381-425。

王皇玉，短裙下的大腿是隱私部位嗎？，月旦裁判時報第 7 期，2011 年 2 月，頁 123-129。

王純娟，從美國的性騷擾定義談起—為臺灣社會尋找一個性騷擾定義，輔導季刊第 34 卷第 3 期，1998 年 9 月，頁 22-32。

王玄如、李晏榕，認識「性騷擾」—從性騷擾防治法、兩性工作平等法與性別平等教育法談起，檢察新論第 1 期，2007 年 1 月，頁 152-169。

甘添貴，強吻與猥褻，月旦法學雜誌第 4 期，2003 年 2 月，頁 18-29。

甘添貴，調戲與猥褻，月旦法學教室第 11 期，2003 年 9 月，頁 12-13。

余振華，對性犯罪之刑罰規定的再檢討，月旦法學雜誌第 96 期，2003 年 5 月，頁 88-102。

李聖傑，從性自主權思考刑法的性行為，中原財經法學雜誌第十期，2003 年 6 月，頁 1-40。

李聖傑，妨害性自主：第一講：保護法益，月旦法學教室第 19 期，2004 年 5 月。

李聖傑，妨害性自主：第二講：性行為與性的行為，月旦法學教室第 21 期，2004 年 7 月。

李聖傑，妨害性自主：第三講：類型闡述，月旦法學雜誌第 23 期，2004 年 9 月，頁 99-106。

吳燦，強制猥褻與性騷擾犯罪之界定及案例研究，軍法專刊第 55 卷第 2 期，頁 238-247。

林東茂，刑法總則修正評介，臺灣本土法學雜誌第 67 期，2005 年 2 月，頁 63-

66。

林東茂，猥褻的概念，臺灣本土法學雜誌第 42 期，2003 年 1 月，頁 77-82。

林玥秀、黃毓伶，學生實習期間遭受性騷擾問題之探討—以我國二專餐飲科學生為例，高雄師大學報第 15 期，2003 年，頁 215-243。

林玥秀，我國高職餐飲科學生實習期間遭受性騷擾問題之探討，觀光研究學報第 11 卷第 2 期，頁 135-163。

柯耀程，強制猥褻與性騷擾之界限，月旦法學雜誌第 68 期，2008 年 6 月，頁 16-17。

許玉秀，妨害性自主之強制、乘機與利用權勢—何謂性自主?—兼評台北地院九一訴字第四六二號判決，臺灣本土法學雜誌第 42 期，2003 年 1 月，頁 16-36。

許玉秀，重新學習性自主—勇敢面對問題，月旦法學雜誌第 200 期，2012 年 1 月，頁 302-323。

許玉秀，妨害性自主罪與打擊錯誤，臺灣本土法學雜誌第 2 期，1999 年 6 月，頁 115-122。

許玉秀，強吻非強制猥褻罪?—評釋八十九年度偵字第五〇九二號起訴、八十九年上字第三八四號上訴、九十一年度非字第一一八號非常上訴、八十九年度易字第一二六六號判決、八十九年度上訴字第三五六一號判決暨九十一年度台非字第一六八號判決，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月，頁 305-313。

高金桂，突襲式的猥褻—高等法院台中分院九十九年上訴字第六三二號判決評析，月旦裁判時報第六期，2010 年 12 月，頁 100-105。

高金桂，強制性交罪的強制力行使—高雄地方法院九十九年度訴字第 422 號判決評析，月旦法學雜誌第 189 期，2011 年 2 月，頁 251-262。

高鳳仙，性騷擾及性侵害之定義，月旦法學雜誌第 207 期，2012 年 8 月，頁 83-100。

高鳳仙，論刑法之「強制猥褻罪」與性騷擾防治法之「性觸摸罪」，臺灣法學雜

誌第 118 期，2008 年 12 月 15 日。

高鳳仙，性騷擾防治法之規範內容與評論，臺灣本土法學雜誌第 67 期，2005 年 2 月，頁 248-251。

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，頁 63-75。

高鳳仙，性騷擾防治法之規範精神與施行願景(上)，臺灣本土法學雜誌第 79 期，2006 年 2 月，頁 32-44。

高鳳仙，性騷擾防治法之規範與施行願景(下)，臺灣本土法學雜誌第 80 期，2006 年 3 月，頁 41-50。

陳子平，私行拘禁罪、強制猥褻罪與竊視竊聽竊錄罪，月旦法學雜誌第 107 期，2011 年 9 月，頁 94-107。

陳子平，從強吻案談強制猥褻罪，臺灣本土法學雜誌第 42 期，2003 年 1 月，頁 83-93。

陳子平，臺灣刑法有關性犯罪修改的相關議題，法學新論第 18 期，2010 年 1 月。

陳慈幸、林明傑、胡書原，強制猥褻與性騷擾構成要件法律心證標準之比較研究—彰化地方法院 96 訴字第 25 號判決評析，亞洲家庭與性侵害暴力期刊第三卷第二期，2007 年，頁 35-62。

張升星，「強制猥褻罪」與「強制觸摸罪」的歷史辯證，臺灣法學雜誌第 117 期，2008 年 12 月 1 日，頁 101-113。

許恒達，乘機襲胸案刑責再考—評臺灣高等法院台中分院 102 年度侵上訴字第 47 號判決，臺灣法學雜誌第 233 期，2013 年 10 月 1 日，頁 150-161。

許恒達，刑法法益概念的茁壯與流變，月旦法學雜誌第 197 期，2011 年 10 月，頁 134-150。

許恒達，「行為非價」與「結果非價」—論刑事不法概念的實質內涵，政大法學

評論第 114 期，頁 215-300。

郭淇湧，論強制猥褻罪之構成要件(一)，法務通訊第 2084 期，2002 年 5 月 16 日，第 8 版。

郭淇湧，論強制猥褻罪之構成要件(二)，法務通訊第 2085 期，2002 年 5 月 23 日，第 6 版。

郭淇湧，論強制猥褻罪之構成要件(三)，法務通訊第 2086 期，2002 年 5 月 30 日，第 3、4、5 版。

郭淇湧，論強制猥褻罪之構成要件(四)，法務通訊第 2087 期，2002 年 6 月 6 日，第 5 版。

郭淇湧，論強制猥褻罪之構成要件(五)，法務通訊第 2088 期，2002 年 6 月 30 日，第 5 版。

郭淇湧，論強制觸摸罪之構成要件(一)，法務通訊第 2269 期，2005 年 12 月 22 日，第 5 版。

郭淇湧，論強制觸摸罪之構成要件(二)，法務通訊第 2270 期，2005 年 12 月 29 日，第 3-6 版。

郭淇湧，論強制觸摸罪之構成要件(三)，法務通訊第 2271 期，2006 年 1 月 5 日，第 4、5 版。

黃榮堅，刑法增修概說，臺灣本土法學雜誌第 2 期，1999 年 6 月，頁 205-212。

黃惠婷，利用自我損害行為的刑責—評臺灣高等法院台南分院 101 年度侵上更(一)字第 59 號與最高法院 102 年度臺上字第 322 號，軍事專刊第 60 卷第 1 期，2014 年 2 月，頁 12-32。

曾嬖瑾，由性騷擾防治法實施看性騷擾事件之處理與態度，社會發展季刊第 116 期，2007 年 5 月，頁 175-192。

曾嬖瑾、古允文，到底應主觀還是該客觀：從性騷擾防治法的實務執行解讀性

騷擾的樣貌，臺灣社會福利學刊第 9 卷第 1 期，2010 年 12 月。

鄭津津，性騷擾防治相關法規之適用問題，臺灣法學第 116 期，2008 年 11 月 15 日，頁 84-89。

鄭逸哲，從所謂「強吻案」談猥褻、可罰的猥褻和如何處罰可罰的猥褻—評桃園地方法院八十九年度易字第一二六六號判決、臺灣高等法院八十九年度上訴字第三五六一號判決和最高法院九十一年台非第一六八號判決，月旦法學教室第 95 期，2003 年 4 月，頁 255-265。

盧映潔，「意不意願」很重要嗎?—評高雄地方法院九十九年訴字第 422 號判決暨最高法院第七次刑庭決議，月旦法學雜誌第 186 期，2010 年 11 月，頁 164-172。

盧映潔，強制猥褻與性騷擾「傻傻分不清」—評最高法院九十七年度第五次決議，月旦法學雜誌第 171 期，2009 年 8 月，頁 215-228。

盧映潔，「猥褻」二部曲：公然猥褻罪—兼評臺灣高等法院八十六年上易字第一一九號判決、台東地院八十七年易字第五三六號判決、板橋地院八十八年度訴字第一五五六號判決、宜蘭地院八十八年度訴字第二九〇號判決，月旦法學教室第 102 期，2003 年 11 月，頁 233-245。

盧映潔，強吻案之評釋，月旦法學雜誌第 90 期，2002 年 11 月，頁 236-240。

謝開平，構成要件之結構分析—兼論襲胸案在強制猥褻罪之適用，月旦法學雜誌第 90 期，頁 92-101。

羅燦焜，他的性騷擾?她的性騷擾?: 性騷擾的性別化建構，臺灣社會研究季刊第 46 期，2002 年 6 月。

三、外文資料

Catharine A. MacKinnon (1979). *Sexual Harassment of Working Women: A case for Sex Discrimination*.

Chamberlain, L. J., M. Crowler, D. Tope, & R. Hodson (2008). *Sexual Harassment in*

Organizational Context. *Work and Occupations*, 35(3), 262-295.

Fitzgerald, L. F., Shullman, S. L., Bailey, N., Richards, M., Swecker, J., Gold, Y., Ormerod, M., & Weitzman, J. (1988). The incidence and dimensions of sexual harassment in academia and the workplace. *Journal of Vocational Behavior*, 32, 152-175.

Gruber, J. E. (1992). A typology of personal and environmental sexual harassment: Research and policy implications for the 1990's *Sex Roles*, 26(11/12), 447-464.

Jones, T. S., & Remland, M. S. (1992). Sources of variability in perceptions of and responses to sexual harassment. *Sex Roles* 27.

Loredo, C., Reid, A., & Deaux, K. (1995). Judgments and definitions of sexual harassment by high school student. *Sex Roles*.32.

Till, Frank J. (1980). *Sexual Harrassment: A Report on the Sexual Harassment of Student*. Washington: Natl. Advisory Council on Women's Educational Programs.

四、碩博士論文

周昕緯，論乘機猥褻罪、強制猥褻罪與性觸摸罪之區分標準—兼評析法院判決，國立台北大學法律學系碩士論文，民國 102 年 1 月。

高鳳英，刑法第 224 條強制猥褻罪與性騷擾防治法第 25 條性騷擾罪區分標準之建立——一個法律社會學角度的嘗試，國立台北大學法律學系碩士論文，民國 98 年 1 月。

陳彥光，論刑法上性交、猥褻與性騷擾之界限，東吳大學法學院法律系碩士論文，民國 98 年 9 月。

楊淑然，論強制猥褻，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，民國 99 年 1 月。

趙政揚，性騷擾的刑罰化及界限，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，民國 100 年 7 月。

鄒佳淳，強制猥褻與性騷擾行為之解構與重建，中央警察大學法律學研究所碩士論文，民國 102 年 5 月。

五、政府公報

立法院公報，第九十四卷第六期，2004 年 1 月 12 日。

立法院第 7 屆第 2 會期第 17 次議案關係文書，院總第 1774 號，委員提案第 8733 號。

立法院議案關係文書，院總第 1774 號，委員提案第 4431、4464、5553 號，頁 213。

六、網路資料

婦女權益促進發展基金會，婦女聯合網站，臺灣婦女權益書(婦女人身安全組報告)，<http://www.iwomenweb.org.tw/Upload/RelFile/58/22/e0575885-fb21-494f-90ba-482660c9b41f.pdf>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

臺灣立報，「強吻一分多鐘 不構成強制猥褻罪?」，<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-54609>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

自由時報，「襲胸十秒 法官判無罪?」，<http://news.ltn.com.tw/news/society/paper/150908>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

八卦新鮮網，「偷摸女生下體 2 秒 非強制猥褻罪？彰化院檢又不同調」，http://www.wearn.com/life05/topic.asp?cat_id=22&forum_id=112&topic_id=61842，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

YOUTUBE 中天新聞報導，「少女遭繼父舌吻 5 秒 彰化地院判無罪」，<https://www.youtube.com/watch?v=g0a6EWHmvvl>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 14 日。

「誰給法官上上課 襲胸、舌吻、摸臀 為何竟無罪？」婦女新知基金會記者會，http://www.awakening.org.tw/chhtml/topics_dtl.asp?id=51，最後瀏覽日 2015 年 6 月 7 日。

立法院國會圖書館網站，外國法案介紹「性騷擾」

<http://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=34>，最後造訪日期 2015 年 5 月 6 日。

2010 年 6 月 30 日公視晚間新聞，襲胸十秒強吻五秒無罪?婦團籲修法，

<https://www.youtube.com/watch?v=5u8EDzRUn-8>，最後瀏覽日 2015 年 6 月 7 日。

參李英明，強吻案的法益保障，財團法人國家政策基金會「國政評論」，91 年 9 月 27 日，<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/091/IA-C-091-224.htm>，最後瀏覽日，2015 年 6 月 6 日。

蘋果電子媒體報載，「襲胸 10 秒判無罪，法官：時間短 不足引起性慾」，2007 年 08 月 29 日，

[Http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20070829/3770417/](http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20070829/3770417/)，最後瀏覽日：2015 年 6 月 16 日。

蘋果日報，慎防性／別民粹，甯斌應，

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/forum/20080826/30893789/>，最後瀏覽日：2015 年 6 月 16 日。

張升星，襲胸判決 歷史失憶(原載於中國時報)，

<http://www.gamez.com.tw/thread-470823-1-1.html>，最後瀏覽日：2015 年 6 月 16 日。

婦女新知基金會，不是歷史失憶 是對判決之無奈，

http://www.awakening.org.tw/chhtml/topics_dtl.asp?id=111，最後瀏覽日：2015 年 6 月 16 日。

參大紀元(恐龍法官)，2008 年 6 月 26 日，

<http://www.epochtimes.com/b5/8/6/27/n2169927.htm>，最後瀏覽日：2015 年 6 月 7 日。

七、司法解釋、決議、判例及判決

大法官解釋第 617 號。

司法院(82)廳刑一字第 7626 號函。

最高法院 17 年 10 月 13 日刑庭決議。

最高法院 91 年度台非字第 168 號判決。

最高法院 97 年第 5 次刑事庭會議決議。

最高法院 97 年第 7 次刑事庭會議決議。

最高法院 100 年度台上字第 4578 號判決。

最高法院 103 年度台上字第 720 號判決。

臺灣高等法院 89 年度上訴第 3561 號判決。

臺灣高等法院台中分院 96 年度上訴字第 2374 號判決。

臺灣高等法院台中高等法院 97 年 1747 號判決。

臺灣高等法院台中分院 96 年度台上字第 6736 號判決。

臺灣高等法院 98 年度上易字第 1466 號判決

桃園地方法院 89 年度易字 1266 號判決。

臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 492 號判決

臺灣彰化地方法院 96 年度訴字第 25 號判決。

臺灣彰化地方法院 96 訴字 2663 號判決。

臺灣彰化地方法院 97 訴字第 712 號判決。

臺灣台中地方法院 100 年度易字第 3340 號判決

八、其他

黃經綸、陳修君研究主持、薛進坤協同主持，刑法強制猥褻、性騷擾防制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，2008 年 2 月。

吳志光主持、陳宜倩協同主持，性騷擾防治三法整合研修建議計畫，內政部，
2000年8月24日。

