

五南出版

犯罪防制系列

性侵害及性騷擾 之理論與實務

高鳳仙/著

性侵害及性騷擾 之理論與實務

高鳳仙/著

國家圖書館出版品預行編目資料

性侵害及性騷擾之理論與實務 / 高鳳仙著.

-- 初版. -- 臺北市 : 五南, 2016.03

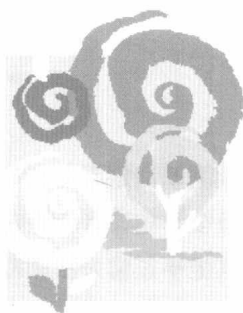
面 : 公分

ISBN 978-957-11-8527-9(平裝)

1. 性侵害 2. 性騷擾 3. 犯罪防制 4. 法規

585.34

105002412



1V07

性侵害及性騷擾之理論與實務

作 者 — 高鳳仙(193.1)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 王翠華

主 編 — 劉靜芬

責任編輯 — 張若婕、許珍珍

封面設計 — 斐類設計工作室

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址 : 106 台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話 : (02)2705-5066 傳 真 : (02)2706-6100

網 址 : <http://www.wunan.com.tw>

電子郵件 : wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號 : 01068953

戶 名 : 五南圖書出版股份有限公司

法律顧問 林勝安律師事務所 林勝安律師

出版日期 2016年3月初版一刷

定 價 新臺幣480元

自序

自古至今，性侵害及性騷擾存在於世界各個角落，伺機而動，專找弱勢族群下手，傷害的不只是人的身體，也摧殘了人的靈魂。許多被害人不知所措，無法求助，獨自躲在暗處哭泣，讓人感到痛心不捨。但有越來越多被害人勇敢向外求援，對抗暴力揭發罪行，使人敬佩動容。

我在擔任法官期間，自1997年起即開始為現代婦女基金會起草性侵害犯罪防治法中關於性侵害防治中心及防治委員會等條文。嗣又為該基金會及台灣防暴聯盟先後起草性騷擾防治法、性侵害犯罪防治法中關於強制治療、社區監控、梅根法案等條文，並與許多滿懷愛心與熱誠的民間團體代表、立法委員、專家學者及社會人士共同成功推動立法，這些都是我一輩子難忘的珍貴記憶。

自2008年擔任監察委員後，我陸續自動調查不少性侵害及性騷擾案件，看到被害人及其家屬深切的傷痛時，常感到十分挫折無奈。但看見被害人勇敢捨身對抗暴力時，又覺得非常震撼鼓舞。

有幾位被狼師性侵害的國小男孩，直到他們在刑事案件中勇敢出庭作證後，才開始慢慢走出陰影返校上課，我在他們的笑容中，隱約看見家長所描述的深切傷痛，感到極為痛心不捨。有一位長時間被性侵害的國小女孩，看見狼師將對其學妹下手時，奮不顧身寫信揭發狼師罪行，當她由人本基金會人員陪同到監察院看我時，我受了相當大的鼓舞。有一位國中聽障女孩被嚴重性侵害，她的悲慘遭遇讓學校案件調查者痛心流淚，她不僅挺身而出，也鼓勵其他受害女孩勇敢說出被害經過，從她秀麗的臉龐和堅定的眼神，我看到光明和希望。突然間，她的眼神轉為迷惘，對我說：「我已經說出來了，為什麼還覺得難過呢？」我的心感到非常沉痛。

除了性侵害外，有些性騷擾被害人告訴我，他們常常噩夢連連，曾有

過自殺念頭。我深知許多性侵害及性騷擾被害人，帶著外人所無法理解的傷痛，度過漫漫長夜。

在眾人的努力下，性侵害犯罪防治法、性騷擾防治法及其他法規已經建立不少防治制度，政府相關部門也提出許多執法措施。雖然法規不盡完善，執法也有一些缺失，但希望相關法規能與時俱進，政府相關部門能落實執法，將加害人繩之以法，使其接受治療，以免繼續危害社會大眾，讓被害人接受援助，得到正義，撫平創傷，展開新生活。

僅以此書，獻給所有性侵害及性騷擾之被害人，以及所有參與性侵害及性騷擾相關法規之起草、制定、推動立法與執行之民間團體、立法委員、專家學者、社會人士及政府官員。願神祝福普天下被害人，走出陰影，迎向光明！

高鳳仙

目錄

自序

第一章 性侵害及性騷擾之定義

第一節	性侵害之定義	1
第二節	性騷擾之定義	6
第三節	重要問題解析	17
第四節	結語	25

第二章 性騷擾防治法之立法運動與法規簡評

第一節	前言	29
第二節	立法運動	30
第三節	法案規範內容	32
第四節	法案之規範評論	34
第五節	結語	37

第三章 性騷擾防治法之規範精神與施行願景

第一節	前言	39
第二節	性騷擾防治法之規範精神	40
第三節	主管機關與機關機構僱用人之權責劃分	44
第四節	性騷擾防治法之規範瑕疵	50
第五節	性騷擾防治法之施行願景	56
第六節	結語	68

第四章 性騷擾防治法立法期間爭議問題研究

第一節	前言	71
第二節	性騷擾有無訂立專法之必要性	72
第三節	性騷擾問題是否即為性別歧視問題	74
第四節	性騷擾應否包括性侵害	76
第五節	性騷擾防治法應為基本法或特別法	78
第六節	性騷擾防治法能否明定防治委員會或防治中心	81
第七節	僱用人及機構之民事賠償責任應否特別訂定	83
第八節	調解制度是否會造成二度傷害	89

第九節	強制觸摸罪有無刑度失衡	91
第十節	結語	94

第五章 性騷擾防治法之案件處理解析

第一節	機關機構雇主及加害人之防治與責任	95
第二節	申訴及再申訴處理程序	99
第三節	防治責任及申訴案例解析	103
第四節	調解救濟途徑	105
第五節	與其他性騷擾法律之比較適用	108
第六節	結語	116

第六章 校園性侵害及性騷擾事件之處理解析

第一節	前言	119
第二節	定義	120
第三節	通報義務	122
第四節	處理程序	125
第五節	處理缺失	133
第六節	處理困境	137

第七節 結論	142
--------	-----

第七章 性騷擾之行政救濟及調解案例分析

第一節 緒論	145
第二節 案件事實及法律問題	145
第三節 性騷擾三法之適用對象	146
第四節 性騷擾防治法之行政救濟及調解制度	149
第五節 性別工作平等法之行政救濟制度	156
第六節 性別平等教育法之行政救濟制度	163
第七節 結語	169

第八章 論刑法之「強制猥褻罪」與性騷擾防治法之「性觸摸罪」

第一節 前言	171
第二節 強制猥褻罪之立法沿革	172
第三節 性觸摸罪之立法沿革	174
第四節 強制猥褻罪之定義及構成要件	178
第五節 性觸摸罪之定義及構成要件	183

第六節	強制猥褻罪與性觸摸罪之比較分析	187
第七節	結語	191

第九章 我國性侵害受害兒童保護之政策回顧與展望

第一節	前言	193
第二節	兒童性侵害之定義	193
第三節	兒童性侵害之特質	195
第四節	我國兒童性侵害之保護措施	199
第五節	保護政策之缺失與改進建議	223
第六節	結語	240

第十章 論性侵犯之民事監護

第一節	前言	243
第二節	美國性侵犯之民事監護簡介	246
第三節	美國關於民事監護法律規範之違憲爭議	252
第四節	美國關於民事監護法律執行之違憲爭議	265
第五節	美國民事監護法制之批評與困境	271
第六節	我國制度之法律規範解析	274

第七節	我國制度評論	285
第八節	結語	291

第十一章 論性罪犯登記公告制度（梅根法案）

第一節	前言	295
第二節	梅根法案之立法沿革	296
第三節	美國聯邦最高法院對梅根法案之判例見解	304
第四節	梅根法案之功效爭議	310
第五節	我國相關法律規範	315
第六節	我國法制與美國法制之缺失與改進建議	320
第七節	結語	326

第十二章 化學去勢之立法問題探究

第一節	前言	329
第二節	化學去勢之定義	329
第三節	各國立法概況	330
第四節	有效性相關研究	333
第五節	合憲性爭議	335

第六節	我國之立法建議	337
第七節	結語	339

附 錄

附錄一	性侵害犯罪防治法	341
附錄二	性侵害犯罪防治法施行細則	352
附錄三	性騷擾防治法	354
附錄四	性騷擾防治法施行細則	359
附錄五	性別工作平等法	361
附錄六	性別平等教育法	369
附錄七	兒童及少年福利與權益保障法	379

第一章 性侵害及性騷擾之定義

我國關於性侵害（sexual assault）之定義，主要規定於刑法及性侵害犯罪防治法。關於性騷擾（sexual harassment）之定義，我國性騷擾防治法、性別工作平等法及性別平等教育法均有明文規定。

然而，關於性侵害及性騷擾之定義，不僅各國法律規範不一，我國不同法律也有不同定義，因此容易造成觀念上之混淆，在法律適用上也常常產生問題，有深入探討之必要。

第一節 性侵害之定義

一、法律規定

關於性侵害犯罪之定義，性侵害犯罪防治法第2條第1項明定：「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項第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪。」

依此規定，性侵害犯罪包括刑法及其特別法所定之下列各罪：強制性交罪（§221）、加重強制性交罪（§222）、強制猥褻罪（§224）、加重強制猥褻罪（§224條之1）、乘機性交猥褻罪（§225）、強制性交猥褻罪之加重結果犯（§226）、性交或猥褻未滿16歲男女罪（§227）、利用權勢性交或猥褻罪（§228）、詐術性交罪（§229）、強盜強制性交罪（§332）、海盜強制性交罪（§334）、擄人勒贖強制性交罪（§348）。

關於性侵害，性別平等教育法第2條第1項第3款規定：「性侵害：指性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪之行爲。」性騷擾防治法施行細則第3

條規定：「本法第二條所稱性侵害犯罪，指性侵害犯罪防治法第二條所定之犯罪。」因此，性侵害是指性侵害犯罪行為而言，也就是上開刑法及其特別法所定之強制性交罪、強制猥褻罪等行為。

二、行為類型及成立要件

依上開法律規定，性侵害可以分為二種行為類型，一種為性侵害之性交行為，另一種為性侵害之猥褻行為，其成立要件分別如下。

（一）性侵害之性交行為

屬於性侵害之性交行為包括刑法及其特別法所定之下列行為：第221條強制性交罪、第222條加重強制性交罪、第225條第1項乘機性交罪、第226條強制性交罪之加重結果犯、第227條第1項及第3項與未滿16歲男女罪性交、第228條第1項利用權勢性交罪、第229條詐術性交罪、第332條強盜強制性交罪、第334條海盜強制性交罪、第348條擄人勒贖強制性交罪。

因此，屬於性侵害之性交行為，其成立要件如下：

1. 為性交行為

關於性交之定義，刑法有下列重要修正：

(1) 民國24年1月1日制定之刑法，並無「性交」用詞，其用詞為「姦淫」，且未明文加以定義，故姦淫之定義係依司法院解釋文及最高法院判例見解。例如：司法院院字第1042號解釋文：「強姦罪之既遂、未遂，應以生殖器官已否接合為準，不以滿足性慾為既遂條件」；最高法院62年台上字第2090號判例：「所謂兩性生殖器接合構成姦淫既遂一節，係以兩性生殖器官已否接合為準，不以滿足性慾為必要」；最高法院22年上字第2986號判例：「姦淫罪之成立，以男女生殖器官接觸為既遂」等。因

此，依實務見解，姦淫採狹義解釋，僅是指兩性（男女）生殖器之接合而言，至於同性之生殖器接合、同性或異性之口交、肛交或器物插入等等，均屬猥褻行為，並非姦淫行為。如此一來，強姦罪之被害人幾乎不可能為男性，幾乎全為女性。

(2) 民國85年12月間發生震驚社會的竹竿性侵害女童案，該案造成女童小腸斷裂、子宮脫落、無法吸收進食排泄、全賴靜脈營養注射維生之永遠傷害。此案讓人重新省思，器物插入、口交、肛交等行為可能造成比生殖器插入造成更大傷害，卻只成立強制猥褻罪，不構成強姦罪，刑法規定確有該修正之處。因此，88年4月21日之修正刑法，以「性交」全面取代「姦淫」用詞，並增訂第10條第5項關於性交之定義：「稱性交者，謂左列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門之行為。」依此規定，性交採廣義定義，除性器對性器之插入外，口交、肛交及器物插入等行為均屬之，因此，口交、肛交及器物插入等行為依舊法雖被認為猥褻行為，新法已明定為性交行為，而且，強制性交罪之被害人可能為女性，也可能為男性。

(3) 由於88年之修正條文第10條並未將醫療等正當行為排除在性交定義中，致使一些醫療人員（尤其是婦產科醫生）所從事之醫療行為，也符合刑法第10條之性交行為定義，造成醫療人員之困擾。因此，94年2月2日修正之現行刑法第10條第5項規定：「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。」此規定一方面擴大舊法之定義，明定除舊法所訂之性器、口腔、肛門及器物之「插入」行為外，「使之接合」行為亦屬性交；另一方面限縮舊法之定義，明定基於醫療或其他正當目的所為之侵

入行爲，並非性交。

2. 以強制、乘機、詐術、利用權勢等方法或對未滿16歲者爲性交

並非所有性交行爲均屬性侵害，原則上當事人之一方對於性交必須有強制、乘機、詐術或利用權勢等行爲，始足當之。至於兩願合意性行爲，必須當事人之一方或雙方未滿16歲，才能被認爲係屬性侵害，若是雙方均爲16歲以上之人，則非性侵害。

再者，刑法及其特別法所定之下列行爲，係屬妨害風化行爲，並非性侵害：第230條血親爲性交罪、第231條媒介性交罪、第231條之1圖利強制使人爲性交罪、第233條使未滿16歲男女爲性交罪等。

（二）性侵害之猥褻行爲

屬於性侵害之猥褻行爲包括刑法及其特別法所定之下列行爲：第224條強制猥褻罪、第224條之1加重強制猥褻罪、第225條第2項乘機猥褻罪、第226條強制猥褻罪之加重結果犯、第227條第2項及第4項猥褻未滿16歲男女罪、第228條第2項利用權勢猥褻罪。

1. 爲猥褻行爲

關於猥褻之定義，刑法並無明文規定，大法官會議解釋及最高法院判例等實務見解如下：

(1) 大法官會議釋字第407號解釋：「惟猥褻出版品，乃指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言。」

(2) 大法官會議釋字第617號解釋：「然所謂猥褻，指客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行爲及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會

風化者爲限（本院釋字第四〇七號解釋參照），其意義並非一般人難以理解，且爲受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尙無違背。」

(3) 最高法院45年台上字第563號判例：「刑法第224條所謂猥褻行爲，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行爲而言，若行爲人意在姦淫而施用強暴脅迫之手段者，即使姦淫尙未開始，仍不得謂非著手強姦，不能論以刑法第224條第1項之罪。」

(4) 最高法院27年上字第558號判例：「所謂猥褻，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行爲而言，苟其行爲在客觀上尙不能遽認爲基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行爲。」

3. 以強制、乘機、利用權勢等方法或對未滿16歲者爲猥褻

並非所有猥褻行爲均屬性侵害，原則上當事人之一方對於性交必須有強制、乘機或利用權勢等行爲，始足當之。至於兩願合意之猥褻行爲，必須當事人之一方或雙方未滿16歲，才能被認爲係屬性侵害，若是雙方均爲16歲以上之人，則非性侵害。

再者，刑法及其特別法所定之下列行爲，係屬妨害風化行爲，並非性侵害：第231條媒介猥褻罪、第231條之1圖利強制使人爲猥褻罪、第233條使未滿16歲男女爲猥褻罪、刑法第234條公然猥褻罪、第235條散布販賣猥褻物品及製造持有罪等。此外，性騷擾防治法第25條性觸摸罪（或稱性騷擾罪）非性侵害，而屬性騷擾。

三、校園性侵害之定義

性別平等教育法對於「校園性侵害事件」加以定義，依該法第2條第1項7款規定，「校園性侵害事件」是指性侵害事件之一方爲學校校長、教