

國立台灣大學法律學研究所

碩士論文

Department of Law

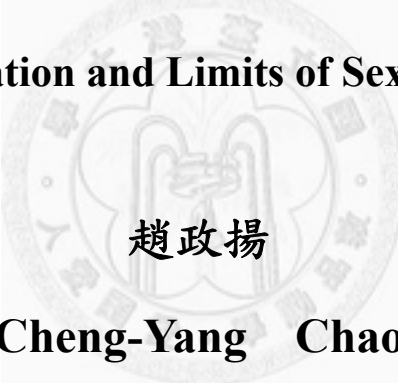
College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

性騷擾的刑罰化及界限

The Criminalization and Limits of Sexual Harassment



趙政揚

Cheng-Yang Chao

指導教授：王皇玉 博士

Advisor: Huang-Yu Wang, Ph.D.

中華民國 100 年 7 月

July, 2011

謝辭

從進入台大法研所以來，偶爾會幻想著當論文完成時，在謝辭的部分要放些什麼東西。對我來說，這本論文的寫作，讓自己了解到在學識上有所不足，在研究上不夠謹慎，在寫作上也不夠精美。儘管在成果上，這本論文或許並不完全符合自己的期待，但在論文撰寫的過程中，我獲得了許許多多的支持與鼓勵，感謝大家。

感謝恩師王皇玉老師。從大學時期就開始對老師的景仰，而進入法研所刑法組後，老師對我的種種指導、鼓勵，一直以來都讓我有自信與勇氣繼續研究。如同許多同門學長姐所言，能夠在老師門下學習，是一件很幸福的事情。謝謝你，老師。

感謝擔任口試委員的李茂生老師與盧映潔老師。在李老師的課堂裡，以及參與老師研究計劃的時期，李老師的學說總是能啟發我深思刑罰的意義，從不同的角度理解刑法。開始接觸盧老師的文章之後，對於老師的學術精神一直非常欣賞。感謝兩位老師對這本論文的許多修改方向與建議，謝謝。

感謝在研究所階段這幾年的朋友與同學們，包括大學以來的朋友們、台大萬才館 2415 研究室的室友們。在北海道大學交換期間，受到北海道大學法學研究科老師、同學們以及寄宿家庭福原家許多照顧與鼓勵，也感謝北海道大學法學部 205 研究室與其他學部，以及在日本任事的許多朋友們。沒有你們的支持與意見，我想應該是無法完成這本論文的。謝謝你們。ありがとう。

感謝我的家人。爸、媽還有妹妹，謝謝你們。

這幾年來，這本論文一直陪伴著我，在台北、嘉義、北海道等各地分別都有留下「筆跡」，也算是對自己這幾年來的一個交代。感謝各位。

趙政揚 謹誌

2011 年 8 月

摘要

性騷擾這個議題，由於發生了爭議事件與判決，近年來在台灣引起了各界的注目。從性騷擾在美國之概念源起與法律面上的發展，以及同為大陸法系的日本對於性騷擾概念之繼受與法律面的發展，可以發現性騷擾的多義性與適用刑罰處罰之難點。在台灣，隨著反性騷擾運動的發展，也訂定了性平三法以處理性騷擾問題，而其中性騷擾防治法第二十五條強制觸摸罪，將短暫的觸碰行為課以刑罰。

對於性騷擾的理解，除了對於性自主的侵害之外，更重要的是在其背後權力不對等的結構性問題。因此，刑罰能夠發揮的功能極為有限，無法影響背後性騷擾真正的成因。另一方面，性騷擾行為的多樣性，使得構成要件在制定有所困難，而輿論立法下之強制觸摸罪，更是與既有的刑法體系相衝突，並且造成實務上判決見解反覆不定、難以適用。

本文認為，對於性騷擾的刑罰化應該謹慎為之，對於強制觸摸罪，仍應在既有之刑罰體系下，以符合刑法之原理原則的方式解釋適用之。刑法既有的各種法理原則，就是性騷擾刑罰化的界限。

關鍵字：性騷擾、性騷擾防治法、強制觸摸罪、強制猥褻罪、刑罰化、性自主、性別歧視

目錄

第一章 前言.....	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.....	7
第二章 美國性騷擾相關法律的發展.....	9
第一節 美國性騷擾概念的發展.....	9
第一項 職業婦女的困境.....	9
第二項 性騷擾的類型.....	12
第二節 美國性騷擾在法律上發展.....	14
第一項 1964 年民權法第七章.....	14
第二項 平等工作機會委員會性別歧視準則.....	17
第三項 侵權行為與刑法.....	19
第四項 同性間性騷擾、男性受害者性騷擾.....	22
第三節 小結.....	27
第三章 日本性騷擾相關法律.....	30
第一節 日本性騷擾概念的出現與發展.....	30
第二節 男女雇用機會均等法與人事院規則 10—10.....	32
第一項 男女雇用機會均等法.....	32
第二項 人事院規則 10—10.....	34
第三節 日本法中性騷擾相關刑事法.....	36
第一項 日本刑法.....	36
第二項 輕犯罪法.....	42
第三項 迷惑防止條例.....	43
第四項 騷擾行為規制法.....	44
第四節 痴漢行為.....	46
第一項 女性專用車廂.....	47
第二項 痴漢冤罪.....	49
第五節 小結.....	51
第四章 性騷擾的刑罰化及其界限.....	53
第一節 台灣反性騷擾運動及相關法律的發展.....	53
第一項 台灣反性騷擾運動.....	53
第二項 性別工作平等法.....	56
第三項 性別平等教育法.....	60
第四項 性騷擾防治法.....	68
第二節 性騷擾在台灣之定位.....	74
第一項 性平三法.....	74
第二項 性騷擾的多義性.....	76

第三項 小結.....	83
第三節 性騷擾刑罰化之爭議.....	86
第一項 構成要件之區別.....	87
第二項 性騷擾刑罰化之問題.....	99
第四節 現行實務體系對強制觸摸罪與強制猥褻罪區分標準再建構——近期判決整理分析.....	103
第一項 台灣高等法院刑事判決 98 年度上易字第 1466 號.....	103
第二項 最高法院刑事判決九十九年度台上字第二五一六號....	105
第三項 最高法院刑事判決一〇〇年度台上字第一三九八號....	107
第四項 最高法院刑事判決一〇〇年度台上字第二四七九號....	108
第五項 小結.....	110
第五章 結論：性、情慾與騷擾.....	113
參考文獻.....	i



第一章 前言

第一節 研究動機與問題意識

性騷擾〔Sexual Harassment¹〕是一個擁有長遠過去但卻是歷史很短的問題²。性騷擾的概念，最早可以溯源至中世紀奴隸制度之中，奴隸主對於女性奴隸所施加的性虐待³、封建領主的初夜權⁴等等。

近十年來，我國開始對於性犯罪投以關注，此類案件一但發生，往往會成為媒體的寵兒，並且加以大肆渲染追蹤報導。一方面社會大眾對這種案件都相當恐懼，人心惶惶，另一方面政客官員也往往藉此發表對於治安、立法、教育等等的政見，做為自己施政的成果之一。因此，性犯罪彷彿成了判斷治安好壞的一種指標。而在這些性犯罪事件被提出來討論時，往往會將性騷擾也一併提及，並且加以比較之。

台灣在 1999 年刑法修正之時，將性侵害等犯罪從原本的「妨害風化」罪章之中抽離出來，另外訂定了「妨害性自主」罪章。對於性侵害犯罪所保護之法益，不再是抽象的社會善良風俗，而是重視個人對於性的自主控制權，也就是所謂的性自主法益。細節上來說，例如將強制性交罪之中「致使不能抗拒」之要件，改以「違反其意願之方法」取代，以解決實務上必須判斷被害人是否有反抗可能性此一備受批評之問題。此外，將強制性交為告訴乃論之規定刪除，以彰顯保護個

¹ 一般認為最早使用這個專有名詞的是 Lin Farley 教授，見 Lin Farley, *Sexual Shakedown – The Sexual Harassment of Women on the Job*, McGraw-Hill, 1978, P.14. 轉引自山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 2。

² “a problem with a long past but a short history”. Catharine A. MacKinnon, *Sex Equality*, second edition, Foundation Press, 2007, p.845.

³ 小島妙子、水谷英夫，《ジェンダーと法 I》（東京都，信山社，2004），頁 219。

⁴ 山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 6。

人性自主法益之立法意旨。

就在妨害性自主罪章重新修訂後隔年，2000年2月發生了著名的超商強吻案。由於地方法院一審判決文字中，使用了「親吻臉頰又係國際社交禮儀」等文字⁵，被媒體大肆報導，一般民眾、政客、婦女團體、專家學者紛紛跳出來發表意見，對於法院見解大多不表贊同⁶。承接著1999年妨害性自主罪章的修法，學界也開始重新檢討「猥褻」此一概念的定義問題。然而可惜的是，這一波對於性自主概念的關注與聚焦，並沒有引起實務界太多的迴響。

另一方面，對於性騷擾的法律規範面，在婦女團體努力之下，經歷約六年之立法審議程序，透過法務部、立院多次磋商之後，於2005年1月14日經立法院三讀通過、同年2月5日經總統公布了「性騷擾防治法」。性騷擾防治法是繼「性別平等工作法⁷」、「性別平等教育法⁸」之後，為了因應前述二法無法適用的情形之下，所訂出的一部補充性質的特別法。其中特別值得注意的，便是在性騷擾防治法中第25條，創設了立法者所謂「強制觸摸罪」。該條文將所謂「強制觸摸行為」，納入該法所謂性騷擾之定義中，並且予以刑罰處罰之⁹，以因應實務上對於狼吻、襲胸、襲臀等行為是否構成強制猥褻罪之爭議。對於性騷擾防治法的出現，參與立法的學者對於該法內容雖認為仍有缺陷，但對於人身安全的保障確實是往前跨出了一大步¹⁰。

2007年，也就是性騷擾防治法開始施行後一年，開始了另一波對於強制猥

⁵ 桃園地方法院八十九年度易字第一二六六號判決。

⁶ 請參照2002年9月13日至9月16日國內各大媒體，當時主要是針對本案最高法院駁回非常上訴，維持二審僅構成強制罪之見解所做相關報導。

⁷ 2002年1月16日公布之「兩性平等工作法」，於2008年1月16日修正更名為「性別平等工作法」。

⁸ 2004年6月23日公布「性別平等教育法」。

⁹ 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》79期，2006年2月，頁36。

¹⁰ 高鳳仙，〈性騷擾防治法之規範精神與施行願景（下）〉，《台灣本土法學》80期，2006年3月，頁50。然而這裡的疑問是，對於性騷擾行為所侵害的法益究竟是性別平等權，抑或是個人性自主、人身安全？這兩個法益或許有所關連，但方向畢竟有所不同。尤其是非接觸性的言語性騷擾行為，其與人身安全的保護是否有所關係？如果再將性騷擾防治法與性別平等工作法、性別平等教育法立法目的互相比較，對於性別平權此一目標上來說，與性騷擾防治法保護人身安全的目標似乎有點差異，適用上不無疑問。

褻罪定義、強制觸摸罪的熱烈討論。2005 年 11 月發生了「內衣會場襲胸案¹¹」，被告佯裝選購女性內衣，利用特賣會場人潮壅擠，被害人難以察覺反抗，趁機摸捏被害人胸部約 10 秒左右。承辦此案的彰化地院認為，本案被告襲胸之行為，在被害人尚未查覺性自主被侵害之際便已結束，且因接觸時間甚短，客觀上無足以引起他人性慾，與強制猥褻之要件並不符合。並認為，本案被告應屬意圖性騷擾，趁被害人不及抗拒，而為襲胸之行為，應構成性騷擾防治法 25 條之強制觸摸罪。惟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。依上述之見解，彰化地方法院最後做出了**無罪**判決。

一樣是由彰化地方法院審理，同時期的另外兩件與性騷擾防治法相關的事件，分別是「舌吻案¹²」與「觸摸下體¹³」兩案。關於舌吻案，主要是被告對未滿 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，前後時間約 5 秒鐘。至於觸摸下體案，被告利用被害人如廁之時，透過隔間透氣孔伸手觸摸被害人下體約一兩秒，被害人發現後大叫，被告便將手縮回。上述這兩個案件，彰化地方法院的見解，被告均未使用足以壓制被害人意願之方式，被害人尚未感到性自主被侵害，行為便已結束。因而認為均不符合刑法 224 條強制猥褻罪之定義，而應係構成性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪。然而在舌吻案中，被害少女與被害少女之母親，均未提起合法告訴；在觸摸下體案中，被害人則是撤回告訴。因此上面這兩個案子，最後彰化地院都是諭知**不受理**之判決。

這三件彰化地院的判決，再次掀起一陣社會輿論。如同之前超商強吻案中，新聞媒體使用「強吻=國際禮儀」這類聳動的標題，針對觸摸下體案，自由時報使用的標題是「偷摸女生下體 2 秒非強制猥褻，法院不受理¹⁴」；舌吻案使用的標題則是「強行舌吻 5 秒，3 女法官判**無罪**¹⁵」。相關的報導中也邀請各方婦女團

¹¹ 彰化地方法院九六年訴字第二五號判決。

¹² 彰化地方法院九七年訴字第七一二號判決。

¹³ 彰化地方法院九六年訴字第二六六三號判決。

¹⁴ 〈偷摸女生下體 2 秒非強制猥褻，法院不受理〉，自由時報，2008 年 4 月 25 日，B2 版。

¹⁵ 自由電子報，2008 年 6 月 27 日，<http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/jun/27/today-t1.htm>。這則報導有幾個值得注意的點：一、法院判決並不是無罪，而是不受理判決，也許對非法律人來

體、性別專家表示意見，「婦女新知基金會」等婦女團體更舉行記者會，除了表達對於判決結果不滿意之外，認為法官不食人間煙火，司法體系應該要加強法官性別教育訓練等等¹⁶。

或許是因為受到來自各界的輿論壓力¹⁷，最高法院針對刑法 224 條強制猥褻罪中，所謂「其他違反其意願之方法」，是否需要與同條文中所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等強制手段程度相當？在九十七年度第五次刑事庭會議中以 41 比 10 之懸殊票數差距，做出了決議：「八十八年四月二十一日修正前刑法第二二四條第一項，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、催眠術或與之相當的方法。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』（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方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本

說難以分辨差異所在，但是媒體在報導時把兩者弄錯，是否會導致民眾情緒更加反感？二、標題強調本案承審法官為三名女性法官，內文中更提到三名女法官皆已婚。然而報導內容卻跟女法官、已婚事實完全無關，背後意義究竟為何？是否法官之性別與婚姻狀況，對於承審這類妨礙性自主案件，在一般民眾心中是否已有既存之性別刻板印象？

¹⁶ 婦女新知基金會於 2008 年 7 月 3 日舉行記者會，主題為「誰給法官上上課 襲胸、舌吻、摸臀 為何竟無罪」。記者會後，司法院刑事廳長官劉令祺於 7 月 7 日表示尊重法官獨立審判決定，但文字用語可以做適當的修飾，以免引發論議。對於這個回應，婦女新知基金會無法接受，尤其對於加強法官性別教育教育之訴求，司法院並無任何回應。因此再進一步提出要求加強法官教育訓練。詳見婦女新知基金會，「給司法院長賴英照的一封信」，2008 年 7 月 10 日。
<http://blog.roodo.com/awakeningfoundation/archives/6476609.html>，最後瀏覽日期，2011 年 7 月 18 日。

¹⁷ 輿論壓力來源甚至包括了行政院。當時行政院長劉兆玄同意組成專案小組，打算拜會司法院長賴英照，表達嚴正立場要求改善，希望司法審判能夠加入性別主流觀念。相關報導見〈襲胸 10 秒無罪 政院不滿 就教司院〉，聯合報，2008 年 8 月 3 日。

旨。」簡言之，最高法院認為刑法 224 條強制猥褻條文中，所謂「其他違反其意願之方法」，係指該條文所列舉手段之外，其他一切違反被害人意願之方法，且不以類似所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等方法為必要¹⁸¹⁹。

前述決議作成之後，學界、社會輿論對於這一波關於強制猥褻適用範圍的討論看似告一段落，達到了所謂「定紛止爭」的司法目的²⁰。像前述提及的幾個社會矚目案件，如果依照最高法院九十七年度第五次刑事庭決議的見解來看，由於行為態樣均違反被害人之意願，都將構成刑法 224 條強制猥褻罪，適用上似乎不會再與其他法條產生適用上的疑慮。這樣的結果，或許能夠符合司法院的期待，畢竟近年來司法院在處理這類性侵害案件上，一直受到批評，認為法官不食人間煙火，變成了所謂「恐龍法官」。

最高法院九十七年第五次刑事庭決議，雖然是基於性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪與刑法 224 條強制猥褻罪之間適用關係而做成的決議，然而影響範圍絕非僅有這兩個條文而已。首先，在刑法體系中，妨害性自主罪章底下各條文的訂定，本來就是依照各種不同的強制手段加以區別，行為態樣各自有相其對應之處罰刑度。然而將 224 條之中的概括條款所使用之「其他違反其意願之方法」，解釋成不需要與前所列舉之強暴、脅迫方法相類似，只要違反被害人意願已足構成強制猥褻罪，將會使得其他條文，如 225 條趁機性交猥褻罪、228 權勢性交猥褻罪，也一併進入了 224 條的處罰範圍之內，適用上會產生新的困擾，在原本屬於 225、228 條處罰範圍內的行為，往後是否會構成 224 條強制猥褻罪？

另外一個問題是，襲胸、舌吻案、觸摸下體案這幾個爭議案件之中，雖然彰

¹⁸ 吳燦，〈強制猥褻與性騷擾犯罪之界定與案例研究〉，《軍法專刊》第 55 卷第 2 期，頁 245。

¹⁹ 該次決議做成之日期為 2008 年 9 月 2 日，正好在隔天 9 月 3 日，行政院婦女權益保護會將前往司法院拜會院長賴英照表示意見。究竟此號決議是最高法院順應民意，適時化解危機？亦或是在壓力之下做出之決議？相關報導見〈壓力下決議 最高法院：襲胸算猥褻〉，聯合報，2008 年 9 月 3 日。

²⁰ 對於該決議的反對意見：張升星，〈「強制猥褻罪」與「強制觸摸罪」的歷史辯證〉，《台灣法學》117 期，2008 年 12 月，頁 112。其他意見：吳燦，〈強制猥褻與性騷擾犯罪之界定與案例研究〉，《軍法專刊》第 55 卷第 2 期，頁 245-246。有趣的是，這兩篇文章的作者都是司法官，對於九十七年第五次刑庭決議的見解卻完全不同，對於強制觸摸罪與強制猥褻罪的關係也有不一樣的見解。

彰化地院所做成的判決受到強烈抨擊，然而這些反對聲浪之中，卻絲毫沒聽見任何一絲關於性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪的意見，而大部份聲明稿、新聞媒體使用的多是「XXX 行為不構成強制猥褻罪」的用語。如果仔細探求這幾個案件彰化地院法官的見解，會發現其實彰化地院法官對於這兩個案件的看法，事實認定上確實符合當初強制觸摸罪訂定時所欲規範的行為態樣，只不過因為尚未施行、欠缺告訴等等原因，最後判決的結果，也許無法符合人民的意見。這麼一來，性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪，訂定之目的本來在於填補強制猥褻罪的處罰漏洞，然而當法院進而適用強制觸摸罪，而非適用強制猥褻罪之時，卻仍然遭受到婦女團體、民意代表等等的抨擊，對於這些「認事用法」的彰化地院法官來說，確實是略欠公允²¹。

以前述的事件為出發點，可以發現對於強吻襲胸等等妨害性自主的行為，跟傳統見解下的強制猥褻罪相比，在猥褻行為態樣、強制手段強度上，都較為輕微。對於強制猥褻罪的解釋，本來在定義上就比較曖昧不明，加上實務上如果仍然只是死守傳統判例見解，造成的結果就是適用法律的結果無法符合社會大眾與婦女團體等的期待。然而不僅是實務上法院解釋法律有所困擾，透過立法向下擴張處罰範圍，把強制觸摸行為加以刑罰化，依然無法解決。

若是從另一個角度觀察上述爭議，發生適用困難的強制觸摸罪，係規定在性騷擾防治法的罰則之中。然而觀察我國其他兩部性騷擾防治法律：性別工作平等法與性別平等教育法，卻發現僅有性騷擾防治法具有強制觸摸罪此一刑罰規制手段。隨著刑法修正後，性犯罪規定保護之法益，從社會善良風俗逐漸轉變為保障個人性自主權。但性騷擾相關法律的發展，是否與刑法相同，皆為保護個人性自主權？在性騷擾—強制觸摸—強制猥褻這樣子的三角關係中，應該從性騷擾的角度理解強制觸摸罪，亦或應該以刑法之性犯罪來理解強制觸摸罪？

²¹ 關於這些爭議案件，對婦女團體的做法難表認同的意見：張升星，「襲胸判決，歷史失憶」，中國時報，2008 年 8 月 6 日，A12 版。婦女團體的回應：尤美女、黃長玲、曾昭媛，「不是失憶，是判決令人無奈」，中國時報，2008 年 8 月 12 日，A12 版。

以此為契機，本文想探討的問題是，對於性騷擾的各種行為態樣，於到達如何程度時，國家應該以刑罰介入加以處罰之？換句話說，對於性的侵害騷擾行為，刑罰應該介入加以處罰的最低底線是如何的行為態樣？

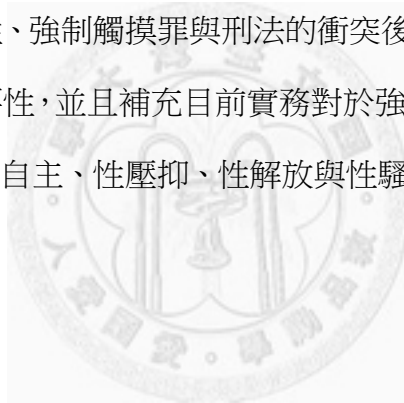
第二節 研究方法與論文架構

本文在研究範圍上，主要的討論核心將以性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪²²，以及刑法 224 條強制猥褻罪為主。另外，從整體性自主法益保護的架構來看，刑法妨害性自主罪章其他條文也會適當討論比較之。至於刑法上除了強制猥褻以外，另外兩個也同樣使用猥褻一詞的罪名：234 條公然猥褻罪與 235 條猥褻物品罪，由於行為態樣較為不同，與性騷擾關聯性較低，本文礙於篇幅，不在討論範圍之內。

在研究方法上，本文採取比較法研究之方式，觀察美國與日本此二國家對於性騷擾的法律理論與制度，並且討論這兩個國家對於性騷擾所採取的防治制裁手段，再與台灣目前制度加以比較。選擇美國與日本作為本論文比較法研究對象的原因在於：美國係為近代性騷擾理論之發祥地，同時也是女性主義、性別研究相當發達的國家，對於美國法的研究將有助於理解性騷擾概念的起源，並且可以了解到美國在性騷擾法律面上所碰到的困境與難題。日本雖然與我國一樣，對於性騷擾的研究多為承接繼受他國理論，然而日本在社會文化背景上，由於與台灣同屬東亞文化圈，在「性」的議題上較為接近，對於性騷擾問題，或許有較多的相似性。此外，日本與台灣都屬於成文法體系，對於性騷擾進入法律論述，尤其是與既有刑法體系的衝突點、創設性騷擾罪的必要性與問題，可能較為相近，值得做為我國將來立法修法之參考。

²² 關於性騷擾防治法 25 條之罪名簡稱，學說與實務上分別各有所採，例如「強制觸摸罪」、「突襲觸摸罪」、「性騷擾罪」等等。強制觸摸罪此一名稱為較多數人使用，但本文並不贊同使用此一稱呼，理由是本條文之行為態樣在強制力上強度並未達與強制猥褻相同，見本文後述。因此，從定義上而言，似乎突襲觸摸罪較符合法條規定。然而，以下行文為了討論之便利性，仍然以多數人採用的強制觸摸罪稱之。

在論述的順序上，本文將先從性騷擾此一概念出發，第二章將介紹美國法尚性騷擾相關法律，包括美國何時開始出現性騷擾此一名詞、性騷擾問題出現的時空背景、性騷擾概念與法律效果的擴張、性騷擾理論所遭遇到的困境與界限、刑法與侵權行為無法處理的理由等加以介紹。第三章將援引比較日本法的情形，包括日本對於性騷擾概念如何繼受、在行政法上如何規範、刑法上有關性騷擾與猥褻的各種問題。除了性騷擾之外，對於電車痴漢、跟蹤狂〔ストーカー〕現象，針對這些社會爭議事件，日本在立法、司法上是如何加以處理規範之，其成效又是如何。第四章將討論性騷擾之刑罰化與界限，從性騷擾概念在台灣的發展、性平三法的介紹、對於性騷擾的多義性，應該採取何種面向的理解方式。接著將性騷擾防治法強制觸摸罪與刑法強制觸摸罪之間，構成要件的三大衝突加以分析，在了解性騷擾本身多義性、強制觸摸罪與刑法的衝突後，重新檢討性騷擾在台灣是否有以刑罰規制之必要性，並且補充目前實務對於強制觸摸罪採取何種理解方式。最後在文末將檢討性自主、性壓抑、性解放與性騷擾的關係，並試圖將這四者的關係做一個結論。



第二章 美國性騷擾相關法律的發展

第一節 美國性騷擾概念的發展

對抗性騷擾的「歷史」應該從 1970 年代中期開始談起。在當時美國社會上的職業婦女處於一種在職場上的不平等困境，而使得女性在工作場所中遭遇到各種與性有關的言行舉止，而這些言行舉止往往違反他們意願，卻又無法透過法律訴諸救濟、尋求幫助。在這樣的時空背景下，學者們開始試圖發展性騷擾理論，以解決這種情況。

第一項 職業婦女的困境

近代西方社會經過工業革命之後，由於自動化機械加入了生產線，影響並改變了對於技術力、勞力的需求，對於勞動力的定義，開始出現性別化的差異。婦女開始以「女人的身分」從事工作。在工作場所與勞動力市場上，這些職業婦女產生了三大特徵：水平隔離、垂直分化以及薪資報酬的不平等。

一、水平隔離

所謂的水平隔離，是指職業婦女集中在「女性行業」的現象。以 1960 年美國為例，47%的職業婦女集中就業在女性員工高達 80%以上的行業，但是，只有 2%分布在女性員工低於 33%的行業中。1970 年的情形並沒有太大改變，72.6%的職業婦女仍然集中在女性員工高達 45-100%的行業中工作。因此，典型的職業婦女，指的就是女秘書、打字小姐、書記、櫃檯接待、女侍、護士、銀行出納、

電話總機小姐、女工〔成衣業及裁縫業〕、百貨公司售貨員或超級市場收銀員、幼稚園褓母或小學老師、美容師或清潔婦等等。這些工作有一些特徵：無趣、簡單、重覆、枯燥瑣碎、對自我發展沒有太大幫助、服務性質、需要直接面對顧客、跟孩童有關、打掃清潔等等。儘管有些男性的工作也有上述這些的特徵，然而關鍵性的差別在於可選擇性，也就是女性除了這些工作以外幾乎沒有別的選擇，而這些工作往往是男性不屑一顧，除非找不到其他工作或是找不到適合的女性，才會列入考慮。因此這樣的水平隔離現象，一方面代表女性只能從事一些社經地位較為低劣的工作；另一方面當婦女進入該行業之後，該職業的薪資、地位即隨之下降，例如中小學教員、書記等等²³。

二、垂直分化

以性別所產生的分工現象，不只發生在職業之間的差異性，在同一行業之內也一樣存在，這種現象便是所謂的垂直分化。簡單來說，女人多半是男人的下屬、而男人在上司的位置決定女人的任用、解雇與晉升。只有 5%的職業婦女擔任主管或經理，而且她們也只佔主管經理級總人數的 18%而已。即使是在前述的「女性行業」之中，主管的地位依然是由男人來把持住。即使是在層級制的公職人員之中，與男同事相比較，女性公務員往往集中在比較低職等的職位上。因此，如果把前述水平隔離與垂直分化一併觀察之，可以發現，女人若非在較低劣的行業中工作，就是同一行業中較低的職位上工作。某程度而言，所謂的水平與垂直，在性別分工極為嚴重的情況下，由於升遷調動是由男性主管來決定，因此在低階職位上工作幾乎等同於水平隔離，兩者所差無幾。²⁴

²³ 凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination)》(台北市，時報文化，1993)，頁 24-27。

²⁴ 凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination)》(台北市，時報文化，1993)，頁 27-28。

三、所得不平等

職業婦女所遭遇到的不平等現象，也就是前述的水平隔離跟垂直分化，造成的結果反應在所得的不平等之上。1976年，美國的職業婦女年收入只有男性的60%。如果再加上年齡與教育等等參數，在專業人員、技術工作勞動者的男女所得差異最小，然而這些往往是女性比例最少的行業；反之在女性比例最高的行業之中，兩性所得的差異也最大。另外一個數據顯示，在1974年，四年制大學畢業的職業婦女平均所得居然還低於只有八年級肄業〔相當於國中畢業〕的男人只達到相同學歷男人收入的59%。這個現象代表著，當職位越高，職業婦女的薪資所得就比較有可能稍微接近同職等的男同事；然而這同時也代表著她們越不可能獲得這些職位，無論這些職業婦女的教育水準再高也沒用。反之，在女性比例越高的行業之中，該行業中極少數的男性就越可能獲得不成比例的高薪；同時這類工作職業婦女的總報酬也往往越低²⁵。

四、性別化的工作

前述的三種現象之下，女性所能夠選擇的工作種類、職位都被限縮，這些工作也跟著被女性化，交互作用影響之下，女人是因為她們的性別才被錄用，而且在這些工作場域之中，她們也被視為是女人，而非她們所處的職位。如此一來，工作能力開始跟女性的角色混淆。美國社會學家達可·派森斯〔Talcott Parsons〕曾說過：「在企業組織中，職業婦女扮演的正是家庭裡賢妻良母的角色。」職業上的工作關係，就如同傳統家庭裡的夫妻關係。最好的例子就是秘書，例如各種

²⁵ 凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination)》(台北市，時報文化，1993)，頁28-29。

專業的用語及動作來顯示專業，服裝與化妝也必須精心考究，才能顯得體面，除了必須為老闆提供各種工作上的協助之外，一方面對外可以凸顯出老闆的身分地位，對內又可以幫助老闆建立自我信心；秘書由於大量接觸〔但並非決策者〕許多公司最核心的事務，對於公司企業的忠誠度也要求最高；最重要也最凸顯秘書具有「辦公室太太」的一個特色是，在秘書的工作內容上，老闆享有極大的自由空間去差遣他的女秘書，不管任何事務。於是，工作場所便不再只是單純的工作場所，開始出現性慾化的現象，在工作場所的女性職員，也同時是工作場所的女人。當男性在職位上具有絕對的實權與地位之時，對於女性下屬的控制掌握，擴及到了對於性的內容；女性則為了確保相對弱勢的工作機會，也得接受在工作場域之中男性上司對其所出現的性的言行，然而另一方面也只能把自己包裝得更加的精美、物化自己，跟其他女性同僚相競爭，以一個更好的「女人」形象，換取更好的工作待遇。這樣子的狀況，持續反覆的交互影響，結果就是男性在職場上的地位日益穩固，而女性的弱勢處境則益發嚴重²⁶。

前述的職場女性弱勢地位，以 Mackinnon 教授在 *Sexual Harassment of Working Women* 一書中導言的部分提到的性騷擾廣義定義：在權力不平等的關係情境中，提出違反對方面意願的性要求²⁷。換言之，我們可以先廣義的說，在這樣不平的工作環境下，婦女受到了各種違反意願的性要求，就是性騷擾。

第二項 性騷擾的類型

根據 Mackinnon 教授的研究²⁸，職業婦女受到性騷擾的經驗大致上可以分成

²⁶ 凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination)》(台北市，時報文化，1993)，頁 35-42。另外，關於這部分所謂的性別化工作分析，在 MacKinnon 一書之中有援引提及許多不同理論的分析結果，結論大致上都相近，但成因則略有歧異。

²⁷ 凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination)》(台北市，時報文化，1993)，頁 13-14。

²⁸ 以下整理自凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷

兩種形式，兩者在界定上跟實際工作環境中都有可能重疊出現。第一種是「交換型」性騷擾〔**Quid Pro Quo**〕；第二種則是「工作狀況」性騷擾〔**a condition of work**，現已多改稱敵意環境性騷擾，**Hostile Environment**〕。

第一款 交換型性騷擾〔**Quid Pro Quo**〕

交換型性騷擾是指：如果被害女性對性騷擾屈從，即可借以換得工作機會的保障。簡單來說，男上司對女性下屬提出關於性的要求，根據女性下屬的回應，可能會使該名女性下屬在工作場所的權益有所影響。有可能有以下幾種情況：一、女方拒絕性要求，因此喪失工作機會，被解雇或者失去升遷機會。這是一種非常典型的性別歧視。二、女方接受了性的要求〔儘管心裡不一定願意〕，因而獲得升遷的機會，或者是免於被解雇的命運。這樣的情況下，看起來似乎是單純的利益交換，然而對於其他工作上的競爭者來說，則成為了另一種形式的不平等，而且這種情況下正是導致職場性騷擾加速惡化的最大動力，也會使得男性上司對於這樣的性要求視為職場上的「慣例」。三、女方接受了性的要求，然而並沒有得到應得的利益或保障。這時候不禁要問，因而失去的這份利益，與性的關係是否有關呢？這樣的情況下能不能請求任何救濟呢？

第二款 敵意環境型性騷擾〔**Hostile Environment**〕

所謂敵意環境性騷擾，就是指在工作場域之中充滿了許多令人感到不舒服的，與「性」有關的言行舉止。例如男同事之間的黃色笑話〔無論是否具有針對特定女性〕、性暗示、有意無意的接觸、吃豆腐等等。除此之外，敵意環境型性騷擾的加害者與被害者的關係，不一定限於工作上的上下隸屬，有可能是上司、同事、

下屬甚至客人所共同創造出來的氛圍，使得在該場域從事工作的女性必須遭遇到各種不受歡迎的條件。跟前面交換型性騷擾不同，敵意環境性騷擾並沒有直接的性要求與利益條件交換，反抗或拒絕所可能遭受到的不利益也較為隱晦。但也正因如此，敵意環境性騷擾就更普遍而廣泛的存在於職場之中，而受害的女性也比較難以應對、拒絕，只能故作大方、幽默地強迫自己忍受、化解這種不舒服。另外，這些不愉快的性的言行，很容易因為其他人也都這麼做，漸漸的加害人也覺得理所當然進而跟著大家一起做，而受害者也逐漸懂得學習如何被迫處理這些情境。然而當性騷擾成為一種普遍的工作環境時，被害者的容忍逐漸會被解讀成「同意」接受這些騷擾，儘管因這些騷擾令人不愉快的程度並不亞於交換型性騷擾。

第二節 美國性騷擾在法律上發展

第一項 1964 年民權法第七章

在 1970 年代，對於這些職場中存在的性騷擾行為，或許是乘著第二波女性主義運動的風潮，淪為受害者的職場婦女開始尋求法律救濟的途徑。當時能夠援引利用的法條，就屬 1964 年通過的民權法案第七章〔Civil Right Act VII〕。

1964 年民權法案第七章第 2000e-2(a)條〔703 條〕規定：「雇主不得為左列雇用行為：〔一〕因個人之種族、膚色、宗教、性別〔Sex〕或國籍而對其拒絕雇用或解雇之行為，或對於其雇用之補償、期限、條件或權益為差別待遇之行為。

〔二〕將勞工或求職者予以限制、隔離或分類，使其得因個人之種族、膚色、宗教、性別〔Sex〕或國籍而剝奪或意圖剝奪該個人之工作機會或使該個人之勞工身分受不利影響²⁹。」

1964 年民權法第七章主要是在避免雇主基於勞工的各種差別，在雇用上或

²⁹ 高鳳仙，〈性騷擾之法律概念探究〉，《法令月刊》第 52 卷第 4 期，2001 年 4 月，頁 253-254。法案原文請見 <http://www.eeoc.gov/laws/statutes/titlevii.cfm>，最後瀏覽日期 2011 年 3 月 7 日。

工作權益上有歧視的行為。然而其中關於性別的部分〔Sex〕，解釋上來說，能否包括前述兩種類型的性騷擾，進而將其視為是雇主性別歧視行為的一種，並依此向雇主或公司請求損害賠償呢？

第一件以違反 1964 年民權法案第七章為起訴理由的性騷擾案件，是發生在 1975 年的 *Corne and DeVane v. Bauch & Lomb* 一案³⁰。這個案子的被害類型屬於敵意環境型的性騷擾，男上司不斷的對其以言語或身體上的侵害、恫嚇以及利誘，因而使得被害人無法忍受必須離職，而其他服從的女性卻能夠獲得晉升。這樣的情形使得她們必須選擇忍受或者失去工作，因此主張公司放任這樣子的男性做為她們的上司，已經構成雇用條件上的性別歧視。然而最後法院並不認為本案的性騷擾情形，能夠適用民權法案第七章，雇主並未構成性別歧視，理由主要有四：一、騷擾者的行為並非公司的雇用政策。二、雇主並未從這些騷擾者的行為中得到任何利益。三、性騷擾的行為與雇用本質並無關係。四、如果這些行為對於男性也一樣可能發生的話，控訴理由並不存在。另外本案法官另外表示，如果對於本案如果認為適用民權法案第七章的話，將來每當員工對他人做出積極的愛慕行為時，立刻就會變成聯邦法院訴訟案件，而雇主要避免這種事情的唯一方法，只有雇用無性別的員工³¹。

事實上在 1970 年中期，當性騷擾案件援引民權法第七章提起訴訟之時，在大部份的情況中，下級法院都採與本案相類似的見解。其中一個常見的理由是，公司所謂的雇主責任，並不能包括員工與員工之間的私事〔Personal〕，公司不需要因為特定某個男上司的個人愛慕行為，就必須負起性別歧視的責任。另外，也並非是所有男上司都會對女同事或下屬有性騷擾的行為，因此也不能說這樣子的性騷擾行為屬於雇用關係的一部分。另外一個法院常常援引作為反駁的理由是，性騷擾案件是基於「自然的生物的」因素所致，這些發自於自然的性慾吸引力，

³⁰ *Corne and DeVane v. Bauch & Lomb* 390 F.Supp. 161, 163 (D.Ariz. 1975)

³¹ 凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination)》(台北市，時報文化，1993)，頁 93-96。

也許在許多人做出各種決策之時，或多或少都會列入考量，也因此職場上雇用關係、升遷等等，本來就無法完全擺脫掉這些基本人性中性慾的考量，也不是法律可以輕鬆改變的。換句話說，這些性騷擾頂多只能說是性騷擾的員工個人本身構成侵權行為，而不能說公司有雇用上的性別歧視。另外，性騷擾案件之中，如何計算適當的賠償方式，在當時也成為一個問題。應該如何補償一個遭到性騷擾的被害人，補償的範圍是否應該包括薪資上受到的損失、精神上的傷害、以及懲罰性的賠償金額？

在許多女性運動學者以及律師的努力之下，這樣的情況逐漸好轉。在 *Williams v. Saxbe*³²一案中，上訴法院首次出現法官的意見認為，性騷擾是基於「性別」的行為，至於是否與工作有關，則必須取決判決中事實認定。1977 年，上訴法院第一次做出認定性騷擾構成民權法案第七章性別歧視的代表性案例，在 *Barnes v. Costle*³³一案中，最初一審地方法院並不認為本案構成性別歧視，理由是原告所主張受到的歧視，是因為拒絕下班後與上司約會而被解雇，而非因為原告是女性，故不構成性別歧視。然而在上訴法院中，三位法官一致認為，民權法案第七章所禁止的行為，包括了女性員工因拒絕上司性邀約而遭解雇的行為，因為這就是一種與工作條件相關的性別歧視。這裡上訴法院的理論基礎是，**當女性員工被迫陷於「順從上司的性侵犯」或「忍受做為一個員工可能不利益」如此兩難情境時，這樣的工作環境正是民權法第七章所明文禁止的性別歧視雇用關係。**上訴法院對於被告一方的抗辯，也就是地方法院所採取的見解，則有以下的回應：儘管原告 *Barnes* 小姐失去工作是跟她拒絕屈服於上司所要求發生性關係有關，然而上司這種發生性關係的要求，卻不會落在任何一個男性員工身上³⁴，因此這很顯然了違反了民權法案第七章禁止性別歧視的規定。本案確立了一個論點，當

³² *Williams v. Saxbe* 413 F.Supp. 654, 660 (D.D.C. 1976)

³³ *Barnes v. Costle* 561 F.2d 983, 989 (D.C.C. 1977)

³⁴ 這個見解其實引發另外一個本案事實以外的問題，當男性員工被男性上司(無論其性取向為何)一樣以工作上的利益關係為脅要求發生性關係時，能否跟本案相同認為是性騷擾並且構成性別歧視，進而尋求法律上救濟呢？見 Catharine A. MacKinnon, *Sex Equality*, second edition, Foundation Press, 2007, p.863.

性騷擾成為女性員工異於男性員工的一種工作環境或條件之時，性騷擾當然就是一種性別歧視³⁵。

第二項 平等工作機會委員會性別歧視準則

多數性騷擾案件之所以無法透過民權法案第七章主張性別歧視，關鍵在於民權法案第七章所謂的基於性別的雇用差異，是否包括了各種職場性騷擾？而這樣的難題在 1980 年似乎有所改善。根據民權法案第七章所設立的平等工作機會委員會〔Equal Employment Opportunity Commission, EEOC〕，在 1980 年修正公布了「平等工作機會委員會性別歧視準則」〔Equal Employment Opportunity Commission's Guidelines on Discrimination Because of Sex〕。這個性別歧視準則很明顯地採用了 MacKinnon 教授對於兩大類型性騷擾分類之見解，並且將其定義如下：

「不受歡迎之性表示、性利益要求以及其他性本質之言詞或肢體行為而有左列情形之一者，為性騷擾：〔一〕明示或暗示以順從或拒絕該行為做為個人僱傭之條件或期限。〔二〕以順從或拒絕該行為作為影響個人僱傭決定之基礎。〔三〕該行為具有不當干擾個人工作表現或製造恐怖、敵意或冒犯工作環境之意圖或效果³⁶。」

稍微對照一下 MacKinnon 教授的性騷擾分類，便可以發現在性別歧視準則中第一項及第二項正是所謂的交換條件型性騷擾〔Quid Pro Quo〕，而第三項則是敵意環境型性騷擾〔Hostile Environment〕。至於行為態樣上，包括了言語及行為，只要是不受歡迎〔Unwanted〕，而本質上與性有關〔Sexual〕的表現都算

³⁵ Catharine A. MacKinnon, *Sex Equality*, second edition, Foundation Press, 2007, p.861-870.另見凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination)》(台北市，時報文化，1993)，頁 99-103。

³⁶ 高鳳仙，〈性騷擾之法律概念探究〉，《法令月刊》第 52 卷第 4 期，2001 年 4 月，頁 255。原文請見 http://edocket.access.gpo.gov/cfr_2010/julqtr/29cfr1604.11.htm，最後瀏覽日期 2011 年 3 月 22 日。

在內。EEOC 所公布的性別歧視準則，在法位階上來說，由於屬於聯邦法，各級法院在適用法律時都必須參考這個準則，實際上也廣為各級法院所採納，可以說是相當重要的法源之一³⁷。另外，EEOC 也規定了關於職場性騷擾的各種預防措施、救濟手段以及調解、訴訟等等處理程序，而這些規定後來大多成為公司企業以及各機關訂定相關內部管理辦法時，重要的參考依據。

除此之外，在州法的法位階上，由於民權法案第七章所適用的雇用人責任，僅限於 15 人以上的公司，因此未滿 15 人的工作場所，發生性騷擾問題時，無法適用民權法案第七章以及依民權法案第七章所設立的 EEOC 性別歧視準則，因此有些州另外訂定了公平就業法案〔Fair Employment Practices Laws, FEP〕³⁸，或是適用勞工保險法的概念，對於職場性騷擾有相對應的規定，以保障職場婦女之權益。

職業女性性騷擾問題自 1970 年代中發展以來，在各界努力發展之下，將近十年之後終於被聯邦最高法院所承認。在 Meritor Saving Bank v. Vinson³⁹一案中，聯邦最高法院明白表示了無論是交換利益型性騷擾或是敵意環境型性騷擾，都構成民權法案第七章所謂的性別歧視，並且在本案裡採納 EEOC 性別歧視準則所使用的性騷擾定義，在判決中就構成交換利益型及敵意環境型性騷擾的個案認定上，應該採取的審查基準開啟了先例⁴⁰。

至此，性騷擾的概念可以說已經正式進入法律論述，並且在實務上也接受這個概念，讓職場上遭受到性騷擾所侵害的職業婦女可以利用法律來尋求救濟，同時也要求雇主在性騷擾問題上必須負有事前預防的措施、事後申訴救濟懲處的規

³⁷ 山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス、イギリス、アメリカ、日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 170。

³⁸ 也有些州沒有這種公平就業法，例如阿拉巴馬州。另外依各州州法，所適用的公司人數限制也各有不同。

³⁹ Meritor Saving Bank v. Vinson, 477 U.S. 57 (1986)

⁴⁰ 關於本案的評釋，見 Catharine A. MacKinnon, Sex Equality, second edition, Foundation Press, 2007, p.886-889. 另見山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス、イギリス、アメリカ、日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 178-179，185-186。

定。

第三項 侵權行為與刑法

在早期性騷擾案件以構成性別歧視提起訴訟時，有些法官就認為性騷擾行為應該構成侵權行為，而不屬於性別歧視，創設民權法案第七章的目的，並非為了救濟基於性欲而傷害他人身體的侵權行為⁴¹；也有認為只要受害者因對性要求的拒絕而造成工作上的不利益結果，同時屬於侵權行為及性別歧視⁴²。

第一款 侵權行為法

如果以美國侵權行為法的角度來討論性騷擾案件時，其實在許多情形下，性騷擾案件可能構成的侵權行為類型有：恫嚇與毆擊〔Assault and Battery〕、故意精神傷害〔Intentional infliction of emotional distress〕、毀損名譽〔Defamation〕、侵害雇用契約〔Interfering with an employment contract〕、不當解雇〔Wrongful discharge〕等等⁴³。

然而在美國，何以性騷擾問題不以侵權行為法處理就好，而需要把問題提升至性別歧視的層次？可能的理由有以下幾點：

一、難以判斷受侵害的權利、受侵害的程度究竟為何？以侵權行為法的角度來說，一件性騷擾案件對受害者來說，是個人性自主權以及感受上的傷害，而使工作上的損失也隨之產生；或者是性騷擾行為本質上是對工作權的傷害，而延伸至被害人精神上的痛苦呢？尤其在沒有實質上侵犯、沒有發生身體傷害的情況下，

⁴¹ 見 Tomkins v. Public Service Electric & Gas Co. 568 F.2d. 1044 (3rd Cir 1977)一案之見解。

⁴² 見 Barnes v. Costle 561 F.2d 983, 989 (D.C.C. 1977)法院之見解。

⁴³ 山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス、イギリス、アメリカ、日本の比較法的検討》(東京都，労働法令，2004改訂版)，頁 198-205。

對於性的要求、引誘，法院對於這些性邀約可能對被害人造成的傷害，認定上有所困難，很難以侵權行為請求損害賠償。另外，在主張故意精神傷害〔Intentional infliction of emotional distress〕之時，儘管可以單純就精神上造成的痛苦請求賠償，然而必須是加害者的行為極端且重大，並侵害到被害者的人格與尊嚴。常見的抗辯是，例如常見的職場黃色笑話，已經引起被害者不愉快的感受，這時候行為人往往會主張是被害者「過於敏感」，以一般人標準並不構成侵害行為，遑論造成精神傷害。被害人身體與精神上受侵害的程度，以及加害人主觀上故意的意圖，這兩者在證明上的困難，成為性騷擾案件以侵權行為主張的一堵高牆。

二、侵權行為處理的是加害人與被害人之間的權利義務關係，在工作場所之中，侵權行為頂多只能算是處理個別「失控」的個案問題，然而單純以侵權行為來看性騷擾案件，是無法看出權力不對等、被害女性真正的困境所在。公司在雇用關係上放任男性上司濫用權利、欠缺救濟管道，都成了加害者的共犯，然而這種共犯結構關係在訴訟上難以被主張。

三、以侵權行為提起訴訟，女性被害者往往會被懷疑其提起訴訟的動機，是否包括了「圖利」或「復仇」。例如在交換條件型性騷擾中，女性接受了性邀約卻沒有獲得相對應的工作上利益，因此基於報復的心態對其上司提起訴訟。不能否認確實有些案件之中，確實是以提起訴訟來做為黑函與勒索的手段。然而在真正發生性騷擾案件時，卻因為考量被害者是否另有動機，反而使得訴訟上因證明上的困難，以侵權行為尋求救濟反而更為困難。

MacKinnon 教授認為，以侵權行為的角度來看，固然可以理解某些性騷擾案件之中關於侵害與被害的關係，然而一言以蔽之，侵權行為並不足以解決性騷擾問題。對男性來說可能無傷大雅、非常正常的性話題、性笑話、挑逗、性邀約等等，對女性來說可能帶有冒犯、歧視、壓迫的意義；就如同對白人跟黑人來說，膚色的話題絕對有著不同的社會意義。對於職場上女性的性騷擾行為，並不單純只是個案的、對個別該女性的侵害而已，而是整個社會經濟結構上對於所有職場

婦女的侵害與壓迫，傷害的是所有女性的尊嚴，就如同對於一個黑人所做的種族歧視行為，受到傷害的不只是該名黑人個人的尊嚴，更是對所有黑人種族上的傷害。只要社會上男人與女人在社會地位上有所不同，我們就很難找到一個相同的、合理的標準去建構侵權行為，包括在評價侵害與被害程度。因此，性騷擾問題不單單只構成侵權行為，而是性別歧視的問題，性騷擾除了構成對被害者的侵害之外，更應該處理的是社會結構上對於職業婦女的歧視問題⁴⁴。

第二款 刑事法

關於刑事法的部分，許多場合之下職場性騷擾行為，其實都會構成刑法上的犯罪。依照美國模範刑法典〔Model Penal Code〕裡的定義，當行為人對女性具有雇用、監督關係，藉由雇用或監督關係而削弱或影響女性員工的判斷能力，並進而為性的接觸時，一樣會構成強姦罪。但是這類案件卻很少適用刑法起訴審判之。MacKinnon 教授指出，性騷擾之所以難以用刑法處理，最主要原因有二：

一是訴訟程序中證明的困難性。Mackinnon 教授認為法院對於性攻擊〔Sex Assault〕案件中的證據，相較於其他犯罪，採取了更嚴格的審查標準。而陪審團也被指示在評估證詞時，要考量到「證人情緒的涉入程度，以及對隱私情況下性行為進行指控的困難」。換言之，性騷擾案件之中，即使可能觸犯刑法的性攻擊，但往往會因為處於「隱私」這面牆之後，或欠缺明顯的物證、第三人證人的證詞，而被害人本身的證言又必須考量其情緒涉入程度，使得證明性騷擾案件中性攻擊、性要求等等變得十分艱難。

第二個原因是「同意」的問題。當上司以工作上的利害關係為要脅提出性要求時，被害女性因為害怕失去工作或受到工作上的不利益對待，因而對於性要求

⁴⁴ 凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination)》(台北市，時報文化，1993)，頁 223-227。

並未加以抗拒，然而在訴訟上卻可能會被解讀成是經過被害女性的同意而發生性接觸，因此不能算是強姦罪。由於這個原因，在 1970 年代以後各州訂定相關刑法規定時，就被害人的同意部分，限縮於被害者真摯的同意才可以阻卻犯罪成立；或是乾脆不討論被害者意願的問題，只考量行為人的強迫手段。

第四項 同性間性騷擾、男性受害者性騷擾

在美國，由於性騷擾議題是隨著 1970 年代中期第二波女性主義運動〔The Second Wave Feminist Movement〕一併發起的，因此在性騷擾理論與實務上的發展上，早期的論述都是以職業婦女為中心。加害人預設是男上司，被害人則是女性。正因這種刻板的性別印象，當性騷擾發生在同性之間，或是女上司對男下屬性騷擾等「非典型性騷擾」之情況時，對一般人來說不免懷疑這些情況是否也屬於性騷擾？然而弔詭的是，在性騷擾論述發展初期，一般大眾與法院卻常常以這些曖昧模糊的假設，用來做為對抗男對女性騷擾的理論基礎。

在 *Tomkins v. Public Service Electric & Gas Co.* 一案中，地方法院法官就曾認為男對女的異性戀性騷擾不可能是一種性別歧視，因為加害人與被害人性別間的界線，有可能輕易倒置，或甚至發生在同性之間。*Corne and DeVane v. Bauch & Lomb* 一案的法官就認為：如果我們認為男性對女性之性騷擾行為，構成民權法案第七章性別歧視的話，那麼當女性對男性、男性對男性性騷擾時，是不是就不屬於性別歧視呢？換句話說，女對男、同性戀之間、雙性戀以及其他當時被認為“非典型”的性取向，在性騷擾論述發展初期，某程度上成為了性騷擾成為性別歧視論述的阻力，而被假藉來反駁性騷擾並不是只針對女性的性別歧視。但是這並不表示從這些非典型的性騷擾在當時開始就被關注討論，而往往只是以假設的方式做為抗辯。爭議的關鍵在於，由於民權法案第七章所謂的基於“性別”所為的雇用上的歧視行為，所使用的文字是「Sex」一詞，而 Sex 所指的究竟是生理上的

性，性行為或性取向，亦或是社會角色的性別呢？

首先，無論是女對男、同性戀、雙性戀以及其他類型性取向的性騷擾情形，並不會影響性騷擾構成民權法第七章所定義的性別歧視。Mackinnon 教授在 *Sexual Harassment of Working Woman* 一書中認為，儘管現實面上，女性成為性騷擾被害者的情形確實是遠大於其他情形，然而以其他也應該被保護的例子作為反對性騷擾構成性別歧視，是相當不切實際的。法律不能夠因為某種歧視行為也可能會加諸在另一個社群之上，就因此否定原來系爭社群的一份子有受保護的必要。相反的，正是因為歧視行為也可能發生在別的族群上，因此法律更應該介入避免歧視的發生。在女性對男性性騷擾的情形，表示這名加害者女性繼承了傳統上向來由男性所主宰的地位，而扮演了其在社會上「雄性」角色，並且利用這個權力對弱勢的生理男性提出違反其意願的性需求時，那當然也應該負擔起當男性濫用其社經地位進行性騷擾時所應得的法律制裁。在決定性態度的因素上，社會因素遠比生理因素還來的重要⁴⁵。因此，Mackinnon 教授認為，重點應該是在於權力壓迫的關係，女對男、同性戀、雙性戀以及其他類型性取向的性騷擾情形，乃是性騷擾構成性別歧視的有力佐證，且凸顯了性騷擾問題就是一種性別歧視問題。此外，無論任何人都應該受到免於性別歧視的法律保障。

第一款 男性受害者性騷擾

加害者是女性、被害者是男性的性騷擾，一般稱做逆向性騷擾〔reverse sexual harassment〕。關於逆向性騷擾的訴訟，美國從 1980 年開始，下級法院的見解中就已經承認這也是違反民權法第七章雇用歧視禁止的規定⁴⁶，而實際上負

⁴⁵凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(*Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*)》(台北市，時報文化，1993)，頁 258-264。

⁴⁶ Stephen Morewitz, *Sexual Harassment and Social Change in American Society*, Austin & Winfield, 1996, pp. 210 et s. ; Solotoff and Kramer, *Sex Discrimination and Sexual Harassment in the Workplace*, Law Journal Seminar – Press, 1995, 3. 04. [3] [a].轉引自山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメント

責執行民權法第七章的單位—平等工作機會委員會〔EEOC〕也認為，逆向性騷擾亦構成雇用上性別歧視⁴⁷。附帶一提，在 1994 年，以逆向性騷擾為主題的小說「桃色機密〔Disclosure〕」出版上市，引起相當大的討論，同年年底更改編成電影⁴⁸，內容描述女上司與男下屬互相控告對方性騷擾時，一般人觀感與真相之間的衝突。或許是受到社會上性別刻板印象影響，一般人很難想像性騷擾是由男方成為受害者，而男性真正受到違反意願性要求時，也會因為社會一般人觀感而不願意提起訴訟，導致這類逆向性騷擾的案件，提起訴訟的例子確實相當的少見⁴⁹。至於提起訴訟的案例類型，包括：男性員工與女性上司擁有親密關係，當男性員工提出結束關係的要求時，女方則以降職等方式威脅；女性上司以考績脅迫男員工而為性要求；或者男性員工被迫與女性上司直接有身體上接觸且要求發生性關係等等⁵⁰。

第二款 同性之間性騷擾

同性之間的性騷擾，是否也有民權法第七章之適用呢？儘管當時有反對的聲音認為，民權法第七章性別歧視的規定，所保護的對象不包括同性之間性騷擾、同性戀以及跨性別者。另外，也有從當時美國國會在 1964 年民權法立法時，所

の法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 409。

⁴⁷ Arjun p. Aggarwal and Madhun M. Gupta, *Sexual Harassment in the Workplace*, 3rd. ed., Butterworths, 2000, p. 108. 轉引自山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 409。

⁴⁸ 同名電影男主角由麥克道格拉斯、女主角由黛咪摩兒飾演，由於兩人當時亦為人氣明星，該片在台灣也引起不少討論。

⁴⁹ Alba Conte, *Sex Harassment in the Workplace – Law and Practice*, 3rd edition, A Panel Publication, 2000, Vol. 1, p.171. 轉引自山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 408。

⁵⁰ Stephen Morewitz, *Sexual Harassment and Social Change in American Society*, Austin & Winfield, 1996, pp. 210 et s.; Alba Conte, *Sex Harassment in the Workplace – Law and Practice*, 3rd edition, A Panel Publication, 2000, Vol. 1, p.171. 轉引自山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 408。

謂的基於“Sex”的雇用歧視，應該仍屬於較保守的思想，自然沒有把上述幾種情況列進去。然而在受到許多性別研究學者的抨擊之後，地方法院及巡迴法院逐漸開始改變見解。一直到了 1998 年著名的 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* 一案之後，聯邦最高法院又重新確立了民權法第七章所謂雇用性別歧視的定義。本案中，*Oncale* 是一名 21 歲的男性油田工人，在其工作場所之中，不斷的遭到各種性的惡作劇、身體的觸摸、甚至被威脅要強姦他。然而行為人卻是對其有監督權的男性同僚，因此在地方法院以及第五巡迴裁判法院都認為，男性之間的性騷擾行為是無法根據民權法第七章提起雇用性別歧視訴訟的。本案到了聯邦最高法院，對於這個爭議的問題做出了以下的見解⁵¹：

一、1964 年民權法第七章所提供之保障應做廣義之詮釋，而將就業上所有對男女兩性之差別待遇事項均應涵蓋在內，並不侷限於某些有關「條件及狀況」等狹義之契約性條款而已。

二、民權法第七章所要禁止「由於性別因素歧視」之範圍，應同時包括對男性及女性之保護在內。

三、雖然國會在 1964 年制定民權法案七章時，工作場所中男性對男性性騷擾之事件絕非其關注之焦點，但法院應該特別注意的是該法條款之文義解釋，而非立法者在立法當時所關切之問題。由於該法嚴禁基於性別因素而在就業條件或情況有所歧視，因此，如果性騷擾也包括在內的話，則任何符合該條款規定之性騷擾行為，均應包括在內。

四、工作場所性騷擾行為之禁止，並非要讓工作場所演變為毫無性別現象，而是針對那些在客觀上冒犯且足以改變被害人就業條件或情況之行為而來，系爭行為必須嚴重或普遍到造成一個客觀上敵意或冒犯工作環境之地步始可，而且還要透過居於原告地位之合理個人觀點來加以認定，並要將事件之所有情況列入考慮始

⁵¹ *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 118 S. Ct. 998 (1998). 關於本案的詳細分析，參見焦興鎧著，〈工作場所同性間性騷擾所引起之爭議—*Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* 一案判決之評析〉，《歐美研究》第 33 卷第 3 期，1993 年 9 月，頁 554-572。

可。

針對聯邦最高法院的這一個判決，MacKinnon 教授也為一群以中止男性施暴或受暴的法庭之友〔*Amici*〕寫了一份關於本案的法庭之友意見書〔*Amicus Brief*〕⁵²，用來解釋以往提出的性騷擾與性別歧視理論中，當性騷擾加害人與被害人都是同性的時候，原本的理論架構應該如何運作。本案中 *Oncale* 是因為他是男人而受到性別歧視，他和其他男性性侵害被害者是「透過貶損他們的男性氣概而受害，作為男性性別的個別成員，他們的身心都被侵害了」，他們不只是被賦予較差的性別，而且是一個錯誤的性別。MacKinnon 教授並指出：「...他們被女性化了：被強迫扮演習慣上分配給女人——也就是在社會中低於男人的次等人——的功能和角色.....因為，當一個男人被性攻擊，被放置在女性的角色上時，這就貶損了他的男性氣概；也就是說，他去了勢。這是不可能在女人身上發生的。這個男人所失去的，是透過他作為男人的性別而失去的⁵³。」

在 *Oncale* 一案之後，同性之間性騷擾突破了早期性別歧視理論上的限制，也成為民權法第七章所保護的對象。另外，不只是同性之間，透過聯邦最高法院的解釋，民權法第七章所謂的基於性的歧視〔*discrimination ... because of ... sex*〕，應該依照文義解釋的方式，只要與性有關〔*based on sex*〕的歧視行為都應該包括在內，自然沒有特別排除同性之間性騷擾的理由⁵⁴。至此，對於性騷擾的主體客體、行為態樣都有了全新的解釋⁵⁵。

⁵² Brief of National Organization on Male Victimization, Inc., et al. In *Oncale*, No. 96-568 (U.S.S.C)(Aug. 11, 1997). Rpt. At 8 U.C.L.A Women's L. J. 9(1997). 轉引自 Janet E. Halley 著，張玉芬譯，何春蕤校訂，〈「性」騷擾：同性性騷擾立法的性別政治〉，《性侵害、性騷擾之性解放》專號(1999.6)，性/別研究第五、六期合刊，中央大學性/別研究室，2006年2月出版，頁187。

⁵³ Janet E. Halley 著，張玉芬譯，何春蕤校訂，〈「性」騷擾：同性性騷擾立法的性別政治〉，《性侵害、性騷擾之性解放》專號(1999.6)，性/別研究第五、六期合刊，中央大學性/別研究室，2006年2月出版，頁187-188。Janet E. Halley 教授針對 MacKinnon 的這份意見書提出了非常精闢的批評，主要是針對 MacKinnon 教授在性騷擾理論裡使用的男/女模式過於僵化，以及對於 Sex、Sexuality 與權力展演的機制，無法妥善的處理包括同性之間性騷擾問題，因此在 *Oncale* 一案的意見書中這些問題便清楚的浮現出來。

⁵⁴ 山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》(東京都，労働法令，2004改訂版)，頁409-411。

⁵⁵ 儘管如此，卻有可能造成新型態的歧視—對非異性戀的歧視，甚至是全面性的反性化、恐性化。Janet E. Halley 教授就批評，民權法第七章可能會使我們從「正常化」(normalization)進入「異性

第三節 小結

「Sexual Harassment」一詞自出現以來，隨著第二波女性主義運動的發展，性騷擾的概念伴隨著學術界理論以及實務上法律訴訟一起發展開來。早期的論述上，是以職業婦女在工作場所的困境為中心，職業婦女一方面必須承擔經濟上的弱勢地位，同時又在工作場合中遭遇到各種違反意願各種關於性的要求、或是必須在充滿性敵意的工作場合中工作，卻無法尋求法律上的救濟途徑。在這樣的情況下，MacKinnon 教授等女性主義學者，便試圖援引 1964 年所訂定民權法案第七章其中規定的各種反歧視雇用行為，並主張任何職場上不受歡迎的性要求或敵意工作環境等各種性騷擾行為，對當時的職業婦女來說就是一種基於性別的歧視雇用行為。最早美國在實務上，法院並不承認職場性騷擾構成雇用上性別歧視，大多認為屬於個人之間的私事，頂多構成侵權行為或提起刑事訴訟便足以維護被害女性之權益。然而實際上，正是因為單以侵權行為或刑事訴訟並不足以解決職場女性之困境，無法正視到職場婦女的性騷擾是一個社會結構面的問題，因此在社會運動的「策略」上，便藉由高舉性別歧視這面大旗，把性騷擾問題試圖以反歧視法來處理。在女性主義學者們的努力之下，職場性騷擾問題逐漸獲得重視，實務上聯邦最高法院也逐步採認性騷擾構成性別歧視，適用民權法案第七章的反歧視雇用規定。

如果以性騷擾概念的發展順序探討之，可以發現在性別歧視的大旗之下，性騷擾的概念是逐漸向外擴展的，以行為態樣來看，從一開始限於上司下屬之間的性要求交換型性騷擾，擴張到包括同僚、客人所創造出的敵意工作環境型性騷擾。從加害者與被害者的性別來看，從一開始限於男性對於女性的性騷擾行為，擴張

戀正常化」(heteronormalization)，而且使我們遠超過「性騷擾」(sex harassment)進入「性慾騷擾」(sexuality harassment)。換句話說，Mackinnon 教授對 Oncale 一案的見解，只不過是把異性戀的模式複製到男性與男性之間的關係，而不願意承認同性之間的情欲。Janet E. Halley 著，張玉芬譯，何春蕤校訂，〈「性」騷擾：同性性騷擾立法的性別政治〉，《性侵害、性騷擾之性解放》專號(1999.6)，性/別研究第五、六期合刊，中央大學性/別研究室，2006年2月出版，頁206-207。

到女對男的逆向性騷擾〔reverse sexual harassment〕也同樣構成性別歧視行為。同性之間的性騷擾行為，或者是針對同性戀者的騷擾行為，經過聯邦最高法院於 Oncale 一案判決做成之後，也擺脫了對於民權法案第七章「Sex」一詞的狹義解釋，都構成雇用上的性別歧視行為。

除此之外，如果承接著美國性騷擾論述的發展，我們可以認識到性騷擾本質上是一種權力資源不平等，透過與性有關的言行達到宰制的效果，並且再度加深了權力資源不平等的循環效果。因此，在與職場性質相同具有權力資源強烈不平等的場域之中，例如學校、醫院、軍隊等等，我們可以觀察到性騷擾問題往往特別嚴重、容易發生。在美國，性騷擾論述也從職場性騷擾擴展到校園性騷擾〔Campus Harassment〕、醫院性騷擾〔Hospital Harassment〕，並且有著各自不同的理論發展以及行政規章。

目前在美國，性騷擾的定義大多以平等工作機會委員會〔EEOC〕於 1980 年所修訂公布的性別歧視準則之中的性騷擾定義為主。然而，性騷擾定義中所謂「不受歡迎〔Unwanted〕」而具有性的本質之言行，應如何判斷，成為了新的課題。此一要件的判斷標準上，究竟應該採「合理個人說」，還是「合理女性說」，是其爭議焦點。認為應該採取「合理個人〔Reasonable Person〕」標準者，係以一般人在相同情況或處境之下的反應，作為判斷該個案是否構成性騷擾。然而這個標準卻受到女性主義法學者相當的質疑，因為「合理個人」之認定標準，看似不具性別色彩，表面上顯得性別中立，但本質上仍是一種男性觀點為主導、巧妙地隱藏了男性的生物化偏頗想法，恐怕會強化女性的受壓制於權力階層之下。因此女性主義學者主張應以「合理女性〔Reasonable Women〕」為標準，讓女性自身來決定何種行為構成性騷擾，一方面可以對女性加以「充權〔Empowerment〕」；另一方面可以藉由公權力的介入，挑戰男性在職場中經年享有的性別特權。但是，「合理女性」的標準在處理同性間性騷擾、雙性性騷擾以及其他可能的情形時，仍會遇到一些困境與爭議，更有批評者認為所謂的「合理女性」標準，只不過是

再度複製了男/女二元對立的性別模式，繼續加深社會上異性戀霸權，而忽略掉其他可能的性的關係，從性別解放的角度來說，「合理女性」標準也並非如此妥善⁵⁶。因而，目前美國法庭傾向在客觀上採取「合理個人」標準，但主觀上則採取「合理被害人〔Reasonable Victims〕」觀點⁵⁷。

關於性騷擾議題的發展，可以說是從美國法上開始生根發芽，在討論對於性自主的侵害行為時，透過美國法上的論述，或許可以讓我們了解到背後或許有著社會結構上，基於社會經濟地位以及性別霸權所造成的傷害。由於美國在法制史上有著許多因種族歧視而爭取機會平等的經驗，在論述上，性騷擾概念的發展也借用了反歧視法律的檢驗方式，透過職場上就業機會的平等保障，將性騷擾落在就業性別歧視的脈絡中討論，以「性騷擾=性別歧視」的理論架構，比較能夠獲得美國社會大眾的接受，對學說以及實務討論確實有某程度的效果。我國在援引美國法討論性騷擾相關立法時，亦應將此一背景因素加以考量之後，再加以討論之，方可達到「他山之石」之效果⁵⁸。

⁵⁶ 女性主義者對 MacKinnon 教授的理論亦有所批評，例如：「如果 MacKinnon 的目標是『把女人的經驗寫入法律』，那麼到底 MacKinnon 寫的是哪些『女人的經驗』？取自哪個歷史時刻，哪個文化、種族、階級層級？」見 Wendy Brown, *States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity* (Princeton, 1995), p.131. 轉引自 Janet E. Halley 著，張玉芬譯，何春蕤校訂，〈「性」騷擾：同性性騷擾立法的性別政治〉，《性侵害、性騷擾之性解放》專號(1999.6)，性/別研究第五、六期合刊，中央大學性/別研究室，2006年2月出版，頁187。

另外，在該文章最後結論中，Janet E. Halley 教授更提出懷疑，以民權法案第七章提出性騷擾申訴的女性真的能促成所有女性的解放嗎？或者事實上她們只是想逃掉一些性曖昧（有些女人處理得很好而另一些女人更因此茁壯）。如果女性主義想要代表所有的女人，而不只是那些最容易對「性」感到憎厭的女人，那麼它就應該抗拒任何朝向第三人適格以及個人感覺憎厭而求償的趨勢。換句話說，Halley 教授更進一步去討論我們反對性騷擾的理由，是反對性別歧視，亦或是背後對「性」的厭惡感？

⁵⁷ 畢恆達、黃曬莉，〈當西方菁英碰上本土原生：校園中性騷擾的定義與申訴案件處理之社會文化脈絡〉，《女學學誌——婦女與性別研究》13期（新刊1號），2002年5月，頁93-94。

⁵⁸ 畢恆達、黃曬莉，〈當西方菁英碰上本土原生：校園中性騷擾的定義與申訴案件處理之社會文化脈絡〉，《女學學誌——婦女與性別研究》13期（新刊1號），2002年5月，頁100。

第三章 日本性騷擾相關法律

本章以日本相關性騷擾法律問題做為主要研究對象，首先介紹性騷擾概念在日本的出現，接著介紹日本關於職場上性騷擾的兩部法律：「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」〔通稱「男女雇用機会均等法」〕，以及「人事院規則 10—10」。然後討論刑事法領域關於性騷擾的相關法律，包括刑法、輕犯罪法、迷惑防止条例以及騷擾行為規制法〔ストーカー規制法〕。最後並試著與台灣相關法律現象做一個比較，以為我國法之借鏡。

第一節 日本性騷擾概念的出現與發展

セクシュアル・ハラスメント〔sexual harassment〕，在日本一般都略稱為「セクハラ」。性騷擾的相關討論，最早於 1970 年代在美國開始興起之後，隨著聯合國、歐盟等國際團體也逐漸關注這個議題，在日本「セクハラ」此一名詞在 80 年代後半開始出現。在 1989 年，最先是女性雜誌做了關於職場性騷擾的特集，收錄了許多職場性騷擾受害者出來現身說法，分享其自身所受到的騷擾經驗，而「セクハラ」一詞更被選為 1989 年度的「新語・流行語大賞」。

由這一年開始，律師界出現了與性騷擾有關的勞工諮商。而在福岡，發生了離職女性出版從業人員對上司以及公司提起性騷擾訴訟⁵⁹，這是在日本國內第一起性騷擾提起訴訟的案件。隔年在靜岡發生並且經判決確定的ニューフジヤホテル事件⁶⁰，在原告的勝訴判決中，法院承認了性騷擾是對於加害者的性自主、人格尊嚴、工作權侵害的一種侵權行為。1992 年福岡事件原告勝訴判決中，則首次承認了職場雇用人與性騷擾加害人都要負起賠償責任。

⁵⁹ 福岡セクハラ事件・福岡地判・1992・4・16 判時 1426 号 49 頁。

⁶⁰ 静岡地沼津支判 1990・12・20 労判 580 号 17 頁。

然而在當時的日本社會輿論，對於性騷擾政策的看法卻是大不相同。會對性騷擾議題熱心關注的，被認為只不過是少數女性主義運動者偏激的發言。性騷擾概念的引進是藉由女性雜誌的介紹，但有趣的是，當時的男性週刊雜誌卻有著這類反對譏諷的聲音：「對於女性有所謂的性騷擾，那對男性是否也有所謂的反性騷擾(逆ハラ)?」「性騷擾只是個人問題!」「在日本的職場中，『和』是很重要的!」⁶¹。

儘管有上述譏諷的聲音出現，對日本來說，1989 年的確是性騷擾防治的一大里程碑。進入 90 年代以後，或許是性騷擾的概念開始普遍進入一般社會大眾，性騷擾的被害經驗有「顯著化」的傾向。以日本厚生勞動省都道府縣勞動局雇用均等室的調查，1994 年時約有 850 件關於性騷擾的案件，到了 1999 年竟有約 9500 件，成長了約十倍之多⁶²。這樣子的成長可能有幾個原因：

首先最主要的還是女性權利意識抬頭，以往受到性騷擾的職場女性只能夠忍耐、暗自哭泣，然而性騷擾概念逐漸於社會上拓展開之後，職場女性開始了解到基於性別的歧視行為並不是理所當然應該承受的。另外一方面，鼓勵女性受到性騷擾後勇敢站出來的原因，莫過於是法律上訴訟的支持。90 年代開始出現大量性騷擾案件被害人勝訴的判決，讓被害女性能夠勇於站出來要求賠償。此外，不僅於職場性騷擾，發生於大學校園內的性騷擾問題〔キャンパス・セクシュアル・ハラスメント，簡稱 CSH〕亦開始受到重視。90 年代的發展到最後，隨著 1999 年修正男女雇用機會均等法的施行，明確規定了企業主有防治性騷擾的義務，以及同年頒布的人事院規則 10—10，不但定義了何謂性騷擾，同時要求公家機關首長、職員都擁有防止性騷擾的義務，更規定關於性騷擾的申訴管道。至此，由裁判例、相關法律的制定，可以說奠定了性騷擾防制的相關基礎。

⁶¹ 小島妙子、水谷英夫著，《ジェンダーと法 I》(東京都，信山社，2004)，頁 237-238。

⁶² 小島妙子、水谷英夫著，《ジェンダーと法 I》(東京都，信山社，2004)，頁 239 圖表 4。

第二節 男女雇用機会均等法與人事院規則 10—10

第一項 男女雇用機會均等法

男女雇用機會均等法，全名是「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」。其前身為 1972 年制定、施行的「勤勞婦人福祉法」。為了配合聯合國的「消除一切形式歧視公約(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women，簡稱 CEADW)⁶³」，勤勞婦人福祉法也隨之大幅度修正，並且於 1986 年重新改名為「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等女子労働者の福祉の増進に関する法律」。1997 年又再度修正，並且加入關於性騷擾問題，雇主有對於職場環境的注意義務，且亦更名為「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律〔在雇用上確保男女機會與待遇平等法律〕」，也就是現在的名稱。

日本國憲法 14 條第一項規定：「所有國民在法律之下一律平等，在政治、經濟、社會上，不因種族、信仰、性別、社會地位、出身背景而有所差別⁶⁴。」又

⁶³ 聯合國於 1979 年 12 月 18 日通過，並且於 1981 年 9 月起生效。該公約確立規則，保障婦女在政治、法律、工作、教育、醫療服務、商業活動和家庭關係等各方面的權利。又此公約對「對婦女的歧視」的定義為：「基於性別而做的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權或基本自由。」。至 2010 年 4 月 27 日為止，已有 186 個成員國。

資料來源：Wikipedia，

http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_the_Elimination_of_All_Forms_of_Discrimination_Against_Women。最後瀏覽日期：2011 年 4 月 7 日。

⁶⁴ 日本国憲法 第十四条

すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

華族その他の貴族の制度は、これを認めない。

荣誉、勲章その他の栄典の授与は、いかなる特権も伴はない。栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有する。

全文請參照：

http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%8c%9b%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=S21KE000&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1。最後瀏覽日期：2010 年 4 月 7 日。

27 條第二項規定：「關於薪資、工時、假期等工作條件的基準，由法律定之⁶⁵。」根據日本國憲法這兩條條文的規定，日本於 1947 年制定了「労働基準法」。就性別平等的角度而言，労働基準法第四條規定：「雇主不得因勞工為女性而就薪資與男性有所差別⁶⁶。」儘管就薪資的部分而言，雖然可以避免女性勞工受到薪資不平等的待遇，然而關於薪資以外的工作條件，則僅依労働基準法之規定，仍不足以保障。因此在 1986 年配合簽署 CEADW，並將「勤勞婦人福祉法」修正更名為「男女雇用機会均等法」，以消除工作上基於性別所產生的種種歧視⁶⁷。

均等法中關於性騷擾防制的條文，規定在第 11 條第一項：「**雇主之雇用管理應採取必要的考量，以避免性方面之言語、行為使勞動者遭受到不利益對待，或危害勞動者之就業環境⁶⁸**。」在這個條文之中，對於性騷擾的定義非常廣，只要是關於性的一切言行都算，而保障的類型則包括典型的對價型〔前半段〕與敵意

⁶⁵ 日本国憲法 第二十七条

すべて国民は、勤勞の權利を有し、義務を負ふ。

賃金、就業時間、休息その他の勤勞条件に関する基準は、法律でこれを定める。

児童は、これを酷使してはならない。

全文請參照

http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%8c%9b%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=S21KE000&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1。

⁶⁶ 労働基準法 第 4 条（男女同一賃金の原則）

使用者は、労働者が女性であることを理由として、賃金について、男性と差別的取扱いをしてはならない。

全文請參照 <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S22/S22HO049.html>。最後瀏覽日期：2011 年 4 月 7 日。

⁶⁷ 山田省三著，《セクシュアル・ハラスメントと男女雇用平等》（東京都，旬報社，2001），頁 84。

⁶⁸ 陳忠良，〈日本男女雇用機会均等法及労働基準法之修正與評析〉，《勞工行政》第 117 期，1998 年 1 月 15 日，頁 63-68。

雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律 第十一条

（職場における性的な言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置）

事業主は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう、当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない。

厚生労働大臣は、前項の規定に基づき事業主が講ずべき措置に関して、その適切かつ有効な実施を図るために必要な指針（次項において「指針」という。）を定めるものとする。

第四条第四項及び第五項の規定は、指針の策定及び変更について準用する。この場合において、同条第四項中「聴くほか、都道府県知事の意見を求める」とあるのは、「聴く」と読み替えるものとする。

全文請參照 <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S47/S47HO113.html>。最後瀏覽日期：2010 年 4 月 27 日。

環境型〔後半段〕兩種，保障的方式則是要求雇主必須要有關於性騷擾的申訴管道以及處理機制等。

均等法的意義在於，以往性騷擾被認為只是被害人與加害人之間的問題，透過均等法 11 條的規定，明白規定雇主也有避免性騷擾發生、處理性騷擾發生的義務，以建立起一個無性騷擾的工作環境。然而從均等法對於要規範的性騷擾態樣，所使用的是最為概括的「性的な言動〔性的言行〕」，也就是只要跟性有關的言行都算，因此均等法 11 條僅是一個訓示規定，該法並沒有進一步規定違反此義務的雇主會受到如何的法律效果。不過學說上有認為，均等法 11 條的內容，可以視為是雇用契約之中，雇用人義務的一部分。當雇主並未設置相關適當措施時，可以視為是違反雇用契約，性騷擾的被害受雇人得因此向雇主主張債務不履行責任，請求賠償。

第二項 人事院規則 10—10

人事院規則是由日本國人事院依照「国家公務員法」第 16 條之授權，所頒布的行政命令，後面的數字是依照該命令的具體內容所屬範疇加以編號，前面的 10 是屬於公務員效能的系列，10—10 則是為防止性騷擾所訂定。

本規則一共八個條文，全部都是跟公務員性騷擾防治有關。就立法目的而言，人事院規則 10—10 第一條開宗明義表示：「本規則是為確保人事行政之公正、保護職員利益及發揮職員效能，關於防止、排除性騷擾及適切處理因性騷擾發生之問題所採取的措施，就必要事項之規定⁶⁹。」另外在同法第二條則清楚的定義了何謂性騷擾：「一、**性騷擾：職場中使他人感到不悅之性的言行以及職員在職場外使其他職員不悅之性的言行。**二、**因性騷擾所生之問題：因性騷擾而有害於職**

⁶⁹ 人事院規則一〇—一〇 第一條（趣旨）

この規則は、人事行政の公正の確保、職員の利益の保護及び職員の能率の發揮を目的として、セクシュアル・ハラスメントの防止及び排除のための措置並びにセクシュアル・ハラスメントに起因する問題が生じた場合に適切に対応するための措置に関し、必要な事項を定めるものとする。

員的職務環境，以及因對性騷擾的回應使職員的職務條件受到不利益之情事⁷⁰。」另外在其他條文部分，則是分別規定從人事院、各省各廳長到職員，由上至下不同單位層級應注意的責任與義務，另外也要求公務員必須舉辦、參與防治性騷擾的研修課程，以及建立性騷擾的申訴管道處理單位。

人事院規則 10—10 這一部行政命令，所規範以及適用的對象並不是性騷擾的加害人本身，而是就各階層的公務員關於性騷擾所必須盡的防治義務。與雇用機會均等法不同的是，人事院規則就關於規範效果的部分，人事院於 2001 年 7 月 31 日修正了關於對公務員懲戒處分的方針，並且追加了關於對於性騷擾的處分標準：1、強制猥褻或利用上司的影響力進行性關係或猥褻行為者，免職或停職。2、明知違反意願，反覆的進行關於性的言行者，停職或減薪。若因此造成嚴重心理壓力至被害人罹患精神疾病者，免職或停職。3、明知違反意願，而為性的言行者，減薪或申誡⁷¹。換言之，就公務機關違反防治性騷擾應盡的義務時，會受到如何的行政處罰，有著明確的規定。

就性騷擾的定義而言，人事院規則 10—10 第二條的規定相較於男女雇用機會均等法，可以說較為清楚明確。一方面處理了傳統對性騷擾的分類，也就是「對價型」與「環境型」這兩種型態的性騷擾；另外一方面對於傳統分類無法處理的，亦即職場以外發生的性騷擾行為，也包括在該條文的定義裡面。此外，人事院規則具有一定的方針指標參考性，雖然說本身規範的效力只有及於日本的公務員，然而像是校園、私人公司企業等等於制訂性騷擾相關防制內部規定時，也多有參考本法的情形。

我國學者針對日本職場性騷擾之研究曾有認為，在對價型與環境型性騷擾之

⁷⁰ 人事院規則一〇—一〇 第二条（定義）

この規則において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一 セクシュアル・ハラスメント 他の者を不快にさせる職場における性的な言動及び職員が他の職員を不快にさせる職場外における性的な言動

二 セクシュアル・ハラスメントに起因する問題 セクシュアル・ハラスメントのため職員の勤務環境が害されること及びセクシュアル・ハラスメントへの対応に起因して職員がその勤務条件につき不利益を受けること

⁷¹ 小島妙子、水谷英夫著，《ジェンダーと法 I》（東京都，信山社，2004），頁 251。

外，存在所謂「職場習慣型」的性騷擾，即指例如下班後公司聚餐酒席間，雖然並非上班時間，男性主管常藉酒後較為開放的心態，對女性同事下屬等為性騷擾行為，而這樣的性騷擾行為已逸脫傳統定義⁷²。然而這種見解可能沒有考慮到其實在人事院規則 10—10 之中的定義，已包含這種在職場外職員之間的性騷擾行為，自然也會落入人事院規則 10-10 的規範範圍之內。

如果以性騷擾之加害人與被害人關係來分析，人事院規則 10—10 處理的範圍包括了在職場中公務員對任何人所為的性騷擾行為，以及職場外公務員之間的性騷擾行為，可以說幾乎包括殆盡。另外一個特色是，就行為態樣來說，人事院規則 10-10 對性騷擾的定義中提到，關於性的言行必須是令人感到不悅的，並非像是男女雇用機會均等法將一切性的言行都包括在內，相較之下注意到了必須是對被騷擾者造成不愉快感覺此一要件，比起均等法來說限縮了不少。至於關於性騷擾的懲處方針，則無論性騷擾的程度與次數，則更為限縮，一律均以「明知」違反對方意願為要件，方可課以行政上的懲罰。

第三節 日本法中性騷擾相關刑事法

第一項 日本刑法

第一款 性騷擾概念於日本刑法的適用問題

日本刑法中並沒有專門就「性騷擾行為」做處罰的規定，也沒有特別去定義何謂性騷擾。然而有日本學者認為性騷擾行為可能構成的刑法條文，包括日本刑法第 177 條強姦罪，第 176 條強制猥褻罪，第 178 條準強姦罪・準強制猥褻罪，

⁷² 陳慈幸著，〈有關日本社會中所存在的「性騷擾」問題〉，《刑事法雜誌》，第 44 卷第 3 期，2000 年 6 月，頁 130-131。高鳳英著，《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 64-66。

第 208 條暴行罪〔類似沒有造成身體傷害的傷害罪〕，第 223 條強要罪〔強制罪〕，第 230 條名譽毀損罪與第 231 條侮辱罪等等⁷³。

其實從前述關於男女雇用機會均等法與人事院規則 10—10 的定義就可以知道，只要是關於性的言行幾乎都可能構成性騷擾行為，那麼這些行為可能構成的刑事責任自然依程度不同而大為分歧。因此，是否只要看具體性騷擾行為該當何種刑法要件，則性騷擾在刑法上便已充足而無漏洞呢？其實不然。

首先，性騷擾行為是否均構成強制猥褻罪，日本學說上與實務界就有許多不同的看法。日本刑法 176 條強制猥褻罪規定：「對 13 歲以上之男女，以暴行或脅迫而為猥褻行為者，處 6 個月以上 10 年以下有期徒刑。對未滿 13 歲之男女為猥褻行為者，亦同⁷⁴。」因此，強制猥褻之成立，犯罪構成要件中必須要有暴行或脅迫之強制手段，以及具有猥褻行為此二要件。

所謂的猥褻行為，是指侵害被害人性的羞恥心的行為，然而並非僅以被害者標準來判斷，必須要達到即使以一般人標準也是足以侵害性的羞恥心的行為，方可稱為是猥褻行為。

另外在強制的手段上，必須討論暴行的程度〔也就是台灣的強制程度〕為何。日本實務見解與學界通說認為，強制猥褻罪的情形下，所謂的暴行與脅迫，雖然不需要像強盜罪一樣達到足以壓抑被害人反抗的強度，然而仍必須達到明顯難以抗拒的程度〔反抗を著しく困難にする〕，方可構成本罪⁷⁵。

關於強制猥褻罪，有一個爭點是，如果並非以暴行為手段後施以猥褻，而是暴行本身就是猥褻行為時，例如突然抓住胸部的情形，在處理上就有所爭議。為了使這種行為包含在本罪的處罰範圍內，有一說解釋認為，只要反於他人意思的

⁷³ 山崎文夫著，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 293。

⁷⁴ 日本刑法 第一百七十六条（強制わいせつ）

十三歳以上の男女に対し、暴行又は脅迫を用いてわいせつな行為をした者は、六月以上十年以下の懲役に処する。十三歳未満の男女に対し、わいせつな行為をした者も、同様とする。

⁷⁵ 大谷實，《刑法各論講義》新版第二版，東京都，成文堂，2007 年，頁 108-111。

時候，就不需要考慮暴行力量的大小⁷⁶。另外一說則認為，要區別暴行與脅迫，認為如果是以暴行做為強制手段時，則不需要達到明顯難以抗拒之程度⁷⁷。學者中亦有主張，由於對於猥褻行為的同意之有無在認定上非常微妙，為了判斷是否反於對方之意思，強制程度需達「明顯難以抗拒」應該是必要的，如果僅依是否違反對方意願並無法解決問題⁷⁸。不過，也有另一種完全不同的看法認為，為了維持前述「明顯難以抗拒」基準，像本例暴行本身即為猥褻行為之情形，只不過是單純的暴行而已，應該論以 208 條暴行罪或 223 條強要罪。不過這種見解無視對性的自由之侵害，並不妥當⁷⁹。

另外一個問題是，對於利用權勢地位為手段加以猥褻或性交之行為，似乎無法可罰。日本刑法 178 條準強制猥褻・準強姦罪規定：「利用或製造使人心神喪失及抗拒不能之狀態，而為猥褻或姦淫者，視為強制猥褻或強姦⁸⁰。」本條文中，所謂的抗拒不能，雖然包括了心理上的抗拒不能，然而學說與實務見解皆認為仍然必須到達對被害人來說難以抗拒之程度⁸¹。

1981 年的「準強姦強制猥褻被告事件⁸²」中，東京高等裁判所曾經做過一個關於日本刑法 178 條的判決。被告是一名演藝事業經紀公司的負責人，對於已經繳交相當金額入會保證金並簽定演藝契約的模特兒，要求兩人單獨共處一室，被告並以「測試你是不是具有模特兒的膽量」等語要求對被害人拍攝全裸照片。被害人由於年輕、社會經驗尚不充足的情形下，希望能夠早日走紅獲得演出機會，

⁷⁶ 大判大正 13・10・刑集 3-749；山口厚，《刑法各論》補訂版，東京都，有斐閣，2005 年，頁 103-106；曾根威彥，《刑法各論》第四版，東京都，弘文堂，2008 年，頁 65-66。然而曾根威彥教授也表示，在判斷是否違反對方意願時，仍需考慮反抗的困難性。

⁷⁷ 大谷實，《刑法各論講義》新版第二版，東京都，成文堂，2007 年，頁 108-111。

⁷⁸ 西田典之，《刑法各論》第四版，弘文堂，東京都，2007 年，頁 87；中山研一，《新版口述刑法各論》補定二版，東京都，成文堂，2006 年，頁 75-76；松宮孝明，《刑法各論講義》第 2 版，東京都，成文堂，2008 年，頁 109-113。

⁷⁹ 中義勝，《刑法各論》，有斐閣，東京都，1975 年，頁 85。

⁸⁰ 日本刑法 第一百七十八條（準強制わいせつ及び準強姦）

人の心神喪失若しくは抗拒不能に乗じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、わいせつな行為をした者は、第七十六條の例による。

女子の心神喪失若しくは抗拒不能に乗じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、姦淫した者は、前條の例による。

⁸¹ 山口厚著，《刑法各論》（東京都，有斐閣，2005），頁 109。

⁸² 準強姦準強制猥褻被告事件・東京高判 1981・1・27 刑月 13 卷 1・2 号 50 頁。

並且誤信拍裸照真的是成為模特兒必經之路，因此難以拒絕被告的要求而被拍攝全裸照片。法院認為，刑法 178 條準強姦準強制猥褻罪條文中，所謂的抗拒不能，除了心神喪失的情況以外，必須參照一般社會常識，根據該當具體情事下，身體或心理上無法反抗，或者反抗有顯著困難的情形下，不管發生的原因都包括在內。

儘管如此，雖然前述判決以及部分學說⁸³認為，利用權勢地位施以強制力使人抗拒不能或難以抗拒的情形，可以構成準強制猥褻或準強姦罪，然而這樣的見解無法算是有利多數說，通說上還是認為必須個案認定其不能抗拒的程度，方可以本條文論處。另外，像前述這個案例中，儘管東京高等裁判所認為構成刑法 178 條，然而一般來說，關於性騷擾行為以刑法處罰的場合，依然得依照個案去判斷，不能一概認為性騷擾行為一律可以依日本刑法第 178 條準強制猥褻罪處斷⁸⁴。

日本於 1974 年改正刑法草案中，曾經出現類似我國刑法 228 條權勢性交罪、229 條詐術性交罪的條文，以處理利用身分、雇用關係、業務或詐術等地位權力不平等關係，而對未滿十八歲的女子姦淫之行為⁸⁵。該草案在提出之時，主要是參考自法國刑法 222-33 條，以及美國部分州州法所設計，然而當時日本卻有不少見解認為，這樣子的條文可能會淪為陷害、誣告而被濫用的工具，反對聲浪相當的多，因而最終此一草案並未通過⁸⁶。

第二款 日本對於創設性騷擾罪之正反意見

⁸³ 大塚仁著，《刑法概說(各論)》(東京都，有斐閣，1992)，頁 101 以下。轉引自山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》，頁 296。

⁸⁴ 山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》(東京都，労働法令，2004 改訂版)，頁 296。

⁸⁵ 日本國改正刑法草案〔1974 年〕，第 301 條〔被保護者の姦淫〕。

⁸⁶ 山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》(東京都，労働法令，2004 改訂版)，頁 298-299。

由前面的論述可以發現，目前日本的刑法之中，並沒有任何一個條文可以適當的處罰性騷擾的行為，因此是否應該在刑法之中創設性騷擾相關處罰條文，在日本的學術界之中正反雙方的意見都存在著。

反對的意見之中，主要是考量到刑法具有謙抑性、補充性的本質，由於刑罰比起其他制裁手段相較之下最為強力，必須要是不不得的情況下方可使用之，因此應該等到所有其他社會規範方式都不足的時候，才應該適用刑法。從而關於性騷擾罪，應該也要已無其他手段足以抑制性騷擾的時候，才應該考慮創設性騷擾罪。刑法並不是一部積極介入私人之間的關係的法律，特別是與性有關的時候。當然在例如強姦這種高度侵害法益的場合時，刑法是應該介入，但是原則上應該採取不介入的立場才對。所謂的性騷擾，畢竟強度上不能夠跟強姦罪等相提並論，自然應該回到原則上不介入，因此沒有立法的必要性。除此之外，考量到關於性騷擾定義本身的複雜性，很難定出明確的性騷擾犯罪構成要件；就算創立了性騷擾罪，以所能發揮的機能與效果來看，很難期待在日本能發揮多大的效用。因此，如果要以解決性騷擾為出發點，應該從勞工法的層面問題去著手，或者是以理解尊重女性的性別角度去進行各方面的性別教育，從效果上來說應該比從刑法上立法更能收其功效⁸⁷。此外，從前述 1974 年日本刑法修正草案時的爭議也可以看出來，日本對於性騷擾的相關理論尚難調成熟。因此如果在民事上累積了充分的侵權行為判例，雇用機會均等法中規定的雇主管理義務也能夠充分發揮效果之時，或許沒有使用刑法管制性騷擾行為的必要性。

主張應在日本刑法中新增性騷擾犯罪條文的學說則有認為：「刑法具有謙抑性與補充性的本質，因此盡可能不要適用刑法來解決問題。然而在考量人權侵害重大性、人權保護的必要性之後，當個別各案一一具體檢討之後，應該適用刑事規

⁸⁷ 上野芳久，〈セクシャル・ハラスメントと刑法～フランスのセクハラ罪創設を契機として〉，《西原春夫先生古稀祝賀論文集》，西原春夫先生古稀祝賀論文集編集委員會編集，成文堂，1998年3月，頁121以下。

定去規範，但無法構成強姦或強制猥褻罪的時候，也許可以考慮創設一個屬於告訴乃論的『性強制罪』⁸⁸。」「針對未達強姦、強制猥褻罪，但造成恐懼或困擾的性強迫行為，由於仍屬對於性自主的重大侵害，或許有必要檢討後，在一定範圍內使該行為入罪化⁸⁹。』另外，也有從現行日本關於性犯罪的刑罰論而言，有認為存在處罰上漏洞，因此應該立法規範的論點：「對於電車內隨意觸摸他人腰部、胸部等痴漢行為，這樣的輕度猥褻行為在刑法之中並沒有規範；針對這種行為有所規範的其他刑事法律，例如像輕犯罪法第一條第五號〔明顯粗鄙的言行〕，由於文字不夠明確，使用上顯為困難，實務上警察機關多以各都道府縣迷惑防止條例來處理之⁹⁰。然而，無論是輕犯罪法或是迷惑防止條例，都限於在公共場所或大眾交通工具上發生的騷擾行為方可適用。因此在上述地點以外，包括職場上、一般日常生活中的輕度猥褻行為或騷擾行為，並不存在任何刑事的處罰規定。從而在立法論上，針對這類的痴漢行為，應該設計出強制猥褻罪不同的構成要件，以處罰程度上低於強制猥褻罪，非基於對方同意之猥褻行為⁹¹。」「由於現行日本刑法強制猥褻罪的暴行、脅迫要件解釋上過於嚴格，無法充分的適用在例如電車痴漢行為這種突襲性而短暫的猥褻行為、或是針對被害人為一般市民的非身體接觸型的騷擾行為⁹²，應該參考英國法而創設騷擾罪⁹³；對於濫用職務上權限施壓，但強制程度未達暴行、脅迫時，所為性要求的行為，應參考法國刑法 222-33

⁸⁸ 萩原玉味，〈セクシャル・ハラスメントの刑事法学的考察〉，《明治学院大学法学研究》60号，1996年，頁156。萩原教授之所以主張應該創設性的強要罪，主要原因在於萩原教授所理解的對價交換型性騷擾行為，本質上並不是對於性交的強制，而是對於「性交的同意」之強制，以權力的不平等地位取得被害人對於性交的同意。見同文，頁154。

另外在日本，強姦罪與強制猥褻罪等妨害性自主罪，原則上都屬於「親告罪」，也就是告訴乃論，也因此從體系解釋論之，萩原教授的見解自然也認為新的「性強要罪」應該也屬於親告罪。依日本刑事訴訟法 235 條規定，告訴乃論的期間為自知悉犯人後的六個月內必須提起告訴。這個規定在日本受到很大的批評，因此從被害人保護的角度，在 2000 年刑事訴訟法 235 條第一項新增第一款規定，將強姦罪與強制猥褻罪的告訴乃論期限取消。

⁸⁹ 平川宗信，《刑法各論》，有斐閣，1995年，頁195-197。

⁹⁰ 法務省刑事局輕犯罪法研究会編著，《輕犯罪法 101 問》，立花書房，1995年5月，頁69。

⁹¹ 平川宗信，《刑法各論》，有斐閣，1995年，頁199-200；船山泰範，《刑法がわかった》改訂版，法學書院，2000年9月，頁249-251。

⁹² 如果被害人是公司職員或公務員的情形時，即使沒有身體接觸的騷擾行為，仍然有可能適用性別雇用均等法或人事院規則 10-10 以主張權力並請求救濟。

⁹³ 日本後來於 2000 年參考英國騷擾行為保護法案〔Protection from Harassment Act 1997〕，創設ストーカー規制法〔騷擾行為規制法〕，見本文後述。

條創設職權性騷擾罪。在日本社會全體對於性犯罪的評價日益嚴厲之時，對於性騷擾的反社會性，正是必須透過在刑法之中立法而展現出來⁹⁴。」

第二項 輕犯罪法

輕犯罪法制定於 1948 年，顧名思義是針對各種較為輕微的違反秩序行為，處以拘留⁹⁵或罰金的法律。本法共有四個條文，第一條共有 34 號，規定了各種不同的行為態樣。其中與性騷擾行為比較有關的條號有：

5 號：對公共娛樂場所入場者及大眾交通工具乘客施以明顯粗鄙或暴力之言行，因而造成困擾者⁹⁶。

13 號前段：公共場所中對多數人施以明顯粗鄙或暴力之言行，因而造成困擾者⁹⁷...

23 號：無正當理由而於一般情形不會穿著衣物的場合進行偷窺者⁹⁸。

28 號後段：...以使人感到不安或困擾的方式跟隨他人者⁹⁹。

輕犯罪法最大的問題在於，或許是法律效果太過於輕微，適用的機會並不多，而其中各號所規範的情形，較常發生或較為嚴重的情事，則大多有其他特別法加以規範。

⁹⁴ 山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》(東京都，労働法令，2004 改訂版)，頁 297-299。

⁹⁵ 短期自由刑的一種，長度為 1 日以上未滿 30 日。拘禁的設施則稱為拘留場。與懲役相同，受刑人一樣有要求作業的權利。

⁹⁶ 公共の会堂、劇場、飲食店、ダンスホールその他公共の娛樂場において、入場者に対して、又は汽車、電車、乗合自動車、船舶、飛行機その他公共の乗物の中で乗客に対して著しく粗野又は乱暴な言動で迷惑をかけた者。

⁹⁷ 公共の場所において多数の人に対して著しく粗野若しくは乱暴な言動で迷惑をかけ、又は威勢を示して汽車、電車、乗合自動車、船舶その他の公共の乗物、演劇その他の催し若しくは割当物資の配給を待ち、若しくはこれらの乗物若しくは催しの切符を買い、若しくは割当物資の配給に関する証票を得るため待つている公衆の列に割り込み、若しくはその列を乱した者。

⁹⁸ 正当な理由がなくて人の住居、浴場、更衣場、便所その他人が通常衣服をつけないでいるような場所をひそかにのぞき見た者。

⁹⁹ 他人の進路に立ちふさがつて、若しくはその身边に群がって立ち退こうとせず、又は不安若しくは迷惑を覚えさせるような仕方他人につきまとつた者。

第三項 迷惑防止条例

迷惑防止条例是由日本 47 個都道府縣所分別制定的自治條例，具體名稱則依各都道府縣而有所不同，而一般都通稱為迷惑防止条例。這些條例是自 1962 年以來，為解決當時日本社會上所出現的棘手問題，亦即被稱做「愚連隊」的少年暴力集團問題，因此該條例當初也被稱為「愚連隊防止条例」。現在各都道府縣的迷惑防止条例，所規範的行為態樣則是五花八門，包括痴漢行為〔猥褻或性騷擾〕、ダフ屋行為〔賣黃牛票〕、ストーカー〔跟蹤狂〕、押し売り〔強迫推銷〕、ピンクチラシ〔色情小廣告〕、偷窺、偷拍、等等...。由於屬於各都道府縣的自治條例，內容也因各自治單位而略有不同，但共同的是，由於所保護的法益屬於社會法益，所有的迷惑防止条例都不是「親告罪」〔告訴乃論〕¹⁰⁰。

然而即使各都道府縣的迷惑防止条例都有所不同，相同的是都有規範於公共場合裡或大眾交通工具上的「卑わい行為(下流的行為)」，規範的效果則以六個月以下懲役(有期徒刑)、20 萬元以下罰金居多。在構成要件部分，行為場所一定是在公共場合或大眾交通工具上。至於行為態樣的規範方式各地並不一致，有以廣義的「下流行為使人感到羞恥或不安的言行」，如東京都¹⁰¹；亦有較為詳細的規定「從衣服上方或直接觸摸身體的行為、偷看偷拍衣物覆蓋下身體部位等行為」，如北海道、大阪府等¹⁰²。

¹⁰⁰ 資料來源：wikipedia，
<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E8%BF%B7%E6%83%91%E9%98%B2%E6%AD%A2%E6%9D%A1%E4%BE%8B>，最後瀏覽日期：2011 年 4 月 7 日。

¹⁰¹ 東京都 公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例
第五条(粗暴行為(ぐれん隊行為等)の禁止)
(第一項)何人も、人に対し、公共の場所又は公共の乗物において、人を著しくしゅう恥させ、又は人に不安を覚えさせるような卑わいな言動をしてはならない。

¹⁰² 大阪府公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例
第六条(卑わいな行為の禁止)
何人も、次に掲げる行為をしてはならない。
一 人を著しくしゅう恥させ、又は人に不安を覚えさせるような方法で、公共の場所又は公共の乗物において、衣服等の上から、又は直接人の身体に触れること。
二 人を著しくしゅう恥させ、又は人に不安を覚えさせるような方法で、公共の場所又は公共

事實上迷惑防止條例在實務運作的情形，已經成為「痴漢防止條例」。以 1988-1990 三年內大阪府為例，三年內違反該條例的情形共有 499 件，其中 429 件是違反當時的大阪府迷惑防止條例第五條第一項，公共場合對於婦女的下流行為。大部分的案例都是在電車上對女性的言語性騷擾、偷窺裙底之情事¹⁰³。

第四項 騷擾行為規制法¹⁰⁴

「ストーカー行為等の規制等に関する法律」是日本於 2000 年 11 月 24 日開始施行的法律，通稱為「ストーカー規制法〔騷擾行為規制法¹⁰⁵〕」。一般所調的ストーカー(stalker)，是指跟蹤狂的行為。1990 年後期，美國社會上開始發生了此種問題，而這個名詞也開始進入日本國內。本法中所規範的ストーカー行為，根據該法第二條的定義，限於基於戀愛、感情等正面的情感，或基於不滿、怨恨等負面情感，為了使這些情感得到滿足，對於特定對象及其配偶、同居親人以及其他有社會生活上密切相關者，所為的騷擾跟蹤行為。

在尚未有這部法律之前，對於跟蹤、騷擾無聲電話等等行為，只能夠以輕犯罪法或迷惑防止條例來處理。然而 1999 年埼玉縣桶川市發生了「桶川ストーカ

の乗物における衣服等で覆われている人の身体又は下着を見、又は撮影すること。

三 みだりに、写真機等を使用して透かして見る方法により、公共の場所又は公共の乗物における衣服等で覆われている人の身体又は下着の映像を見、又は撮影すること。

四 みだりに、公衆浴場、公衆便所、公衆が利用することができる更衣室その他公衆が通常衣服の全部又は一部を着けない状態にいる場所における当該状態にある人の姿態を撮影すること。

五 前各号に掲げるもののほか、人に対し、公共の場所又は公共の乗物において、人を著しくしゅう恥させ、又は人に不安を覚えさせるような卑わいな言動をすること。

¹⁰³ 平松毅著，〈公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例（大阪府）〉，《ジュリスト増刊・新条例百選》（東京都，有斐閣，1992），頁 142-143。

¹⁰⁴ 以下參考自小島妙子、水谷英夫，《ジェンダーと法 I》（東京都，信山社，2004），頁 153-178。

¹⁰⁵ 關於此一法律，余振華教授翻譯為「騷擾行為規制法」，陳慈幸教授則翻譯為「潛行、糾纏者防治法」。如果採片假名英文原意之 Stalker 一詞之義，似乎比較接近「潛行、糾纏者」；然而就該法律內容觀之，似乎稱做騷擾行為較符合法律本身條文意旨，因此本文以下均採余振華教授之翻譯。國內對此法律之介紹：余振華，〈對性犯罪之刑罰規定的再檢討〉，《月旦法學雜誌》96 期，2003 年 5 月，頁 94-95；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－彰化地院 96 年訴字第 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 50。

一殺人事件¹⁰⁶」之後，經過媒體大幅度報導，日本國內人民對於警察產生相當的不信任感，並且要求國家對於ストーカー行為規制、被害人的保護有所作為。於是日本國會便通過了ストーカー行為等の規制等に関する法律，於 2000 年 11 月 24 日開始施行。

具體而言，ストーカー規制法第二條中列舉了八種行為¹⁰⁷，包括跟蹤、監視、要求見面交往、粗俗暴力的言行、無聲騷擾電話傳真、交送噁心物品、公開散布有害名譽之情事、交送或散布侵害性羞恥感之事物。前面四種情形則以對人身安全、住居安穩及名譽有所侵害，或以明顯使人感到不安的方法侵害行動自由為限。此外這些行為必須是對於同一被害人反覆實施者，方可成立本罪。

一旦這些行為經告訴判決確定後，可以對加害人處以 6 個月以下有期徒刑及

¹⁰⁶ 此事件大略如下：一名女大學生與其男友提出分手要求後，男友便開始各種騷擾行為。包括以加害對方家人要求繼續交往、脅迫要求 500 萬現金、在女方及其家人生活周遭散布數百封誹謗紙條信件、深夜至女方住處開車大聲撥放音響，最後男方兄長委託其友人將女方殺害。在這段期間中，女方多次向警方報案、控告男方毀損名譽、甚至寫好遺書。然而埼玉縣警方一開始以「民事不介入」為由並未處理，就毀損名譽訴訟則要求女方母親撤回告訴，甚至竄改告訴狀。最後男方自殺身亡，而男方兄長被判處無期徒刑、殺手被判 18 年，把風者與司機各被判 15 年，埼玉縣警方則有被判判決偽造公文書。被害人家屬對於加害人求償金額約為 1 億 250 萬，對埼玉縣警方提出的國家賠償則高達 550 萬。

¹⁰⁷ ストーカー行為等の規制等に関する法律

第二条 この法律において「つきまとい等」とは、特定の者に対する恋愛感情その他の好意の感情又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的で、当該特定の者又はその配偶者、直系若しくは同居の親族その他当該特定の者と社会生活において密接な関係を有する者に対し、次の各号のいずれかに掲げる行為をすることをいう。

一 つきまとい、待ち伏せし、進路に立ちふさがり、住居、勤務先、学校その他その通常所在する場所（以下「住居等」という。）の付近において見張りをし、又は住居等に押し掛けること。

二 その行動を監視していると思わせるような事項を告げ、又はその知り得る状態に置くこと。

三 面会、交際その他の義務のないことを行うことを要求すること。

四 著しく粗野又は乱暴な言動をすること。

五 電話をかけて何も告げず、又は拒まれたにもかかわらず、連続して、電話をかけ若しくはファクシミリ装置を用いて送信すること。

六 汚物、動物の死体その他の著しく不快又は嫌悪の情を催させるような物を送付し、又はその知り得る状態に置くこと。

七 その名誉を害する事項を告げ、又はその知り得る状態に置くこと。

八 その性的羞恥心を害する事項を告げ若しくはその知り得る状態に置き、又はその性的羞恥心を害する文書、図画その他の物を送付し若しくはその知り得る状態に置くこと。

2 この法律において「ストーカー行為」とは、同一の者に対し、つきまとい等（前項第一号から第四号までに掲げる行為については、身体的安全、住居等の平穩若しくは名誉が害され、又は行動の自由が著しく害される不安を覚えさせるような方法により行われる場合に限る。）を反復してすることをいう。

50 萬元以下的罰金。本法亦賦予各都道府縣下所屬公安委員會，經警方對加害人提出警告而無效時，可以發出禁止命令，包括為免加害人繼續為ストーカ一行為而必要採取之事項。如加害人仍繼續為之，則可以加重處罰至一年以下有期徒刑及 100 萬元以下罰金。此外，本法亦要求警察隊於被害人的要求，對於防止繼續被害有加以提供相關援助手段的義務。

然而這部法律於施行以來，並非毫無疑慮。2003 年發生有被告主張ストーカ一規制法違憲¹⁰⁸，其理由略為：該法第二條所列八種行為過廣、規制手段不符合比例原則、所謂「反覆實施」亦不夠明確，因此主張這些條文違反了憲法 13 條幸福追求權，憲法 21 條 1 項表現自由與憲法 31 條法明確性的規定，並提出了違憲上訴。然而日本最高裁判所認為，騷擾行為規制法中這些條文之立法目的具有正當性，而規制內容符合合理性與相當性，因此被告所主張的各條文並未違憲，進而駁回上訴¹⁰⁹。

第四節 痴漢行為

「痴漢」這兩個字的意思，在字典上原本的意思是指愚笨的人，然而這個意思現今幾乎沒人使用了。根據字典與維基百科的定義，痴漢是指在擁擠的電車中或深夜暗巷裡，對女性為難以抵抗的猥褻或惡作劇行為之人¹¹⁰。然而翻遍日本六法全書，在所有法律規定中是看不到「痴漢」這兩個字的，因此這個名詞並非一個正式的法律用語，即使看到「痴漢現行犯逮捕」這樣子的新聞標題，實際上仍要看檢察官具體起訴法條為何，一般大多是各都道府縣迷惑防止條例、情節較為

¹⁰⁸ 其事實略為：被告對於過去曾經交往過的女性，為滿足其戀愛情感，請宅配業者送了兩次玫瑰花束到女方家中，此後半年內又寄了五封要求見面連絡的書信。法院認為這些行為構成騷擾行為規制法中第二條第二項的騷擾跟蹤行為，判處被告六個月有期徒刑，緩刑四年併附保護觀察。見中川正浩，〈ストーカ一規制法の検討〉，《警察学論集》第 62 卷第 6 号，頁 20-45。

¹⁰⁹ 最高裁平成 15 年 12 月 11 日第一小法廷判決・刑集 57 卷 11 号 117 頁。

¹¹⁰ Wikipedia，<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E7%97%B4%E6%BC%A2>。

goo 辭書，<http://dictionary.goo.ne.jp/leaf/jn/123882/m0u/%E7%97%B4%E6%BC%A2/>。

最後瀏覽日期，2010 年 4 月 25 日。

重大者則可能觸犯刑法強制猥褻罪、公然猥褻罪。

難以理解的是，痴漢行為雖然毫無疑問是一種不法行為，然而對於這樣的行為似乎對於男性有一種吸引力。例如日本各大 AV 業者幾乎都有發行過以痴漢電車、痴漢巴士為主題的成人影片，而日本的風俗業者也有許多標榜以模擬痴漢情節為主題以招攬生意。究竟是這些資訊有鼓勵、誘發犯罪的嫌疑，亦或是這些資訊是用來補償沒有真正去做痴漢的人們，就不得而知了。

回到正題上，關於痴漢行為，有兩個值得提出來討論的現象，亦即女性專用車廂之設置與痴漢冤罪問題。以下則分別討論之。

第一項 女性專用車廂¹¹¹

早在二次大戰前，日本鐵路就已經有女性專用車廂的概念出現，當時出現的背景來自於男性女性不願意一起坐車，吸引婦女購物，或維護女學生上學風紀等各種理由。二次大戰後出現的女性專用車廂，目的則大多類似博愛座的概念，讓婦人小孩能夠安心的乘坐鐵路。然而無論是戰前或戰後，這些都只能算是女性專用車廂概念的前身，持續的時間都不長，也僅只出現在少部分路線。

一直到了 2000 年左右，或許是對女性對自己身體自主權的意識崛起，在電車上發生的性犯罪問題逐漸被社會大眾所關注。日本的鐵路事業與台灣並不相同，有許多鐵路都是由民間所經營，因此如何吸引更多的乘客，對鐵路業者來說是很重要的課題。2000 年 12 月在東京，由京王電鐵公司於平日深夜新宿發車的京王線〔新宿到八王子〕列車上，試驗性的導入「女性專用車廂」。由於獲得許多好評，2001 年 3 月開始正式啟用。往後其他鐵道業者開始跟進，也開始啟用女性專用車廂。

女性專用車廂的規定並不具有法律效果的拘束力，比較類似於所有乘客共同維持的規範。另外，女性專用車廂並非嚴格以性別為區分，像是男童、男性身心

¹¹¹ 資料來源：wikipedia，「女性專用車廂」，最後瀏覽日期 2011 年 4 月 7 日，
<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E5%A5%B3%E6%80%A7%E5%B0%82%E7%94%A8%E8%BB%8A%E4%B8%A1>。

障礙者亦可以使用。

目前在日本痴漢問題最嚴重的路線，是從東京都到埼玉縣之間的「埼京線¹¹²」。根據日本警視廳於 2004 年在首都圈路線的痴漢案件統計，總共有 2201 件是歷年來最多。其中第一名是埼京線，有 217 件；第二名是中央線快速，188 件；第三名則是京王線 121 件。甚至在某些網路討論區上出現了如果要進行痴漢行為，埼京線是最容易下手的。埼京線痴漢問題嚴重的原因，包括了經過東京都內主要繁華地區，如池袋、新宿、涉谷等，而每站之間的距離較長、每站車門開啟多為同一方向等，使被害人不易逃離等等因素。

即便女性專用車廂是針對痴漢問題所發展出來的對策，然而其成效如何卻有疑問。例如在埼京線與御堂筋線所提出的數據來看，痴漢犯罪的數量確實有減少；然而如中央線快速與京王線在導入女性專用車廂後，痴漢被害的案例卻增多。最近這幾年開始，日本各地鐵道公司對於女性專用車廂的適用，則有開始縮小或廢止的情形，包括減少女性專用車廂的時間、車廂節數等。另外如埼京線在 2009 年年底開始在車廂內設置防犯攝影機，希望能更有效打擊痴漢問題。由此觀之，對於打擊電車痴漢行為，女性專用車廂的設置，似乎不是唯一正解。

附帶一提，台灣在 2006 年 6 月 1 日開始，台鐵於通勤電聯車上亦規畫了女性專用車輛，然而因為受到相當大的反對聲浪，以及執行面上有許多困難，男性乘客的配合度不高，且無強制力的結果，這次的政策於 2006 年 12 月 1 日就遭到廢止。然而，2010 年 5 月 26 日發生了女學生搭乘凌晨五點的鐵路列車，結果因為車廂內並無其他人乘客，女學生竟遭歹徒性侵犯得逞。台鐵又再次緊急宣布每天清晨與深夜列車第一節車廂為女性專用車廂¹¹³。

或許在台灣電車癡漢的問題還不嚴重，因此願意配合的乘客並不多，然而這

¹¹²資料來源：wikipedia，「京埼線」，最後瀏覽日期 2011 年 4 月 7 日，<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E5%9F%BC%E4%BA%AC%E7%B7%9A>。

¹¹³ 醒報新聞，2010 年 5 月 28 日，最後瀏覽日期 2011 年 7 月 18 日，http://anntw.com/awakening/news_center/show.php?itemid=14071。

或許也顯示了台灣對於性別平權的觀念仍有進步的空間¹¹⁴。目前在台灣還看的到類似的規定，只剩下台北捷運站內，有女性夜間候車空間，由於深夜班次之間間隔較久，特別在捷運站明亮處增設此空間，並增設攝影機，讓夜間女性乘客可以安心等候捷運班次。另外一個值得思考的問題是，台鐵將「女性專用車廂」視為是對抗性犯罪的對策，但在意義上卻與日本電車之所以設立女性專用車廂完全不同，台鐵是因為早班與末班車人數過少才發生性侵案；但日本電車卻是因為一般車廂於通勤時段過於擁擠，因此痴漢問題嚴重。再者，癡漢行為與台鐵該性侵例子，在性侵害的強度上也完全不同。對於台鐵並未思考反省列車安全問題，卻只是在發生性侵案件後，恣意的導入「女性專用車廂」此一處理層面完全不同的政策，是否能夠有效解決問題，實值懷疑。

第二項 痴漢冤罪¹¹⁵

隨著日本人民開始意識到痴漢行為本質上是一種犯罪之後，對於痴漢行為的告發、防制措施等逐漸增多。隨著 90 年代末期媒體開始大幅度報導痴漢新聞，痴漢行為移送檢方的案件數開始激增，而在這之中無罪判決也可以變多。

根據維基百科的定義，「痴漢冤罪」是指明明沒有做痴漢行為，卻被當成痴漢行為的嫌疑犯，甚至被判決有罪，進而受到包括警察、司法機關的不當處遇、甚至因而被公司機關懲處免職，與妻子配偶離婚等等。

痴漢冤罪的成因主要有兩種。首先是女性基於特定目的，包括賺取和解金¹¹⁶

¹¹⁴ 自由電子報，2006 年 8 月 3 日，最後瀏覽日期 2011 年 4 月 7 日，<http://www.libertytimes.com.tw/2006/new/aug/3/today-life7.htm>。

¹¹⁵ 資料來源：wikipedia，「痴漢冤罪」，最後瀏覽日期 2011 年 4 月 8 日，<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E7%97%B4%E6%BC%A2%E5%86%A4%E7%BD%AA>。

¹¹⁶ 2000 年 JR 常磐線一名女高中生為了賺取和解金而捏造痴漢被害事實，後來經調查該名女高中生經常成為痴漢受害者，才發現她是為了賺取和解金。資料來源，<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E5%A5%B3%E6%80%A7%E5%B0%82%E7%94%A8%E8%BB%8A%E4%B8%A1>。

或為了報復¹¹⁷，誣賴陷害指控特定男性為痴漢。關於這種情況下發生的痴漢冤罪，由於自稱受到癡漢騷擾的「痴漢冤罪加害人」，事實上並未受到任何痴漢騷擾行為，卻故意為痴漢行為之不實指控，可能會構成日本刑法 172 條的虛偽告訴罪，以及 249 條的恐喝罪。

另外一種成因則較為棘手，提出痴漢行為被害指控的女性，事實上的確有遭到痴漢行為，然而被指控之人卻不一定就是痴漢，可能是毫無相關之人，也可能是在爆滿的車廂中被擠壓完全無法動彈，因而與女性有所觸碰。如前所述，大部分的痴漢行為以強制猥褻罪及各地迷惑防止條例為主，然而問題點主要在於刑事證據嚴重不足，除了被害人的被害經驗陳述以外，證人、物證等等都極度難以取得。儘管嫌疑人提出口頭上的抗辯，相對於被害人指證歷歷的陳述來說，這些抗辯幾乎都沒有任何用處。此外，日本的刑事訴訟制度也是另外一個問題，如果拒絕承認有為痴漢行為時，則接下來要面對的是無止盡的訴訟與長期的羈押，更不用說這段期間名譽、家庭、職場可能全部受到影響。此外，加上日本雖然號稱 99.9% 的有罪確定率，然而也有批評日本法官得了一種叫做「無罪病」，不敢判無罪的病，幾乎是起訴就有罪，這樣的印象導致只要案件經檢察官起訴、羈押後，社會大眾觀感就直接認為這個人有罪了。然而一開始承認有犯罪的話，只要交個幾萬塊罰金、與對方和解就沒事了。日本知名導演周防正行在 2007 年 1 月 20 日所發表的電影作品「それでもボクはやってない〔儘管如此我真的沒有做！〕」，就是改編真實事件，將上述這些問題提出來拍攝成電影作品，同時反映了痴漢冤罪與官僚化的日本刑事訴訟制度。

隨著痴漢冤罪的確定判決逐年增加，這些真正的被害人也逐漸出來發聲、組

¹¹⁷ 「沖田事件国家賠償訴訟」，該事件略為：1999 年 9 月，一名中年上班族沖田光男晚上搭乘 JR 中央線回家途中，要求一名年輕女子請勿在列車上使用手機。然而 10 分鐘後當他下車出站後，被警察以痴漢現行犯逮捕，並且被檢察官申請羈押。雖然當事人最終得到不起訴處分，然而被羈押的 21 天之中，當事人自由被拘束、被掛上手銬、腰繩，被持續要求「自白」，社會信用破產等等。於是沖田光男便對國家、東京都、還有該名女子提出損害賠償訴訟。該案件一直打到日本最高裁判所，目前案件仍尚未確定。

織自救會¹¹⁸，社會大眾也開始注意痴漢冤罪的問題。例如有痴漢冤罪受害者表示，要求導入「男性專用車廂」，而許多女性主義者也贊成這個意見。就刑事訴訟部分，警方在處理這類事件時，則開始較為注意物證的取得，例如像被害處指紋採證、嫌疑犯手上衣服纖維化驗、是否有體液或皮膚組織等 DNA 鑑定...等科學鑑識，以增加物證數量與可信度，如此一來，可以同時達到預防痴漢冤罪以及有效打擊痴漢行為雙重之目的。

第五節 小結

對日本來說，儘管性騷擾這個名詞是繼受美國的發展而見聞於日本社會，然而這個問題並不是一個嶄新的概念。換句話說，嶄新的是對於這個問題有了新的認識，性騷擾並不只是職業女性私生活或職場人際關係的問題，而是基於性別對於職場女性的性自主決定權、性的隱私權等等各種人格權的侵害行為¹¹⁹。

在立法例的比較上，由於我國與日本皆屬於成文法系，無法像美國在個別案例中由法院來判斷是否構成性騷擾，因此首當其衝的問題便是，該如何定義性騷擾？就前述所介紹的日本諸多法律中，只有人事院規則 10—10 是有較為明確定義何謂性騷擾。至於其他法律之中，並沒有明白的定義性騷擾行為的法律要件及法律效果，因此相關文獻在論述上，都僅能討論性騷擾中哪些行為「可能」會構成刑法、迷惑防止條例或騷擾行為防制法中特定某些條文。

日本學說中關於性騷擾的刑事規制相關討論，幾乎都會碰到的問題是，由於性騷擾的概念是繼受自外國，因此在討論上刑事規範所欲對應的性騷擾，是源自美國式的性別歧視理論性騷擾，或是大陸法系類似法國法的職權性強迫罪，還是英國騷擾行為保護法式的廣義騷擾行為？因此就性騷擾刑事責任部分，儘管日本

¹¹⁸ 痴漢えん罪被害者救済ネットワーク，首頁：<http://www.rikkyo.ne.jp/univ/araki/chikanenzai/>。該網頁內容包括介紹各痴漢冤罪事件、曾經就痴漢冤罪為有罪判決的法官一覽表，連絡諮詢救濟方式等等。

¹¹⁹ 萩原玉味，〈セクシャル・ハラスメントの刑事法学的考察〉，《明治学院大学法学研究》60号，頁122。

刑法中並沒有能夠直接對應性騷擾的條文，但在前述所介紹的輕犯罪法、迷惑防止條例以及ストーカー規制法中各條文裡，我們可以發現隨著時代的演進，日本都有逐步的制定出針對當時與性有關的騷擾行為。然而如果就性自主相關刑罰規範整體觀察的話，我們可以發現看似廣泛含攝而充分的各個規定，真正具體適用上卻各有各別的限制，也都有著與日本刑法中既有的強制猥褻罪處罰上，會發生構成要件重疊而有規範衝突的問題。迷惑防止條例限於公共場所及大眾運輸工具上，有限於滿足特定情感時方適用，而這幾個條文幾乎都有著構成要件明確性不足的問題，ストーカー規制法更發生了有違憲可能的疑慮。那麼，這樣子的立法方式是否妥當？

日本本土性的妨害性自主行為，應該就屬痴漢問題最為代表性。然而針對個案式「頭痛醫頭、腳痛醫腳」的立法，以刑事規範欲解決爭議社會案件，似乎不是唯一正確的做法。從日本近年來「痴漢冤罪」現象的出現，或許可以反映出刑法規制並不是定了就沒事了，除了實體法運作不能有構成要件不明確、適用困難、與既有刑法規範如何競合等問題，都是在制定性騷擾相關刑事法律時，必須考量的點，然後再來討論到底應不應該就這種輕度的猥褻行為刑罰化。就算將來日本在刑法典之中訂定了性騷擾的專罪，然而依照日本目前性自主罪章的規範體系，由於原則上仍然屬於告訴乃論的設計，對於處理對價型性騷擾或環境型性騷擾時，如何讓被害人能夠安心的提出告訴，而不會在刑事訴訟中受到所謂的二次傷害，相信會是另外一個難題。

第四章 性騷擾的刑罰化及其界限

第一節 台灣反性騷擾運動及相關法律的發展

第一項 台灣反性騷擾運動

台灣的反性騷擾運動，與性侵害、家庭暴力、性剝削等問題同樣屬於婦女運動的重點項目之一，因而反性騷擾運動主要也是由婦運團體及性別研究學者為主力。「性騷擾」一詞的翻譯最早由誰提出，已難考證，但應該是來自美國「Sexual Harassment」一詞之意譯¹²⁰。1980年代初期，婦女運動人士開始以問卷、調查報告、宣導小手冊等等方式，嘗試研究並定義台灣本土的性騷擾定義。1984年，「婦女新知」等單位在「1984 保護婦女年」活動中所實施的調查報告中，發現有 80.6% 的婦女表示曾經遭受過性騷擾，而這也是台灣國內第一份關於性騷擾的調查報告。1990 年婦女救援基金會公布的「女性遭受性暴力之調查研究」中，808 名女性中有 81% 曾遭受性騷擾。這兩份調查報告所得到的數字，受訪者女性遭受到性騷擾的比例都約略為八成左右。此外，這個時期的性騷擾論述有以下幾個特色：首先，這個時期對於性騷擾的定義與概念尚屬模糊，使用的用語上包括毛手毛腳、吃豆腐、調戲、性侵害等等，容易與其他性犯罪如猥褻、強姦等等混淆。另一個特色是，做為一種社會運動，為了廣納社會資源，這個時期參與性騷擾議題討論的人士中，除了婦運界以外，尚包括了支持婦運的男性專家學者。這些男性專家學者

¹²⁰ 對於性騷擾一詞之翻譯，事實上有譯者認為並無法完全表達「Sexual harassment」一詞背後所存在權力不平等的意涵。騷擾一詞原指邊境間的小型戰事，雖令人不快，但基本上並不會是攸關國家存亡的重大威脅。如果以此觀之，則性騷擾此一翻譯反而不甚妥當，恐有加深性騷擾一事為無關緊要、不值興訟之印象。然而此譯名既已行之有年，且已進入社會各界所為接受，目前性騷擾一詞在台灣也以不限於職場或校園內的性騷擾行為。見凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination)》(台北市，時報文化，1993)，頁 11，譯者賴慈芸於譯者序中的看法。

雖然也加入了這一波的討論，然而在言論的立場上卻出現與婦運人士完全不同的看法，例如：學會為自己的性行為負責；走上美滿家庭，必能減少不健全、病態的人來危害社會；性騷擾與婦女衣著暴露是否相關；女性要別人尊重，要從敬重自己做起；男女在生理上荷爾蒙不同，性衝動、慾望、行為模式也不同，使得男性具侵略性、衝動強，這種原始的慾望有時克制不住等等。另外，從這個時期的性騷擾研究調查報告中可以發現，性騷擾的論述仍未與職場婦女性騷擾或校園性騷擾問題一併討論，因此大多仍屬於零散、全面性的個人被害經驗分享，而尚未聚焦於這些特定場域中。在台灣反性騷擾運動發展的最初期，基本上運動的策略以擴大社會對於性騷擾議題的認識、婦女做為「受害者」的形象以獲取社會大眾的認同，然而當時台灣社會對於女權意識才剛為起步，對於反性騷擾運動基本上沒有引起太大的回應，論述上也仍僅限於專家學者之間互相討論、引進外國學說等等¹²¹。

90 年代初期，台灣社會上接連發生了多起性騷擾案件。與前述反性騷擾運動初期不同的是，這個時期的事件，透過新聞媒體報導之後，「性騷擾」這個名詞開始進入一般社會中，而不再僅限於學術上所使用之名詞，並且更引起民眾對於性騷擾議題的關注與討論。這個時期的代表性案例包括：船務公司經理性騷擾會計羅玉娥案¹²²、華航航醫中心性騷擾案、台大社會系性騷擾案、清大小紅帽事件、師大「七匹狼」事件等等。除了這些爭議案件之外，90 年代初期學者開始關注工作場所性騷擾問題與校園性騷擾問題，並且開始進行本土化的調查研究，例如 1992 年現代婦女基金會所做的「台北市高中〔職〕女生對性騷擾態度之調查研究」之中，1253 位女同學裡，有 13.4% 的受訪者，曾有被嚴重性騷擾的經驗〔被強迫撫摸胸部、性器官及發生性關係〕，有 63.5% 受調查女生，有男性在其面前講黃色笑話的經驗，有 33.1% 受訪女生，有男性盯著身體的一部份猛看的經

¹²¹，頁 177。

¹²² 本案被婦女團體認為是國內第一起性騷擾官司，高雄美德船務代理公司徐姓經理，以言語和行動騷擾會計羅玉娥，羅玉娥勇敢提出告訴。本案最終因證據不足，最終判決無罪。見王蘋，〈反性騷擾運動的騷動主體〉，《性／別研究的新視野－第一屆四性研討會論文集（上）》元尊文化，1997，頁 170-172。

驗，而這也是台灣國內第一份關於校園性騷擾的研究報告¹²³。1993年，學者呂寶靜與傅立葉所做的「台灣地區工作場所性騷擾之調查研究」之中，以私人或政府機關受雇員工為研究對象，這份研究結果顯示，對於性騷擾行為的認定，九成以上受訪者認為是企圖強暴或違反當事人意願的撫摸等¹²⁴。另外，女性比起男性將更多的行為認為屬於性騷擾行為態樣之一。同年由王秀紅、謝臥龍、駱慧文所進行的「醫療行為中性騷擾的界定與預防——德懷研究」，凸顯了在醫療院所中性騷擾問題¹²⁵。或許是由於這時期透過本土實際性騷擾案例與學術研究的累積，這個時期的反性騷擾運動不再只是學術研究性質，而是更進一步的走上街頭發起運動。1990年分別在台大與清華大學，由兩校女研社在校園內所發起的小紅帽運動，可以算是第一次女性集體反性騷擾行動的出現。1994年，由於該年3月爆發的師大七匹狼事件驚動社會¹²⁶，於1994年5月22日發起的「522女人連線反性騷擾大遊行¹²⁷」，可以說將反性騷擾的能量於最高點爆發出來，更是婦女運動第一次將性騷擾議題帶上街頭，反性騷擾運動開始有策略性的強調行動力，挑戰權力，將性騷擾定義明確化，確立性騷擾就是性別歧視的想法。同時，該次遊行中也針對當時關於性騷擾的迷思提出反駁，並以具體爭取各種權益：包括工作權、受教權，檢討現行體制並要求制定相關法令，記錄性騷擾大事紀以建立女人反抗歷史，更開始強調女性對於身體自主權的要求¹²⁸。儘管這個時期反性騷擾運動開

¹²³ 王麗容，〈校園性騷擾及性侵犯處理模式之研究〉，兩性平等教育學術研討會論文，1999。

http://content.edu.tw/junior/civics/ks_cn/content/1/6/6-9-1.htm，最後瀏覽日期2011年4月25日。

¹²⁴ 行政院婦女權益促進發展基金會，〈婦女人身安全大事紀〉，<http://www.wrp.org.tw/word/婦女權益報告書/婦女人身安全大事紀.doc>，最後瀏覽日期2011年4月24日。

¹²⁵ 陳燕卿，〈台灣職場性騷擾防治政策之分析〉，《社區發展季刊》114期，2006年6月，頁376。

¹²⁶ 「師大七匹狼」事件，當時媒體的報導紀錄與各大學院校對於性騷擾的處理措施，見台灣女性學學會網站所做的整理：<http://www.feminist.sinica.edu.tw/push/push1-1994.04.21.htm>，最後瀏覽日期2011年4月25日。

¹²⁷ 該次遊行中的口號：「我要性高潮、不要性騷擾」，被當時各大媒體大幅報導。另外該遊行主要提出八大訴求：一、出事校方應切實懲處失職人員；二、教育部長郭為藩言語失當，應下臺以示負責；三、制訂性騷擾防治處理法，並在校務會議下設立兩性平等專責機構；四、廢除軍護系統，輔導體系專業化；五、廣開兩性平等課程；六、建立由女學生參與規劃的校園安全系統；七、將強暴改為公訴罪；八、儘速通過男女工作平等法。見網頁「臺灣女人」：

<http://women.nmth.gov.tw/zh-tw/Content/Content.aspx?para=388&page=1&Class=83>，最後瀏覽日期2011年4月25日。

¹²⁸ 王蘋，〈反性騷擾運動的騷動主體〉，《性／別研究的新視野—第一屆四性研討會論文集（上）》元尊文化，1997，頁176-177。

始在台灣社會中萌芽，然而這個時期也被婦運人士認為是所謂的「反挫期」，例如羅玉娥案最後因證據不足，司法判決被告無罪；華航航醫中心性騷擾案因無直接懲處法規、亦無直接證據，最後陷入各說各話羅生門而不了了之；師大七匹狼事件，被控告涉嫌強暴與性騷擾的黎姓教授，黎姓教授夫人反控學生妨害家庭，於 1997 年高等法院認定女學生妨害家庭成立，賠償 30 萬元。也就是說，這個時期的理論與實際法律面仍然有著相當程度的落差，導致透過法律手段之訴求仍然差強人意。

雖然這時期台灣社會上對於性騷擾的概念，逐漸開始影響一般民眾，然而這些案件或者運動的結果卻不一定符合婦女團體的訴求，因此這時候反性騷擾運動對抗的主體性開始強化，包括當時社會上出現的各種對於性騷擾的迷思，並且同時更為細緻化反性騷擾論述的內容。最重要的一點是，**性自主權、身體自主權開始成為婦女運動的主要需求**，不再以過去傳統的維護社會善良風氣角度觀看女性被害問題，而是更根本的以女性做為個人權利主體的論述，這樣的發展也影響了往後對於女性權益相關的各種法律制定¹²⁹。

第二項 性別工作平等法

性騷擾防制相關法律的訂定，可以說跟婦女運動息息相關。1989 年，婦女新知等婦女團體發表了「男女工作平等法草案總結報告」之後，便開始致力於男女工作平等法的立法運動。包括了政府、立委、婦女團體等，都各自提出了不同版本的草案¹³⁰。1993 年，勞委會舉辦了「工作場所性騷擾問題研討會」，並廣徵各界對男女工作平等法中關於性騷擾定義、罰則等問題之看法。在當時的立法背

¹²⁹ 畢恆達、黃曬莉，〈當西方菁英碰上本土原生：校園中性騷擾的定義與申訴案件處理之社會文化脈絡〉，《女學學誌——婦女與性別研究》13 期（新刊 1 號），2002 年 5 月，頁 95-96。王蘋，〈反性騷擾運動的騷動主體〉，《性／別研究的新視野—第一屆四性研討會論文集（上）》元尊文化，1997，頁 171-177。

¹³⁰ 勞委會版、李進勇立法委員國會版、婦女新知基金會版等。草案條文見台灣婦女資訊網專題「男女平等工作法」，<http://taiwan.yam.org.tw/womenweb/workright/index.html>，最後瀏覽日期 2011 年 5 月 6 日。

景上，儘管勞基法以及其他勞工法令之中，已經注意到保障職業婦女工作權益，也已經有部分法令規定，但仍有許多不足之點。其中很重要的一個缺點是，對於職場性騷擾問題並無足以相對應的規範，只能沿用一般民、刑事法律規定對性騷擾之行為人個人加以處罰，而並無法以此對雇主要求負起應該的責任，無法貫徹保護女性工作者之目的，如何建立公司內部申訴管道、要求雇主負擔教育及防治性騷擾之義務，更是當時婦女團體首要之務¹³¹。儘管如此，男女工作平等法的立法過程卻是受到許多波折，例如婦女新知基金會於 1990 年提出男女工作平等法草案第一版以來，遭受到包括企業界大舉反對、行政院版草案遲未提出等等狀況，中間經過了六次「婦女新知」版草案，終於在 2001 年 12 月 21 日經立法院三讀通過，名稱也從「男女工作平等法」變更成「兩性工作平等法」，2008 年又再度修正部分條文，為了符合性別多元的趨勢，將條文中「兩性」文字變更為「性別」，並且變更名稱為「性別工作平等法」。

性別工作平等法中，第三章為「性騷擾之防治」，主要包括以下兩條條文：

第 12 條 〔性騷擾之定義〕

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。

¹³¹ 財團法人婦女新知基金會，〈體檢現行法律規範救濟：男女工作平等有待新法〉，<http://taiwan.yam.org.tw/womenweb/workright/investigate.htm#laborlaw>，最後瀏覽日期 2011 年 5 月 6 日。

第 13 條 [性騷擾防治措施、申訴及懲戒]

雇主應防治性騷擾行為之發生。其僱用受僱者三十人以上者，應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法，並在工作場所公開揭示。

雇主於知悉前條性騷擾之情形時，應採取立即有效之糾正及補救措施。

第一項性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法之相關準則，由中央主管機關定之。

性別工作平等法之中，除了第 12 條對性騷擾的定義、第 13 條雇主責任之外，依同法第 27 條規定，當受僱者或求職者遭受性騷擾並受有損害時，雇主與性騷擾行為人連帶負損害賠償責任。但為了鼓勵雇主動採取各種防治性騷擾措施，27 條也規定了雇主的「免責抗辯」條款，如果雇主已經遵行性別工作平等法之中各項防治規定之後，對於性騷擾情事之發生已盡力防止但仍不免發生者，便不必負連帶損害賠償責任。又，考量到雇主與被害人經濟上實力之不平等，被害人因雇主張免責抗辯而無法受償時，可向法院聲請，經法院斟酌雙方經濟情況後，仍得令雇主為全部或一部之損害賠償。同法 29 條則規定，當受僱者或求職者因性騷擾受有損害時，雖非財產上損害，亦得請求賠償相當之金額；名譽受損害時，並得請求回復名譽之適當處分。

關於性別工作平等法對於性騷擾的定義，從該法 12 條條文所使用的文字來看，第一款應該是對應於「敵意工作環境性騷擾」，第二款則屬於「交換型性騷擾」。對於性騷擾的定義以及同法其他規定觀之，基本上我國對於性騷擾防治的法令，大體上深受歐美國家制度影響，因此設計上也多參考自歐美國家法令而來。然而，性別工作平等法畢竟在我國性騷擾防治法令中仍屬首開先例，因此在設計制定上仍有改善進步之空間，例如性別工作平等法 12 條中，有關性騷擾定義所使用之名詞，都是直接譯自外國法所使用之文字，諸如「性要求」、「性意味」、「敵意性工作環境」、「脅迫性工作環境」及「冒犯性工作環境」等，而並未在

性別工作平等法、該法施行細則以及由行政院勞工委員會依上述性別工作平等法 13 條第三項訂定的「工作場所性騷擾防治措施、申訴及懲戒指導準則」之中，進一步加以定義解釋說明之，學者有認為這些名詞在適用上可能會衍生出各種爭議，只能夠將來累積案例之後，透過逐案審議的方式加以處理¹³²。

性別工作平等法之中，儘管並未就職場性騷擾訂定刑事處罰，僅有當被害人提出申訴或受僱人協助他人申訴之時，雇主因而予以不利處分，處一萬元以上十萬元以下罰鍰之規定¹³³。然而作為台灣性騷擾防治法令的先鋒，其成效似乎可以從統計數字中看出來。行政院勞工委員會在 2005 年 1 月所作「九十四年女性僱用管理調查報告—提要分析」此一調查報告指出，在台灣雇用員工三十人以上事業單位，已依兩性工作平等法第十三條第一項之規定，訂定相關防治措施申訴及懲戒辦法者，占百分之五十五；而沒有訂定者占百分之四十五。這樣的數據與 2002 年所作之調查結果相比較，提高了 19.5%，足見性別工作平等法對於性騷擾防治措施實有相當程度之進展¹³⁴。

就防治性騷擾的角度而言，在職場之中，以雇主、受僱人、工會組織、政府機關四個角色觀之，企業雇主是最有能力防治工作場所性騷擾事件發生者，同時也是最有能力負擔法律賠償責任者。因此從性別工作平等法的設計上來看，確實也是以規範雇主對於性騷擾防治相關責任居多¹³⁵。因此，以刑罰的謙抑性角度來說，儘管性別工作平等法之中並未訂定刑事處罰規定，如果能夠從事先預防、事後申訴懲戒賠償的角度來防治職場性騷擾，也許可以解決刑法無法處理的性騷擾事件中各種難題。

¹³² 焦興鎧，〈我國防治性騷擾法治之建構〉，《法令月刊》第五十七卷第五期，2006 年 5 月，頁 7-8。

¹³³ 性別工作平等法 第 38 條

雇主違反第二十一條或第三十六條規定者，處新臺幣一萬元以上十萬元以下罰鍰。

¹³⁴ 行政院勞工委員會，〈女性僱用管理調查(94 年版)〉，

<http://statdb.cla.gov.tw/html/svy94/9401menu.htm>；歷年性別僱用管理調查，

<http://statdb.cla.gov.tw/html/com/statinvest.htm>。最後瀏覽日期 2011 年 5 月 12 日。

¹³⁵ 焦興鎧，〈工作場所性騷擾爭議之預防與處理〉，國政評論，財團法人國家政策研究基金會，<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/SS/090/SS-R-090-002.htm>，最後瀏覽日期 2011 年 5 月 14 日。

第三項 性別平等教育法

校園性騷擾問題一直以來都是性騷擾防治的一大重點之一，或許是因為校園內高密度的人際關係、權力結構不對等、與外界接觸較少而相對封閉，校園內也成了發生性騷擾問題的高風險區。從而，性騷擾概念理論的發展，除了職場性騷擾的論述之外，關於校園性騷擾的論述亦不在少數。校園性騷擾之所以成為注目的焦點，除了在性騷擾案件發生頻率可能與其他場域相較之下偏高之外，另外一個可能的原因，或許是因為「性侵害」的負面印象侵入了純淨神聖的校園裡面，因而影響了校園內「教育」這件事情的崇高性，對師生、學術研究都會產生不好的影響。

關於台灣校園性騷擾的情形，儘管與工作場所性騷擾相比，相關之研究調查或許較少，但從數據上看來並不可忽視。1998 年高雄市政府兩性教育輔導中心之一項調查報告顯示，有近 30%的國中生曾遭受到言語或文字之性騷擾。2001 年羅燦煥教授所做之調查報告則指出，在受訪之 453 位教師及 663 位學生之中，有高達 50%及 38%之學生，曾聽聞在校園內有此類事件發生，而另有 29%之受訪學生，曾聽聞同學或朋友有此類不愉快之遭遇。同一調查並發現 14%之受訪學生曾被性騷擾或甚至性侵害，其中女學生之受害率約為男學生之兩倍，如以學校級別來細分，小學女生約為 12%，國中約為 20%，而高中則高達 24%，至於加害人則以陌生人居多，其次才是同學¹³⁶。

除了高中職以下各級學校以外，大專院校內的性騷擾問題亦是另個受到注目的焦點。1991 年台大社會系發生教師在課堂上以言語性騷擾女學生，第二年女學生決定集體連署公開抗議，引起校方關切及社會大眾的議論；同一時期清華大學發生了「清華之狼」與「圖書館性騷擾事件」，清華大學女學生組成了「小紅

¹³⁶ 焦興鎧，〈我國防治性騷擾法治之建構〉，《法令月刊》第五十七卷第五期，2006 年 5 月，頁 9-10。不過這些數據上，是以受訪者的身分為「學生」所做的調查，遭受到性騷擾的場域是否為學校校園內，則有所疑問，也因此加害人以「陌生人」居多。

帽反性騷擾行動小組」，讓性騷擾論述成為公領域中的論述主題，並推動處理過程制度化，主張女性「要尊嚴不要性騷擾」，並製作《校園反性騷擾行動手冊》一書。當時性騷擾的概念在校園內尚未普及，因此也自然受到了一些負面的批評，不過最大的意義，仍然在於讓大專院校內開始討論性騷擾與女性性自主等議題，讓更多人開始意識到校園性騷擾的問題。1993年，各校女研社成立「小紅帽工作隊」，發動全國各校反性騷擾運動。同年11月，這股學生運動風潮更進一步走出校園，與婦女團體合作，上街頭參加1112小紅帽大隊—「女性勞動者，反抗性騷擾」大遊行。至此，校園小紅帽運動，也開始集結婦女團體力量一起反性騷擾。然而，1994年，臺灣師範大學發生了男教授強暴女學生疑案，也就是著名的師大中文系「七匹狼」事件；同時，中正大學也傳出了男教授性騷擾女學生事件。由於當時教育部對於處理這些大專院校性騷擾事件的態度，顯得相當冷漠、消極，校園小紅帽與婦運團體對於教育部的處理實在無法接受，1994年5月22日，16所大專院校的女性主義社團與婦女新知、女性學學會等26個團體連署，產生了小紅帽運動最高潮—「522反性騷擾大遊行」，引爆全國性「女人連線」一起走上街頭，反對性騷擾¹³⁷。在這之後，性騷擾問題在實證統計數字上，1999年由教育部委託學者專家所作對十一所大專院校學生之調查，發現有39%及23.6%之受訪學生，曾遭到情節較輕微之性別歧視及性挑逗，但情況較嚴重者則並不多見¹³⁸。

由於前述這些社會運動，對於台灣社會所帶來的能量之後，對於校園性騷擾的防治，也開始進入了法律論述。在性別平等教育法出現之前，與性別教育有關

¹³⁷ 畢恆達、黃曬莉，〈當西方菁英碰上本土原生：校園中性騷擾的定義與申訴案件處理之社會文化脈絡〉，《女學學誌——婦女與性別研究》13期（新刊1號），2002年5月，頁95-96。

臺灣女人，〈1990年代的校園婦女運動—小紅帽〉，

<http://women.nmth.gov.tw/zh-tw/Content/Content.aspx?para=387&page=0&Class=83>，最後瀏覽日期2011年5月19日。

¹³⁸ 計畫主持人：陳皎眉，研究者：孫旻暉，〈檢視校園性騷擾事件與輔導策略之研究〉，國立教育資料館，頁59-60，線上檢索：

http://192.192.169.230/cgi-bin/edu_project/d_display?home=&path=/ap/edu_project/toc&sysid=00000365&qval=%A9%CA%C4%CC%C2Z&phonetic=0&fuzzy=0&password=&ori_db=&search_field=keyword；最後瀏覽日期2011年5月19日。

的法律條文，僅有「性侵害犯罪防治法」中第七條規定¹³⁹，要求各級中小學每學年應至少有四小時以上之性侵害防治教育課程，實顯不足。至於性別平等教育法之立法歷程，自 1997 年教育部成立「兩性平等教育委員會」之後，委託陳惠馨教授、沈美真律師、蘇芊玲教授及蘇小岑教授組成「兩性平等教育法」草案的研究計畫小組，經過 18 次小組會議及 17 次專家學者會議之後，研究計畫小組於 2001 年 2 月完成了「兩性平等教育法草案」，結案報告中除了建議教育部「兩性平等教育委員會」成立一個第二階段的研修小組，邀請更多不同身分的委員加入之外，並且建議將「兩性平等教育法」草案名稱，改為「性別平等教育法」草案。

「性別平等教育法」草案之所以更名的緣由，背後有個令人遺憾的故事。2000 年 4 月 20 日，屏東縣高樹國中國三學生葉永誌於上課時間如廁，卻被發現臥倒在廁所血泊之中，經送醫後仍不治死亡。葉永誌被認為是一個具有「女性特質」傾向的男生，喜歡煮飯唱歌、聲音較細，也因此經常受到其他男同學的捉弄與騷擾。儘管老師、長輩及同學都認為他是一個細心、貼心並乖巧的孩子，但因為傳統的性別刻板印象，使得葉永誌在學校長期受到部分同學的性別歧視與暴力，包括在一、二年級時被同學強行脫褲要求「驗明正身」，讓葉永誌不敢跟一般同學一樣利用下課時間上廁所，只好提前利用上課時間獨自前往，或是使用教職員廁所等方式，以避免遭到同學的欺侮。然而，校方對於這件事情，很多老師根本未查覺，或者甚至「罵一罵」他使用教職員廁所一事而已。長期下來之後，葉永誌

¹³⁹ 性侵害犯罪防治法 第 7 條

各級中小學每學年應有至少有四小時以上之性侵害防治教育課程。

前項所稱性侵害防治教育課程應包括：

- 一、兩性性器官構造與功能。
- 二、安全性行為與自我保護性知識。
- 三、兩性平等之教育。
- 四、正確性心理之建立。
- 五、對他人性自由之尊重。
- 六、性侵害犯罪之認識。
- 七、性侵害危機之處理。
- 八、性侵害防範之技巧。
- 九、其他與性侵害有關之教育。

只能繼續迴避多數同學上廁所的時間，終因經常獨自上廁所而發生意外。葉永誌的死亡原因，在調查的過程中，有各種陳述與揣測，包括個人滑倒、有人捉弄或傷害致死，最後檢察官的調查結果傾向於是學校公共設施安全問題，因廁所水箱漏水而導致學生滑倒致死。然而，不管這個事件的真相究竟為何，無法否認的是，這起悲劇意外，都和葉永誌性別特質發展沒有獲得應有的學校適當對待、同學接納和教育行政體系的關注有關¹⁴⁰。因此，為了讓學校與學生對於不同性別取向或特質的人給予尊重，保障其受教權利，並建立平等而安全的學習環境，「兩性平等教育法」草案研究計畫小組便建議將「兩性平等教育法」更名成「性別平等教育法」，藉以突顯性別取向的多元性，以喚醒學校對於性別弱勢學生之保障，以避免類似葉同學的悲劇再度發生。

經過「兩性平等教育法」草案研究計畫小組在全國各地學校舉辦公聽會，聽取各方經驗及意見後，2004年2月終於將性別平等教育法草案透過教育部送進行政院，3月份經過行政院院會通過後，於同年4月初草案進入立法院時，由於正值2004年總統選舉糾紛，關心性別議題的婦女團體以及性別平等教育協會等團體，積極與立院各政黨委員等聯繫，經由各方努力之下2004年6月4日下午立法院順利三讀通過性別平等教育法。性別平等教育法從送出教育部、到行政院、立法院間可以在短短三個月完成立法程序，代表著教育部、立法院與關心性別議題的民間團體等對於「性別平等」的目標有很好的共識，可以說在台灣立法院立法史上創下紀錄¹⁴¹。

性別平等教育法與前述性別工作平等法相比，其中有關性騷擾的條文，多達二十條之多，另外包括了性別平等教育法施行細則、校園性侵害或性騷擾防治準

¹⁴⁰ 當年該事件的校方人員，包括校長、總務主任及庶務組長等三人被檢方以業務過失致死罪起訴，一、二審均獲判無罪，但最後在更二審時，法院認為廁所漏水為學校未盡管理之責導致葉生死亡，三名被告皆依過失致死處以三到五個月不等有期徒刑，全案宣告定讞。見台灣高等法院高雄分院刑事判決95年上更〔二〕字169號。相關新聞報導見自由電子報

<http://www.libertytimes.com.tw/2006/new/sep/14/today-so2.htm>。最後瀏覽日期2011年5月20日。

¹⁴¹ 陳惠馨，〈性別平等教育法—台灣性別教育之繼往與開來〉，《性別平等教育季刊》第三十期，頁115-118。

則等，其內容更是廣泛周延，即使美國亦無法相提並論¹⁴²。

首先，在性騷擾的定義上，性別平等教育法大致上來說也採取與性別工作平等法相似的規定。

性別平等教育法 第 2 條

本法用詞定義如下：

- 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。
- 二、學校：指公私立各級學校。
- 三、性侵害：指性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪之行為。
- 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。

略為分析之，根據性別平等教育法第二條第四款的定義，所規範的性騷擾行為態樣，大致上也是以「敵意環境型」與「交換型」兩類為主。值得注意的是，同條第五款對於校園性騷擾的定義，加害人可能是學校教職員或學生，但受害者則限於學生。與性別工作平等法不同的是，性別平等教育法中所謂性騷擾行為，係指未達性侵害犯罪以外之行為，在概念上校園性騷擾應該沒有適用刑法的可能性。另外，在性別平等教育法中，亦沒有對於校園性騷擾之行為人處以刑罰的規定，但主管機關得於懲處時要求加害人向被害人道歉、接受性平教育課程、心理

¹⁴² 焦興鎧，〈我國防治性騷擾法治之建構〉，《法令月刊》第五十七卷第五期，2006年5月，頁10。

輔導、或其他符合教育目的之措施¹⁴³。

校園性騷擾之防治是性別平等教育法制定的許多目的之一，但在該法及其施行細則、校園性侵害或性騷擾防治準則等則仍層層規定了性騷擾防治的各種程序，亦即採取了性侵害犯罪防治法所建構出的「三級預防」機制：初級預防策略方面，要求校方必須規劃並宣導性騷擾事件的防治策略；第二級預防策略上，側重於實際發生性騷擾案件後，對於這類事件之申訴、調查及申復等程序；第三級預防策略上，則是包括提供諮詢、轉介、懲處及通報等，可謂相當綿密之預防策略。

儘管在性別平等教育法以及其相關子法所建構出來的校園性騷擾防治網相當細密，然而該法並非完美無缺，仍有以下幾點爭議：

一、如前所述，性別平等教育法中定義的性騷擾行為，限於一方為學校教職員或學生，而另一方為學生的情形。如果是校園內教職員之間的性騷擾行為，由於不在性別平等教育法定義中的性騷擾行為之內，似乎應適用性別工作平等法所規範的性騷擾相關規定。然而，性別平等教育法中對於處理校園性騷擾事件所特有的制度，諸如的為避免行為人轉去他校任教後仍繼續為性騷擾行為的通報制度、為確保調查程序公平性的迴避制度等，比起性別工作平等法之中對於性騷擾事件的處理程序，更為周全詳細。因此是否應排除在性別平等教育法定義的性騷擾行為之外，仍有考量的空間。

二、儘管性別平等教育法之中有著詳細的性騷擾事件申訴管道，然而對於校園性騷擾申訴之提起，並未設有任何時效期間之限制。因此，被害人、被害人之法定代理人或任何知悉性騷擾事件發生而檢舉之檢舉人，在理論上可以隨時申請

¹⁴³ 性別平等教育法 第 25 條：

校園性侵害或性騷擾事件經學校或主管機關調查屬實後，應依相關法律或法規規定自行或將加害人移送其他權責機關懲處。

學校、主管機關或其他權責機關為性騷擾事件之懲處時，並得命加害人為下列一款或數款之處置：

- 一、經被害人或其法定代理人同意，向被害人道歉。
- 二、接受八小時之性別平等教育相關課程。
- 三、接受心理輔導。
- 四、其他符合教育目的之措施。

第一項懲處涉及加害人身分之改變時，應給予其書面陳述意見之機會。

性騷擾事件之調查，而不論距離事件發生之時間長久。事實上，學者已有指出前述性別工作平等法之中，對於性騷擾的損害賠償請求權，消滅時效長達 10 年¹⁴⁴，已屬過長，容易使當事人間權利義務關係陷於不確定性，有損法安定性原則；然而後述性騷擾防治法之中，對於性騷擾案件的申訴時間卻只有 1 年¹⁴⁵，學者亦有批評似乎過短。不管如何，性別平等教育法中對於申訴調查的期間，並未設有任何規定，不知道是立法疏失或者是刻意不做限制，嚴重違反法安定性，同時這三部法律對於性騷擾事件申訴之消滅時效規定，差異過大，以整體法體系解釋上來說，似乎有欠衡平¹⁴⁶。

三、依性別平等教育法及其施行細則之規定，儘管賦予各校所設性別平等教育委員會相當大的責任，然而實務上運作時仍會遇到部分問題。例如各級學校當發生性騷擾案件並接受通報時，初步受理與過濾的機關並非為性別平等教育委員會，而是各校學務處，當此二單位認知上有差別時，可能會造成當事人權益受損。另外，依性別平等教育法以及校園性侵害或性騷擾防治準則，對於性別平等教育委員會針對校園性騷擾案件所做之調查高度重視，然而該委員會對於查證屬實之校園性騷擾事件，通常僅具有懲處之建議權而已，如果懲處涉及加害人身分權益之改變，例如解聘、停聘、不續聘等，則必須經過校方之教師評議委員會之審議，如果教師評議委員會不認同性別平等教育委員會之調查時，可能會模糊焦點或淡化此類事情之嚴重性，在最後的懲處上也不一定會採取性別平等教育委員會之建議，最後對性騷擾之行為人「高高舉起，輕輕放下」，反而可能衍生更多之爭議。因此在實際執行上，關於具體細節配套措施，仍有改善之餘地。

¹⁴⁴ 性別工作平等法 第 30 條

第二十六條至第二十八條之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，兩年間不行使而消滅。自有性騷擾行為或違反各該規定之行為時起，逾十年者，亦同。

¹⁴⁵ 性騷擾防治法 第 13 條

性騷擾事件被害人除可依相關法律請求協助外，並得於事件發生後一年內，向加害人所屬機關、部隊、學校、機構、僱用人或直轄市、縣（市）主管機關提出申訴。

〔下略〕

¹⁴⁶ 焦興鎧，〈我國防治性騷擾法治之建構〉，《法令月刊》第五十七卷第五期，2006 年 5 月，頁 13。另外根據其見解，參考外國諸法之經驗，關於性騷擾事件之調查時效，應以二至三年左右為佳。

性別平等教育法於2004年施行以來，關於各級學校通報性騷擾事件之數據，根據教育部之統計，2006年計有145件、2007年計有209件、2008年計258件、2009年計267件，2010年則激增至985件，似有逐年增加之趨勢¹⁴⁷；又從2010年所通報資料來看，對於校園性騷擾事件中，以當事人關係做統計，83%為生對生、12%為師對生、3%為職員〔工〕對生、2%則為生對師及生對職員〔工〕。如果以性騷擾行為態樣做統計，58.6%為肢體接觸、7.9%為言語書信及簡訊、7.2%為偷窺偷拍、1.5%為過度追求、2.3%為網路散佈照片或影像、剩餘22.4%為其他型態，例如裸露下體等¹⁴⁸。

根據上述的統計數字，自性別平等教育法實行以來，儘管性騷擾案件通報數有逐年上昇的趨勢，然而並不能就此否定性別平等教育法對於防治性騷擾事件之成果。對於這樣的現象，一方面顯示防治性騷擾概念逐漸在校園內擴展開來，讓學生與教職員工都能夠更正確的了解到何謂性騷擾、如何處理性騷擾；另一方面通報數據的上昇更代表著性騷擾處理機制的正常運作，而不是以「大事化小小事化無」的心態處理性騷擾事件，讓校園性騷擾不再成為檯面下的黑數。因此，對於通報數逐年上升，也許還要再經過一段時間觀察，才可以更客觀的判讀出台灣校園性騷擾是否嚴重¹⁴⁹。另外一個值得注意的點是，依照性別平等教育法中對於性騷擾的定義，基本上與性別工作平等法、甚至其他外國性騷擾立法例上並無太大差異，然而實際上學校對於通報為性騷擾案件的事件，行為態樣上卻是五花八門。以教育部前述統計觀之，肢體接觸與語言文字型的性騷擾案件，固然為最大宗，然而其他被教育部歸類為校園性騷擾的類型，是否符合社會一般通念的性騷

¹⁴⁷ 資料來源，教育部統計處，http://www.edu.tw/statistics/content.aspx?site_content_sn=8168。最後瀏覽日期2011年5月25日。

¹⁴⁸ 教育部九十九年各級學校校園事件統計分析報告，頁52-53，https://csrc.edu.tw/FileManage.mvc/fileDown/225?strFile=20110420111623_99%E6%A0%A1%E5%9C%92%E4%BA%8B%E4%BB%B6%E7%B5%B1%E8%A8%88%E5%88%86%E6%9E%90%E5%A0%B1%E5%91%8A.pdf&cate=1。最後瀏覽日期，2011年5月26日。

¹⁴⁹ 根據前述資料，2009年通報件數為267件，2010年卻激增至985件，背後的原因礙於本文能力不及，無法更深入分析。然而，通報件數畢竟與實際上性騷擾事件發生件數有落差，因此通報件數的激增，究竟是校方就通報機制上政策有所改變、性騷擾判斷標準改變、或是其他原因，都可能造成這樣數據的變化。

擾概念，不無疑問。例如偷窺偷拍、過度追求、網路散布照片或影像等，這些行為儘管均可能符合性別平等教育法第二條第四款「不受歡迎」之行為，也確時有可能影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現，然而是否均帶有性意味或性別歧視之意涵，不無疑問。因此，關於校園性騷擾事件之定義與內涵，或許需要更進一步的細緻化操作，而不是把所有與性別有關的校園事件都歸類於性騷擾，方可達到更有效率、更為精確的防治成效¹⁵⁰。

第四項 性騷擾防治法

在前述性別工作平等法與性別平等教育法仍在立法之際，另外一部性騷擾相關法律「性騷擾防治法」也隨著前兩部法律一併開始進行立法運動。

關於性騷擾防治法的立法緣由，由於參與立法起草的立委學者等認為，性騷擾問題不只存在於工作場所或校園之中，亦常見於教育或訓練場所〔例如學徒或受訓者等遭受性騷擾〕、專業服務場所〔醫師執行診療之場所、律師執行業務之場所、牧師服務信徒之場所等〕及大眾服務場所〔公共汽車、捷運或飛機等大眾

¹⁵⁰ 校園性騷擾定義的模糊問題，在本文撰寫期間正好有兩則相關新聞報導。

一、〈聞同學髮香 小六生涉性騷〉，蘋果日報，2011年5月8日。

http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/33373250/IssueID/20110508

這個案件裡小六男生因聞隔壁坐位女同學頭髮，並稱讚「這麼香！」，使女同學感到心理不適，經老師制止仍再次為之。隔天女童家屬便向校方控訴性騷擾，校方並將此事通報教育局。關於這個事件，一方面對於校方落實通報制度，應為肯定。然而聞女同學頭髮並稱讚好香，是否帶有性意涵或性別歧視，仍有討論的空間。另，本文亦贊同該報導中人本基金會副執行長謝淑美之意見，通報之外如何正確提供男同學性別平等教育，讓男童理解尊重對方身體權及感受，才是應關注重點。

二、〈立院三讀通過 性霸凌最重可退學〉，聯合新聞網，2011年6月8日。

<http://udn.com/NEWS/NATIONAL/NATS3/6385269.shtml>

這一兩年來，校園霸凌問題成為了我國教育界新的焦點。然而針對校園霸凌問題，立法院的修法方向卻是打算在性別平等教育法中，將性霸凌比照性侵害、性騷擾予以規範，並要求校方負起與性騷擾相同的通報義務。然而，何謂性霸凌？按照修法後性別平等教育法第二條第五款規定：「性霸凌：指透過語言、肢體或其他暴力，對他人的性別特徵、性別氣質、性傾向、性別認同，進行貶抑、攻擊或威脅行為，且非屬性騷擾者。」本文認為，性霸凌的定義除了最後一段「非屬性騷擾者」之外，其餘構成要件通通可以包含在性別平等教育法第二條第四款所定義之「敵意環境型」性騷擾之內。這樣子的立法方式是否妥當，並非無疑。然而這也正巧反映了性騷擾定義的困難、實務上對於校園性騷擾事件認定的模糊，更透露出我國對於校園性騷擾防治仍有十分長足的進步空間。

運輸場所、老人或殘障福利設施等社會福利場所等」等場域之中。另外，像是軍隊、警察、宗教界等亦偶有性騷擾事件之新聞，足見此問題實有國人加以正視之必要。然而，在當時如依性別工作平等法草案之內容來看，該草案條文內容實不足以涵蓋上述這些工作場所之外的性騷擾事件。除了場所之外的問題，依照兩性工作平等法草案，如果性騷擾不具勞工身分而在工作場所遭受到性騷擾，例如老闆、客戶、消費者等，亦無法依性別工作平等法提出主張，對於性騷擾的防治難謂周全。另外，儘管當時兩性工作平等法草案立法重點之一是針對職場性騷擾問題，但畢竟亦有其他立法考量存在，例如薪資、育嬰假等其他與性別平等有關的重要問題，對於性騷擾部分的規定似乎略嫌簡陋。至於性別平等教育法之中關於性騷擾的規定，係以學生遭受到教職員工或其他學生之性騷擾行為為規範對象，對於校外人士進入校園性騷擾行為，或者是學生對教職員的性騷擾行為，都不在性別平等教育法的規範範圍之內。因此，學者有認為應參考外國立法例，另行制定一部全面性的性騷擾防治專法¹⁵¹¹⁵²。

當時立法委員潘維剛與現代婦女基金會，在 1998 年完成「家庭暴力防治法」之立法工作後，便開始關心性騷擾之立法問題，收集了各國學說、判例及立法例後，委託台灣高等法院法官高鳳仙草擬「性騷擾防治法」草案，隨後現代婦女基金會組成委員會加以審查，委員會成員包括高鳳仙法官、潘維剛委員、焦興鎧教授、王麗容教授、張錦麗教授、朱立鈴律師等六人，委員會審查完畢後，現代婦女基金會於 1999 年三月六日正式對外公布性騷擾防治法草案，三月七日由一百餘位立委連署後，送進立法院審議。之後，由於性別工作平等法與性別平等教育

¹⁵¹ 高鳳仙，〈性騷擾防治法之立法問題探究〉，《萬國法律》第 105 期，1999 年 6 月，頁 57-65。焦興鎧，〈我國防治性騷擾法治之建構〉，《法令月刊》第五十七卷第五期，2006 年 5 月，頁 15-16。然而，根據焦興鎧教授之研究，世界各國之中，有立法創設全面性性騷擾防治專法的國家，亦僅有以色列與菲律賓兩國而已，而這兩國之法律與社會文化習俗均受到宗教影響頗深，因此就立法上來說，全面性性騷擾防治專法的設立，道德勸說的意義可能大於實質上法律規範效力。

¹⁵² 高鳳仙，〈性騷擾防治法之立法過程與規範內容解析〉，《性暴力防治法規—性侵害、性騷擾及性交易相關問題》（新學林，台北市，2005），頁 54。儘管作者在文章中提到，美國之所以可以不用立一部性騷擾專法的原因，是因為美國為判例法體系，可以由判例累積形成法律見解，然而其所舉支持單獨立法的外國立法例，卻只有菲律賓於 1995 年通過的 7877 號共和國法，此外該文亦未提其他任何國家立法例，更不用說將性騷擾以刑事入罪化處理之見解從何而來？

法陸續立法通過，在當時確實有意見質疑是否有另行訂定性騷擾防治法的必要、如果本法通過之後是否會與性別工作平等法與性別平等教育法衝突之疑慮等，導致這部法案反覆多次進出立法院，透過朝野協商，並有相當程度之妥協後，已喪失部分原有之立法精神，因此確實有許多人對性騷擾防治法抱持著相當懷疑的態度¹⁵³。

儘管如此，在經歷過六年的立法審議程序之後，終於在 2005 年 1 月 14 日經立法院三讀通過，並於 2005 年 2 月 5 日總統令公布，自公布後一年開始實施。性騷擾防治法全文共 28 條，共有六章：第一章總則、第二章性騷擾之防治與責任、第三章申訴及調查程序、第四章調解程序、第五章罰則、第六章附則。又，公布後另經過兩次修正，主要是配合準用鄉鎮市調解條例之條文變更、性侵害犯罪準用範圍，以及兩性工作平等法更名為性別平等工作法，條文本身並未有太大的更動。

在第一章總則的部分，首先先劃分出本法與性別工作平等法與性別平等教育法之適用範圍，原則上屬於工作場所與校園性騷擾之事件，分別適用前述兩法，而排除本法的適用。另外，除了定義中央及地方之主管機關並規定執掌業務事項之外，對於性騷擾的定義，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。」

是以由此規定觀之，性騷擾的定義除了排除性侵害犯罪之外，所使用的文字

¹⁵³ 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》79 期，2006 年 2 月，頁 33。

與性別工作平等法與性別平等教育法中之規定，雖然略有不同，但大體上仍是依照「交換」型與「敵意環境」型此兩大分類法為主。

第二章則是本法在性騷擾防治上的核心部分，規定了性騷擾的防治與責任範圍，責成機關、部隊、學校、機構及雇用人在性騷擾事件的防治、糾正與補救措施，隨著組織成員人數之多寡，對於處理方式有著不同密度的要求。另外，本法也明定對他人為性騷擾行為者，應負損害賠償責任，且雖非財產損害，被害人亦得請求賠償相當之金額，並於名譽被侵害時，得請求回復名譽之適當處分，而學校或機關等亦必須協助名譽之恢復。此外，為了保障在性騷擾事件申訴、調查、偵查或審理程序中，不得對參與程序之人為不當之差別待遇，否則即應負賠償責任。對於保障被害人之隱私權，原則上媒體不得報導或記載被害人足以識別其身分之相關資訊，但經有行為能力被害人同意或犯罪偵查機關依法認為有必要者不在此限。

第三章及第四章則分別規定了申訴調查程序以及調解程序。首先，一般的申訴程序，係指被害人在性騷擾發生一年內，得向加害人所屬機關、部隊、學校、機構、雇用人或直轄市、縣(市)主管機關提出申訴；若加害人不明或不知有無所屬上述機構單位時，則應移請事件發生地警察機關調查。同時，必須於申訴或移送到達之日起七日內開始調查，並應在兩個月內完成調查程序。如果機關、部隊、學校、機構、雇用人逾期未完成調查，或當事人不服其調查結果，得另行再向直轄市或縣(市)主管機關提起再申訴程序救濟之。另外，性騷擾防治法之中一大特色，便是增設了調解程序。依立法者之見解認為，性騷擾之被害人常擔心其如採取訴訟途徑，會在審判中使自己曝光或必須與加害人長期對簿公堂而受到二度傷害，因此仿照外國立法例，設立調解制度作為替代性解決紛爭方式〔*alternative dispute resolutions, ADRs*〕，一方面減少訟爭，另一方面保護性騷擾事件雙方當事人，共同尋求最佳和平解決方案¹⁵⁴

¹⁵⁴ 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》79期，2006年2月，頁35-36。另外，性侵害受害者並無法依此規定請求調解。

性騷擾防治法在第五章規定了對於各類型性騷擾事件的罰則。針對性騷擾行為人，由直轄市或縣(市)主管機關科處一萬元以上十萬元以下之罰鍰，而若行為人係利用監督照護之關係，以權勢或機會為性騷擾行為者，得加重科處罰鍰至二分之一。至於性騷擾行為人所屬的機關單位，知悉性騷擾情事而未為糾正補救措施，或未設申訴管道、訂定性騷擾防治措施者，亦由直轄市或縣(市)主管機關對該所屬機關單位科處一萬元以上十萬元以下之罰鍰。另外在處理性騷擾申訴事件時，如果所屬機關單位對當事人提出不當差別待遇，或是洩漏被害人身分資訊時，亦另科有罰鍰。

然而，上述第五章罰則中，對於各種性騷擾行為之制裁，雖大致上以行政罰罰鍰處罰之，我國性騷擾防治法之一大特色，便是於該法 25 條制訂了強制觸摸罪：

「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。」

依性騷擾防治法立法者之見解，之所以需要將強制觸摸行為以刑罰處罰之的原因，係由於狼吻、襲胸、襲臀等強制觸摸事件頻傳，而實務上曾引起強制觸摸行為是否成立強制猥褻罪之爭議，所以本法仿外國立法例，創設強制觸摸罪。強制觸摸罪之創設，一方面宣示強制觸摸為犯罪行為，另一方面將強制觸摸罪納入性騷擾定義中，與強制猥褻罪為性侵害相區隔¹⁵⁵。

性騷擾防治法 25 條在立法過程中，就是否有創設強制觸摸罪的必要，曾經引起爭議。根據立法院公報的記載，當時法務部的代表便表示：「提案條文三十條：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者，處五年以下有期徒刑。其立法說明提到這些行為刑法並無明文處罰規定，所以要將它列入處罰；但因為它是違反被害人自由意願的行為，以這樣

¹⁵⁵ 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》79 期，2006 年 2 月，頁 36。

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情形發生，所以我們建議，既然刑法已有規範，這個條文可以不要。」¹⁵⁶ 秦委員提出的這個條文應該符合強制猥褻罪的構成要件，因為強制猥褻罪的前提就是違反意願。之前在修正妨害性自主罪時候，已將不能抗拒這樣的字眼刪除，也就是說違反意願的強度已經減弱很多，不以被害人不能抗拒為限。實務上類似這樣的案子也有論罪……」。然而，當時提案的立法委員秦慧珠則表示：「所以提出本條是因為過去曾發生強吻事件，法官居然認定是國際禮儀。」¹⁵⁷ 婦女團體對這一條很堅持，要求本席一定要守住」等語，遂經與會之委員無異議通過。該條文經過朝野黨團協商之後，條次更改為第 25 條第一項，加上了「意圖性騷擾」此一要件，並將「違反其意願」等字刪除，同時刑度也從五年以下降至兩年以下有期徒刑。性騷擾防治法通過之後，立法委員周清玉曾表示，本法特色之一，便是「明定強制觸摸罪的刑責」；立法委員秦慧珠則說：「...將來如果再有任何人，不論男性或女性對其他人作狼吻、襲胸，不當觸摸，都要處兩年以下的有期徒刑……」¹⁵⁶。

從上述的立法爭議便可看出，當時法務部的見解，對於性騷擾防治法 25 條第一項所規範的強制觸摸行為，應該屬於刑法 224 條強制猥褻罪規範範圍之內，應該沒有另行立法的必要。2000 年超商強吻案時，桃園地院法官認為不構成強制猥褻，改以妨害自由罪論處，而媒體以「強吻為國際禮儀」為題大幅報導，因此引起民眾以及婦女團體強烈批判，性騷擾防治法之起草者便參考外國立法例¹⁵⁷，在性騷擾防治法之中，規範並以刑罰處罰此種強制觸摸行為。然而，依該法起草者之見解，強制觸摸行為本含有妨害自由之強制行為及妨害性自主之觸摸私處行為，刑度卻經過立法協商後，由五年以下有期徒刑降為兩年以下，遠低於強制猥

¹⁵⁶ 立法院公報 93 卷 45 期、94 卷 6 期；吳燦，〈強制猥褻與性騷擾犯罪之界定與案例研究〉，《軍法專刊》第 55 卷第 2 期，頁 244。張升星，〈「強制猥褻罪」與「強制觸摸罪」的歷史辯證〉，《台灣法學》117 期，2008 年 12 月，頁 109。

¹⁵⁷ 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》79 期，2006 年 2 月，頁 43-44。然而，該文作者並未在文中提及所參考之外國立法例為哪一國的哪一個條文，因此本文亦無從研究分析之。

褻罪或乘機猥褻罪或強制罪，因而認為有「刑度失衡」之問題，並建議應修法提高最高刑度為三年或四年以下有期徒刑¹⁵⁸。

第二節 性騷擾在台灣之定位

第一項 性平三法

性別工作平等法、性別平等教育法及性騷擾防治法，這三部法律在我國，被合稱做「性平三法」¹⁵⁹。這三部法律都分別對性騷擾行為加以規範，可以看出性騷擾問題於我國受到重視之程度。然而，細觀這三部法律對於性騷擾行為之定義，可以發現不僅是適用對象不同，所規定的構成要件亦不相同，例如：是否以違背意願〔性騷擾防治法〕或不受歡迎〔性別平等教育法〕為要件¹⁶⁰〔性別工作平等〕、是否包括性侵害犯罪¹⁶¹等等。儘管性騷擾防治法之立法者，希望創設出一部全面性的性騷擾防治專法，然而卻因立法協商、妥協退讓之後，不但無法統一解釋定義性騷擾行為，就權責單位分配、處理申訴程序以及罰則亦更添複雜，就該法之立法精神來說，或有未竟其功之遺憾。

性騷擾在台灣立法論述發展，與外國立法過程大致相同，均先是由職場性騷擾與性別歧視的論述為前鋒，慢慢拓展到校園內性別平等教育以及其他場域，最後擴及公共空間。因此，性騷擾問題究竟應該以單一全面性專法來規制，亦或應該以場域特性區分職場性騷擾、校園性騷擾等立法方式，或許難有定論。然而在台灣的立法生態下，性騷擾的立法卻因參與立法的婦運團體、學者、政客的不同，各自進行政治角力，最後成了多頭馬車、架屋疊床式的立法。這樣的問題也

¹⁵⁸ 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》79期，2006年2月，頁44；高鳳仙，〈性騷擾防治法之規範精神與施行願景(下)〉，《台灣本土法學》80期，2006年3月，頁49。

¹⁵⁹ 家庭暴力防治法、性侵害犯罪防治法與性騷擾防治法則並稱「防暴三法」。

¹⁶⁰ 性騷擾防治法第二條以違反意願為要件，性別平等教育法以不受歡迎為要件，性別工作平等法則無就此規定。

¹⁶¹ 性騷擾防治法第二條排除性侵害犯罪，而性別平等教育法與性別工作平等法則無排除。

反映在性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪之上，對於立委政客來說，性犯罪往往是媒體寵兒，而性犯罪相關立法、修法則是政治人物作為政績的最好招牌之一。至於婦女團體與學者，對於性騷擾的論述方式，從性別歧視慢慢轉變為攸關人身安全與人格尊嚴之性暴力問題，並且佐以「先進外國立法例」之說法，影響督促立法。換句話說，參與立法的起草者們，以一種立法行動者——同時也是論述生產者的方式，將強吻、襲胸、摸臀等行為，大力抨擊實務處理不當，並且主張這種行為無法可管，然後便可凸顯對於這種行為加以規範立法之急迫性，並且模糊掉強制觸摸行為進入性騷擾定義並以刑罰處罰的突兀感¹⁶²。然而，當法案進入立法院之後，就已經不是立法行動者能夠完全掌控，而可能會因為互相退讓協商，導致最後立法結果不僅不符合參與起草者的立法本意，也與其他性騷擾法律無法配合，更發生與刑法條文相齟齬的問題。

目前台灣對於性騷擾防治法律「三頭馬車」的情形，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。學者便指出：以雇主的責任為例，除了依性別工作平等法，負起職場中性騷擾防治責任外，依照性騷擾防治法的規定，更要對員工於工作場所外性騷擾的責任，必須接受被害人申訴、進行調查，對於雇主是否要求過多、實際成效如何，都令人懷疑。另外，在校園的情形：學校中可能適用性別工作平等法，例如教師之間發生性騷擾行為；也可能適用性別平等教育法，例如教師對學生性騷擾；也可能適用性騷擾防治法，例如教師下課後在公車上對他人進行性騷擾。由於學校可能適用這三個法律，當然就必須依照這三個法律的規定，設置不同的防治措施與處理機制。然而學校之專業與任務在於教學，課予學校如此複雜的責任與任務，除了造成校方莫大的困擾之外，也不當地加重了擔任相關委員會委員之教師的負擔¹⁶³，更遑論在具體成效上是否能夠發揮三法並進之功效，亦或是三頭並進、三頭落空的局面。因此，對

¹⁶² 關於性犯罪此種立法模式與婦運團體的關係，見張蕙蘭，〈控制性侵害〉，國立臺灣大學社會科學院社會學系碩士論文，2007 年 7 月，頁 78-83，重構「性侵害」一節。

¹⁶³ 鄭津津，〈性騷擾防治相關法規之適用問題〉，《台灣法學》116 期，2008 年 11 月 15 日，頁 84-89。

於性騷擾的規制，並不是越多越廣就好，仍然要考慮各法律之間規範範圍與競合關係，更要考量到實際執行的可能性。

本文認為，如依性騷擾防治法之立法理由，係為規範工作場所與校園以外之性騷擾問題，則這些進入規制範圍內的行為，本質上與傳統定義之性騷擾是否相同，不無疑問。換言之，性騷擾防治法第二條所定義的交換型與敵意環境型性騷擾，或許可以透過修法之方式，補充修正性別工作平等法和性別平等教育法中對於性騷擾的定義以及適用範圍，便可處理性騷擾防治法之立法理由中，所謂補充加強保護其他兩部性騷擾法律之規範漏洞，而無須再另行創設一部號稱「全面性」、但實際適用上仍須優先適用他法之「專法」。

第二項 性騷擾的多義性

如同本文前面所述，性騷擾概念的發展，與其他法律相比較之下，確實屬於一個較新、尚屬年輕的概念，因此性騷擾的社會現象出現，並且成為女性主義學者們關注的焦點時，當婦女運動想要適用法律尋求救濟、或是參與立法修法之時，便會發生沒有法律可以適用、立法修法困難等問題。

在台灣，自 2000 年發生了超商強吻案以來，對於這樣子短暫而突襲性的性的侵擾行為，陸續出現有援引性騷擾概念加以處理之見解，並且在立法上也確實搭上性騷擾防治法的順風車，創設了強制觸摸罪加以規範，而又再陸續發生與刑法中強制猥褻罪之競合問題。然而這樣子的強制觸摸行為，是否真的應該屬於性騷擾的概念之一？要回答這個問題，首先必須認識到性騷擾本身具有的多義性問題。在前面幾個章節中，已經分別介紹了美國法與日本法對於性騷擾的論述及相關法律規定，然而從這些介紹中可以發現，儘管都是針對性騷擾問題所作的論述以及立法，然而對於性騷擾的理解以及概念的闡述上，卻是各別有所不同之處，而這跟性騷擾概念的多樣性有著很大的關係。對於性騷擾的理解，無論採取哪種

理論，最廣義而具有一般性、共通的涵意，應該是指不受歡迎而與性有關的行為¹⁶⁴，然而這個概念在進入並形成法律論述之後，便開始出現分歧，而形成了各種不同的面向。

第一款 性騷擾是一種性別歧視

著名的女性主義學者 Mackinnon 教授所提出的「性別歧視」理論，係以美國民權法第七章中禁止性別歧視為論理基礎，認為性騷擾是屬於一種在權力不對等關係情境下，對於女性提出違反意願性要求之行為。如果以這個面向來解釋性騷擾，那麼解釋上就會著眼於女性與男性的不平等關係，一方面握有權力資源的男性利用絕對的社會經濟優勢，將女性視為性的客體化目標，而對其提出各種性的言行舉止；另一方面女性由於處在社會經濟上的劣勢地位，對於男性所提出的性言行，無法迴避或抵抗而只能夠隱忍，深怕自己會因反抗而陷於更糟的地位。換言之，男性與女性所掌握的權力不對等，而這之間的差距則轉化為與性有關的行為，藉由這些性的行為再次加深男性女性的權力不對等，而性騷擾就成了一種性別歧視。

對於性騷擾問題，著重性別歧視此一面向的理論，可以說伴隨著女權運動在全世界拓展開來。根據 Mackinnon 教授等人的見解，性騷擾應該如何從法律面著手，並不是性騷擾行為人與被害人之間個案的問題，因此單純的以既存之民事法或刑事法，在適用上並不能夠十分確切的處理，而必須將性騷擾理解為一種基於性別不平等而產生的整體性問題，應該從根本上改善男女社會權力資源不對等的地位，才可以徹底的解決問題。在法律面的實踐上，則應該採取改善女性社會資源分配，例如立法保障女性在工作上的基本權利等等。如果確保了女性經濟上平

¹⁶⁴ 山崎文夫著，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 27。

等地位之後，即使男性對女性為性騷擾行為，被害人才能夠無後顧之憂的提出反抗、尋求救濟，包括利用民事求償、刑事告訴等等。

另外，性騷擾在美國，之所以從性別歧視的面向去發展，現實面的原因在於，當時性騷擾論述尚未成熟，只能夠援引性別歧視相關法律作為處理，因此當時的學者們主要努力的方向，在於把性騷擾問題解釋成一種對於女性的歧視行為，進而可以援引 1964 年民權法第七章雇用歧視行為，把性騷擾行為論證為一種職場上對於女性的雇用歧視行為，從而得以要求雇主負起性騷擾防治的相關責任。

性騷擾屬於一種性別歧視，這個理論隨著時間演進，論述的範圍也逐漸擴張。首先，原本的職場性騷擾的概念，限於交換利益型的性騷擾，也就是掌有權力的男上司利用職務對女員工提出性要求的行為。接著，職場上不具有直接的權力上下關係之同僚，對女性員工開黃腔、毛手毛腳的行為，使女性員工身處於一種違反意願、成為性慾客體化的工作環境，這樣子的敵意環境型性騷擾，也逐漸被美國法院承認屬於性別歧視的一種。不僅如此，敵意環境性騷擾自身的定義範圍也逐漸擴張，例如在職場上，其他同事之間互相調情、性笑話的工作場合，只要「一個理性的女人在該職位上覺得該工作場所『令人憎厭、粗俗、且不妥』」，仍然構成在性別歧視的一種¹⁶⁵。

在性騷擾＝性別歧視的論述脈絡底下，在發展初期由於是由女性主義學者們收集整理女性受到性騷擾的經驗之後，所歸納出的一種結論，因此可以說早期的性別歧視，其實指的是對於女性的歧視而已。隨著時間演進，性別歧視的理論也逐漸成熟，男性遭到女性性騷擾的案例、同性間的性騷擾案例等等，美國的法院逐漸採認，並且藉由性騷擾的案件重新詮釋了 1964 民權法第七章之中性別歧視

¹⁶⁵ *Spencer v. General Electric Co.*, 697 F. Supp. 204 (D.D.C. 1988). 本案中，Spencer 所就職的工廠，因為大部分時間沒有直接的上司在場，每天工作場中所都充滿了性笑話與調情遊戲，除了原告與另外一位男同事之外，其他在那裏工作的男同事女同事都樂在其中。Janet E. Halley 對於本案最大的批評在於，儘管法院採取了所謂「理性女人」標準來判斷該工作場所是否構成性別歧視，但問題是這種對於充滿「性」的工作環境的單純厭惡感，是否應該被法律視為一種性別歧視並加以管制。Janet E. Halley 著，張玉芬譯，何春蕤校訂，〈「性」騷擾：同性性騷擾立法的性別政治〉，《性侵害、性騷擾之性解放》專號(1999.6)，性/別研究第五、六期合刊，中央大學性/別研究室，2006 年 2 月出版，頁 187。

的定義。隨著社會對於性別意識的成長，以性別歧視此一面向發展的性騷擾，也突破了傳統男對女的概念，而進一步的保障只要是與性有關的歧視行為，通通都有可能構成性騷擾。

除了對性別歧視的解釋之外，性騷擾的保障場域也開始擴及到工作場所以外。由於性別歧視這個面向對於性騷擾的理解，著重於行為人與被害人之間所存在之權力不對等情形，除了在職場裡上司下屬之間存在有職務上權力不對等的情形之外，校園裡教師對學生所享有教育監督的的權力，也可能被教師濫用來進行各種性的要求或者不受歡迎的性言行，因此在美國也逐漸開始立法規範校園性騷擾。與職場性騷擾相同的，聯邦最高法院也承認學生之間互相所作的性騷擾，屬於一種學生間敵意環境型性騷擾〔student-to-student hostile-environment sexual harassment, peer sexual harassment〕，同樣構成校園內的性別歧視¹⁶⁶。

以性別歧視為主要面向的性騷擾論述，發展到最後，對於「性別騷擾〔gender-based harassment〕」是否屬於性騷擾之一，有所爭議。所謂的性別騷擾，係指強迫對方必須依照社會所既定的性別角色而為特定行為。舉例來說，在辦公室只強迫女性職員必須去泡茶，因為在職場上泡茶的工作一般都是由秘書來負責，而秘書大多都是女性，因此泡茶這個工作就被「女性化」，而只強迫女性員工去泡茶的行為，就是一種性別騷擾。性別騷擾與性騷擾最大的不同點在於，性別騷擾是無涉性慾、與性無關〔nonsexual〕的一種強制行為，強制的手段方式也不一定與性有所連結。性別騷擾當然是一種對於女性的性別歧視，但是是否應該屬於性騷擾的一種，並且適用性騷擾的相關法律加以救濟，在美國實務上與學術上就有不同的見解：有認為性騷擾畢竟仍然處理的是「性〔sex〕」的言行，因此性別騷擾當然應該另外個別處理；也有認為如果認為性騷擾的核心概念是性別歧視的話，那麼性別騷擾當然也是性騷擾的一種¹⁶⁷。

¹⁶⁶ 山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス、イギリス、アメリカ、日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004改訂版），頁26。

¹⁶⁷ 山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメン

綜合上面所述，我們可以了解到以性別歧視為主要論述面向的性騷擾理論，隨著時間發展，理論的內容逐漸成熟，並且適用範圍也逐漸向外擴散開來。從利用權力所為直接的性要求，到不友善的敵意環境；從職場到校園；從對女性的歧視到基於性別所為的歧視；從與性有關的言行到不需要與性有關的性別騷擾，儘管態樣逐漸擴散而複雜化，但核心概念仍然不脫性別歧視，基於性別之間權力不對等所為的歧視行為，就是性騷擾。

將性騷擾認為是一種性別歧視，這種論述方式係起源與美國，跟美國的女性主義運動有著很大的關聯性。然而，隨著美國女性主義學說逐漸引進台灣時，對於性騷擾問題，能否直接繼受這種性別歧視的論述方式，不無疑問。美國由於其歷史、政治、社會及文化背景因素，在法制史上有因種族歧視而爭取機會平等之經驗，因而將性騷擾落在就業或就學歧視的脈絡中論述，對於美國民眾來說很容易就可以獲得認同，然而在台灣，儘管引進了性騷擾此一概念，然而對於權力差距、性別歧視等概念，相較於美國的發展，對台灣民眾來說尚未熟悉，因此以性別歧視的論述方式去理解性騷擾，在台灣仍有進步努力的空間¹⁶⁸。

第二款 性騷擾是一種侵害人格權的行為

除了前述性別歧視的論述面向之外，另一個對性騷擾的理解方式，則是認為性騷擾屬於一種對於個人「性」的騷擾侵害行為。

早在美國發展職場性騷擾理論初期，除了主張構成性別歧視的理論之外，在交換型性騷擾中行為人對於被害人所為之性要求行為，被稱做次級強暴〔little rape〕，屬於性暴力〔sexual violence〕之一，對個人性的自由〔Sexual Autonomy〕造成侵害的行為。另外，從這個面向所理解的性騷擾，與性別歧視的面向並非婦

トに関するフランス.イギリス.アメリカ.日本の比較法的検討》(東京都，労働法令，2004改訂版)，頁21-24。

¹⁶⁸ 畢恆達、黃囁莉，〈當西方菁英碰上本土原生：校園中性騷擾的定義與申訴案件處理之社會文化脈絡〉，《女學學誌——婦女與性別研究》13期（新刊1號），2002年5月，頁99-100。

相排斥，而是同時並進發展，因此性騷擾也和其他性犯罪一起被稱作是一種針對女性的暴力行為〔Violence against women〕。

除了美國以外，關於性騷擾的論述，例如像法國刑法典中的性騷擾罪，即是以個人性自主〔la liberté sexuelle〕為保護法益；歐洲共同體委員會〔歐盟前身〕也在 1991 年制訂的反性騷擾議案施行法〔Code of Practice on Measures to Combat Sexual Harassment〕中，定義性騷擾為「違背意欲之性性質行為或其他基於性之行為而影響男女在工作上之尊嚴者。包括不受歡迎之身體、言辭或非言辭行為」。依此定義，性騷擾行為之構成要件是違背人之意願及侵犯人之尊嚴¹⁶⁹。在英國，除了以雇用保護法與性別歧視禁止法處理性騷擾問題之外，1997 年創設了包含性騷擾行為的騷擾行為規制法，並且是以刑罰處罰性騷擾行為¹⁷⁰。

相較於以性別歧視去理解性騷擾，在實徵性的性騷擾定義中，除了顯而易見的結構性權力關係之外〔上司對下屬、老師對學生〕，由於其他類型的權力關係容易受到主觀認定或者社會建構之影響，因此當我們在界定性騷擾的時候，大部分是以行為人的外顯行為，加上受受害者的主觀感受來加以判斷。又，行為人的外顯行為，仍然會因為受受害者主觀上對於各種性的行為標準不同，其受到侵害的程度也有所不同，因此我們可以說受受害者的主觀認定權，在判斷性騷擾時成為了關鍵性的要件。至於受受害者的主觀認定權，係與源自西方個人主義的「身體自主權」概念有關，在此觀念下，性侵害或性騷擾也可以是指「對別人身體界限或身體自主的的不尊重。它可以發生在任何地方，任何階級，任何人的身上」¹⁷¹。

所謂「身體自主權」，是指一個人對自己身體的思考與感受有自我主張的權

¹⁶⁹ 高鳳仙，〈性騷擾防治法之立法問題探究〉，《萬國法律》第 105 期，1999 年 6 月，頁 57-65。

¹⁷⁰ 山崎文夫，〈セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討〉（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 15-20、134-137。

¹⁷¹ 紀惠容、畢恆達，〈防治性侵害、建立自主權專題引言〉，《兩性平等教育季刊》第一期，1998 年 2 月，頁 40-42；畢恆達、黃曬莉，〈當西方菁英碰上本土原生：校園中性騷擾的定義與申訴案件處理之社會文化脈絡〉，《女學學誌——婦女與性別研究》13 期（新刊 1 號），2002 年 5 月，頁 100-103。

利，同時也有自我保護與管理的義務。在歷史的進展中，早期由於受身心二元論之影響，身體與心靈不但是可分離的，而且推崇心靈、貶抑身體；隨著科學、醫學、資本主義及市場經濟的發展，身體不斷地被世俗化、機械化及物化。但是人本主義興起後，身體的主體性，身體與自我的關聯，或是心靈與身體合為一完整人的之觀念，再度成為主流的論述。在此論述中，不同的「身體」代表著不同的主體，人們是透過「身體」來認識自己，確認自我與他者的界限，而身體一旦個人化之後，「身體的界限」之概念亦隨之而起。所謂「身體的界限」係指一個人能夠接露出來讓他人凝視，或忍受他人碰觸之限度，它會因對象、時間、年齡、性別、情境以及目的之不同而有所改變，但是皆由個人自主決定。他人不能質疑個人身體界限的尺度，尊重別人身體的界限是一切尊重的基礎¹⁷²。

當所謂身體的界限劃分出來之後，對於現代型社會的人際關係，核心問題意識在於「陌生人如何能夠文明的相處在一起」。這個「陌生人」必須能夠控制自己的表情、動作，不讓人覺得敵意，合宜的對談，或者使自己不合宜的行為能夠被接受。反之，對於陌生人身體的顯露敵意、侵入、踰越、進犯、違禮、限制自由、干擾等，則構成現代所謂的「騷擾」或「侵害」。當騷擾、侵害的概念，隨著現代家庭、人際關係與公私領域的變化，例如婦女進入就業市場與個人化〔individualization〕、人際關係的「性」化、公共「性」版圖的擴長等等，騷擾、侵害的論述加入了性的概念，於是性騷擾、性侵害的概念便隨之產生¹⁷³。

換言之，性騷擾或性侵害，所指涉的就是對於「個人『性』界線之騷擾侵害行為」，無視或者忽略其受侵害者的個人性的自主權，當身體成為被凝視、被欲求、被觀賞的對象，身體被客體化與對象化的最大危機在於身體主體性的喪失，個人將認同與肯定自我身體的權力交給了評斷價值的一方¹⁷⁴。於是，遭到性騷擾

¹⁷² 黃曬莉，《人際和諧與衝突：本土化的理論與研究》，1999年，頁61-69、87-9。轉引自畢恆達、黃曬莉，〈當西方菁英碰上本土原生：校園中性騷擾的定義與申訴案件處理之社會文化脈絡〉，《女學學誌——婦女與性別研究》13期（新刊1號），2002年5月，頁100-103。

¹⁷³ 甯應斌，〈「騷擾侵害」的現代性與公民政治〉，《性侵害、性騷擾之性解放》專號（1999年6月），性/別研究第五、六期合刊，中央大學性/別研究室，2006年2月出版，頁239-241。

¹⁷⁴ 畢恆達、黃曬莉，〈當西方菁英碰上本土原生：校園中性騷擾的定義與申訴案件處理之社會文

的受侵害者，完全喪失自己對於性的自主決定權，而這便是侵害其人格權的核心價值之一。如果把騷擾、侵害的法律本質解讀為對「個人人身自由」、「個人自主權」、「個人人格權」的侵害的觀點，則「性騷擾」、「性侵害」的本質也應做相同的解讀，只是限縮範圍，僅侵害到其中與性有關的部分，也就是侵害了對「個人人身性自由」、「個人性自主權」、「個人性的人格權」¹⁷⁵。

第三項 小結

綜上所述，以性平三法及學說上對於性騷擾的論述，主要是從「性別歧視」與「人格權侵害」兩大面向為主，然而這兩個面向之間的關係，應該如何理解呢？又，在台灣目前應該如何定位性騷擾呢？

有學者認為，如果勉強將各種性騷擾行為解釋成性別歧視，會發生無法涵蓋所有性騷擾類型的問題，則並非所有類型性騷擾的被害人都能獲得保障。再者，將性騷擾定義為一種性別歧視，必須考慮加害人與受害人之性取向、為性騷擾的動機、對於兩性是否有差別待遇等因素，容易產生解釋上之紛爭，影響法律之安定性¹⁷⁶。也有研究者認為：「關於性騷擾與性別歧視的關係，有時性別歧視為性騷擾行為之動機，例如基於歧視的心理因素對被行為人製造敵意工作環境；有時性別歧視為性騷擾行為所造成之效果或結果，類似刑法上『加重結果犯』之觀念，例如行為人為性騷擾行為，除了侵害到被行為人個人人格權外，也同時造成了被行為人感到遭受性別歧視的效果或結果；也有可能性別歧視與性騷擾可視為各自獨立的兩個行為觀念，行為人僅係單純的性別歧視而非性騷擾，並未對個人人格權造成侵害，而是違反平等的性別歧視問題¹⁷⁷，也有可能性騷擾與性別歧視會同

化脈絡》，《女學學誌——婦女與性別研究》13期（新刊1號），2002年5月，頁100-103。

¹⁷⁵ 高鳳英著，《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87-91、93-95。

¹⁷⁶ 高鳳仙，〈性騷擾防治法之立法問題探究〉，《萬國法律》第105期，1999年6月，頁57-65。

¹⁷⁷ 這個見解主張性騷擾與性別歧視應該分別認定之，因此性騷擾不一定要從性別歧視的角度來理解。然而作者列舉了各種性騷擾與性別歧視可能的組合關係，似乎有以下兩個問題：一是，該

時出現，行為人一行為同時帶有性騷擾與性別歧視的內在因素，也同時造成了性騷擾個人人格侵害與性別歧視的效果。故檢視一行為時，應分辨『性騷擾』與『性別歧視』兩套準則分別檢視之，重點在於：性騷擾與性別歧視有各自獨立的要件與判斷標準，應分別認定之，不應只因為性別歧視與性騷擾經常相伴出現，便將其混為一談¹⁷⁸。」日本的學者也表示，由於日本並不像美國具有 1964 年民權法第七章這類的反性別歧視法律，因此在實踐上有所困難，自然不需要執著在性別歧視的面向上去理解性騷擾問題，而應該在基於保護人格權的面向上，更進一步發展日本本土性的性騷擾法理論¹⁷⁹。簡言之，這派的見解認為，性騷擾的論述應該與性別歧視脫鉤，而更著重在其侵害人格權的面向。

另外一個面向的見解則認為：「...〔職場〕性騷擾在本質上是一種性別歧視行為，它不但會對被害人本身、雇主、事業單位及整個社會產生負面影響，而且也與兩性平等工作權之理念直接抵觸。...校園性騷擾在本質也是一種性別歧視行為，它不但會對受害學生本身、校方及整個社會產生負面影響，而且也與兩性平等教育權之理念直接抵觸。...至於性騷擾防治法之制定及實施，在聯合國『性別主流化』〔gender mainstreaming〕運動高唱入雲之際，我國能向國際社會展示追求各領域性別平等一事，對提高國際形象，以及突顯被排除國際社會以外之不合理現象，都屬正面之發展¹⁸⁰。」「...不論是侵犯者、受害者、旁觀者甚至處理性騷擾的委員會、法官，都傾向將性騷擾指認為是個人的孤立事件，而忽略了性騷擾身處的社會位置與女性群體的劣勢命運。...由於性騷擾不僅是個別女人痛苦的切身

文中並未提出「構成性騷擾行為但不構成性別歧視」之組合，亦無就此舉例說明之；二是作者提到行為人可能只構成性別歧視而未構成性騷擾，這樣子的情況的確符合該文見解，本文亦不否認這個前提，然而後半段卻又認為這個情況下行為人並未對人格權侵害，而僅違反平等的性別歧視問題。性別歧視是否僅為平等權的問題，亦或本身便屬於人格權保障範圍之內，不無疑問，該文此種見解似乎對人格權或性別歧視之內涵有所誤會。

¹⁷⁸ 高鳳英著，《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 94。

¹⁷⁹ 山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》（東京都，労働法令，2004 改訂版），頁 395-398。

¹⁸⁰ 焦興鎧，〈我國防治性騷擾法治之建構〉，《法令月刊》第五十七卷第五期，2006 年 5 月，頁 27。

經驗，同時更是普遍女人相似的集體命運，所以我們必須指出這種集體命運的相似性，釐清社會潛藏的性別差異對待，並清楚找到前行所要爭取的權益¹⁸¹。」換句話說，這個面向對於性騷擾與性別歧視的關係認為，性騷擾並非只存在於騷擾者與被害人之間的私人關係，而是一種結構性的性別歧視行為，因此要對抗性騷擾問題，必須以建立反歧視的環境為目標。

本文認為，性騷擾不可能與性別歧視完全脫鉤而單獨論述。對於性騷擾的理解，必須能夠觀察到存在於性騷擾背後的權力不對等關係，才能夠真正掌握性騷擾對於性自主、人格權的侵害之嚴重性。把性騷擾與性別歧視分別論述，將性騷擾與性侵害私人化，而只看見性騷擾對於個人人格權侵害之部分，則恐有讓歧視女性的社會結構從此種論述中逃脫之虞¹⁸²。對於將性騷擾以性別歧視的面向理解，在早期確實如同美國法實務上之困境，僅限於男性上司對女性下屬的性騷擾行為，當要解釋男對女以外的性騷擾行為時，能否構成性別歧視，或許有所疑慮。但我們也必須了解到，性騷擾與性別歧視都是相較之下「年輕而尚在發展中」的概念，在當時所謂的性別歧視論述，大部分仍局限在男對女的性別歧視行為。隨著時代演進與社會型態變更，無論是女性主義、性別研究及酷兒理論等等，對於所謂的性別歧視的概念，也一直不斷的在成長更新。不變的是，性騷擾就是存在於權力不對等的關係之下，無論雙方各屬哪一種性別，都是以違反意願且與性有關的行為，而造成性別歧視的效果。因此，對於某些學說主張性騷擾無須考慮性別歧視之面向，或許是因為對於性別歧視的概念有所誤解。美國法實務上也注意到這個問題，因此在 1998 年 Oncale 案中，聯邦最高法院也主張對於性別歧視的保護，並非僅限於女性，同樣也適用於男性。至於日本學者所提出日本沒有反性別歧視法律的問題，雖然台灣同樣沒有相類似的反歧視法律，亦不像美國有其獨特的歷史文化背景，對於歧視與平等權的法律操作仍屬陌生，然而本文認為並不能就此

¹⁸¹ 楊長苓，〈性、性別、權力〉，《兩性平等教育季刊》第一期，1998 年 2 月，頁 47-50。

¹⁸² 紀惠容、畢恆達，〈防治性侵害、建立自主權專題引言〉，《兩性平等教育季刊》第一期，1998 年 2 月，頁 40-42。

得出性騷擾不需要從性別歧視理解此一結論，畢竟對於性騷擾的被害經驗，在實證數據上並非僅為少數人所有，對於這種共通的被害經驗，如果可以透過對於性騷擾的討論、分析，或許可以更深刻、更全面性的了解性別歧視的內涵。

另外一個很重要的理由是，由於性騷擾的概念是起源於一種對社會的改革、一種社會運動，是為了指出並且突破性騷擾問題源自於社會權力不對等，並且性騷擾行為會使得這種性別歧視更為嚴重。當然，本文認為性騷擾行為對於性自主權、人格權甚至人性尊嚴的侵害，並不小於其他類型的性侵害行為，自然不能忽略這個面向。然而，當抽離掉性別歧視以及權力不對等的面向之後，性騷擾的概念如果只剩下對性自主、人格權、人性尊嚴的侵害，將難以與其他性侵害犯罪加以區分，性騷擾議題在學理上將失去其論述的必要性、在法律面上也只需單純地以性犯罪加以理解、防治上以一般人身安全教育即可。因此，只有充分了解形成性騷擾之權力不對等關係以及性別歧視的成分，才能夠真正正確的了解到性騷擾對於被害人其性自主權、人格權及人性尊嚴之侵害。

第三節 性騷擾刑罰化之爭議

如果依照前面的脈絡，來檢視台灣目前性平三法：性別工作平等法、性別平等教育法、性騷擾防治法，在這三部法律之中，我們可以發現以刑事處罰加以規範性騷擾行為的，僅有性騷擾防治法第 25 條強制觸摸罪。然而，儘管性騷擾在台灣定位尚未明確，卻因婦女團體對於司法實務不滿，而制定了強制觸摸罪，並且把該罪放在性騷擾法體系之下，將之一併論述。因此，在性騷擾行為之中，針對身體的短暫觸摸行為，依現行台灣法律制度上，已經進入刑罰處罰的範圍。而在該條文制定之後，法院在適用該條文上，又發生了更大的問題，也就是本文在研究動機所提到的襲胸案、舌吻案等。

這些案件的之所以發生適用上的爭議，最主要應該歸責於性騷擾防治法 25

條條文，與既有之刑法 224 條強制猥褻罪，兩者之構成要件上有發生衝突、難以一併解釋適用。

刑法第 224 條強制猥褻罪規定：

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。

性騷擾防治法第 25 條強制觸摸罪：

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。

第一項 構成要件之區別

性騷擾防治法立法者之見解認為，強制觸摸行為本含有妨害自由之強制行為及妨害性自主之觸摸私處行為，然而刑法第十六章妨害性自主罪章，亦以性自主為保護之法益，則在體系解釋上應如何理解強制觸摸罪？按刑法第十六章妨害性自主罪章之架構，原則上是以「違反意願方式」以及「性的行為」為經緯，排列組合之後所形成各種行為態樣，以侵害「性自主」法益的強度加以處罰規範之。其中，違反被害人意願的方式包括了：一、基本強制，如 221 條、224 條所規定之「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反意願之方法」。這種型態的強制手段，程度上與刑法之強制罪、強盜罪原則上大致相同，亦即對於被害人施以某程度上強制力並造成對其自我意志的壓迫。二、「特殊強制」，諸如 222 條第一項第四款以藥劑犯之、225 條趁機利用不能或不知抗拒之情形、227 條對未成人之推定違反性自主意思、228 條利用權勢或機會、229 條利用詐術等。這些特殊強制手段，由於客觀上不一定可以看出受到明顯之強制力所壓迫，然而亦難謂這些性的

行為是出自當事人之意願所為之，因而對於被害者之性自主法益仍有所侵害，必須加以規範處罰之。因此，以下對於這兩個條文之分析比較，將以性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪之中，較有爭議之「意圖性騷擾」、「違反意願方式」以及「性的行為」此三個構成要件為主。

第一款 「意圖性騷擾」

性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪規定中，在主觀上要求行為人必須為「意圖性騷擾」。對於此一要件之解釋，實務上有認為，行為人想以帶有性暗示之騷擾，且觸碰他人身體特定部位，此即「意圖性騷擾」，有為性騷擾之傾向¹⁸³。另外，最高法院判決也有認為：「...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¹⁸⁴...」

此一要件原為起草當時並未出現，而是在立法過程中新增進去的要件。推測立法者之意思，似乎是為了避免處罰到「不小心」接觸到臀部、胸部或其他身體隱私處，或是例如醫生為病人聽診，因而觸碰胸部等業務上正當行為，因而加入此一構成要件，以強調行為人必須主觀上具有為性騷擾之意圖，屬於傾向犯。

本文認為，此構成要件係為一明顯之立法錯誤。關於「性騷擾」此一概念，儘管學理上仍然存有各種解釋，然而在性騷擾防治法第 2 條中，已明確定義該法中所謂「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，且屬於交換型或敵意環境型性騷擾之一，則同法 25 條強制觸摸罪中就「性騷擾」此一要件，自亦應以同法第 2 條之定義體系解釋之，方可維持該法之一貫性。是以行為人主觀上必須具有：利用權力不對等關係以影響對方權益進而換取性利益、創造性或性別敵意環境，兩者其一之故意，才有成立本罪之可

¹⁸³ 郭棋湧，〈論強制觸摸罪之構成要件〔一〕〉，《法務通訊》第二二六九期，2005 年 12 月 22 日。

¹⁸⁴ 見後述最高法院刑事判決一〇〇年度台上字第二四七九號。

能。

然而強制觸摸罪之立法理由表示，係處罰襲胸狼吻之突襲行為，在立法者所預設之規範事例上，並未提及強制觸摸罪之行為人必須具有交換型或敵意環境型性騷擾之主觀犯意。至於實務上適用強制觸摸罪時，也並未討論行為人主觀上是否符合交換型或敵意型性騷擾，而是改以「調戲」、「性暗示」論述行為人主觀上之意圖。是以就強制觸摸罪此一「意圖性騷擾」主觀要件上，無論是立法者或實務上法官在判決中，都並未採用體系解釋、文義解釋處理此一條文。

如果強制觸摸罪所欲規範之行為，與權力不對等、性別歧視等概念並不相關，那麼本條文此一「意圖性騷擾」主觀要件，應係一贅文。以實務上對於本條之解釋，其實只是想表達行為人係故意為觸摸行為，且非屬業務上正當行為。本文認為，既然這個條文沒有處罰過失犯罪的規定，在檢驗是否構成強制觸摸罪時，於主觀要件上確認行為人具有強制觸摸之故意即可；至於業務上正當行為等情形，亦無須於構成要件中規定，在檢討可罰性時加以排除即可。因此「意圖性騷擾」此一要件，實無規定之必要。

第二款 強制方式與違反意願

性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪中規定，行為人係以「乘人不及抗拒」之方式，而為親吻、擁抱或觸摸臀部、胸部或其他身體隱私處之行為。由於「乘人不及抗拒」等文字，在刑法或性騷擾防治法中，都並未使用過，那麼此一客觀構成要件，應該如何理解呢？

首先，在刑法原本的體系之內，於妨害性自主罪章尚未修法時，刑法 224 條強制猥褻罪規定：「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，處七年以下有期徒刑」。關於本條文強制手段之程度，在過去曾經遭到誤解，認為必須要求被害人要保護自己，所以必須對行為人的強

制力有現實上的抗拒，惟如此一來，即可能造成被害人遭到更殘暴的對待。是以此一要件於 1999 年刑法修正時，將「至使不能抗拒」等文字刪除，並且將「他法」一詞改為「其他違反意願之方法」。對於此一修法，將「違反意願」放在手段的描述上，很容易造成誤解，以為只要是違反被害人意願之手段，即可該當本罪之強制手段，如此解釋將造成條文本身之強暴、脅迫等強制手段要件失去意義，使本條文幾乎喪失強制之本質。法條之所以規定強暴、脅迫等行為方式，被害人將面臨立即的利害抉擇或甚至沒有選擇的機會，使被害人不得不屈從，在一個不願意的狀態下遭受行為人的侵犯，這也是舊法之所以規定「至使不能抗拒」的理由。因此，本罪中「其他違反意願之方法」，必須是強制力之程度上，類似於強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等足以「壓制」被害人意願的方法，而非泛指任何違反被害人意願的方法¹⁸⁵。

在性騷擾防治法尚未實施之前，對於「襲胸」「摸臀」「強吻」等短暫的騷擾犯行，法院屢屢因為未依強制猥褻罪論處而飽受輿論嘲諷。例如曾經引發軒然大波的「強吻無罪；親吻屬於國際社交禮儀」的判決¹⁸⁶，即曾遭受學者的嚴厲批評。然而當時學者們的批評大多著眼於「猥褻」的本質為何？應否以滿足個人性慾為要件等。至於該案強制手段的部分，在這波議論之中則較少被討論。

2005 年性騷擾防治法通過之後，如果以立法理由觀之，強制觸摸罪之創設，即為處罰時間短暫之襲胸、強吻等行為，以解決在該條文通過之前，對於這類行為能否構成強制猥褻罪之爭議。是以對於強制觸摸罪構成要件中「乘人不及抗拒」，有認為其實即為「瞬間」之同義詞¹⁸⁷，乃出其不意而為偷襲，重在「不及抗拒」，與財產犯罪中的搶奪罪，重在「趁人不備」相仿，亦即在行為人只是「摸帶跑」、

¹⁸⁵ 許玉秀，〈妨害性自主之強制、乘機與利用權勢——何謂性自主？〉，《台灣本土法學雜誌》42 期，2003 年 1 月，16-35 頁；盧映潔，《刑法分則新論》三版，2010 年 8 月，頁 347-348、360-361；張升星，〈「強制猥褻罪」與「強制觸摸罪」的歷史辯證〉，《台灣法學》117 期，2008 年 12 月，頁 101-113。

¹⁸⁶ 桃園地方法院八九年易字一二六六號判決、台灣高等法院八九年上訴字三五六一號判決及最高法院九一年台非字第一六八號判決。

¹⁸⁷ 張升星，〈「強制猥褻罪」與「強制觸摸罪」的歷史辯證〉，《台灣法學》117 期，2008 年 12 月，頁 110。

「碰一下」，而被害人還未能即時反應，便已造成侵害行為¹⁸⁸。

如同本文於研究動機部分所言，彰化地方法院對於「襲胸」「舌吻」「觸摸下體」三個案件，之所以引起爭議，在法理上最主要的原因，即為強制猥褻罪與強制觸摸罪此二條文之間如何解釋適用的問題。換言之，刑法 224 條強制猥褻罪中所謂「其他違反意願之方法」，是否包括了性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪以「乘人不及抗拒」之手段呢？

按強制觸摸罪所規範的「突襲式觸摸」行為，由於行為時間相對短暫、被害人瞬間無從反應，而且突襲通常夾帶著「猥褻行為」同時進行，等到被害人發覺被侵犯時，該侵犯行為多半也已結束，則顯然這種突襲式的觸摸，在強制手段上對於被害人自主意願、抵抗手段之壓制，其強度遠不及強制猥褻罪以強暴、脅迫等方式。再者，強制猥褻罪之刑度為六個月以上五年以下有期徒刑；強制觸摸罪之刑度則為二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金，兩者之刑度相去甚鉅，在行為評價上自應嚴以區分，否則將紊亂法律體系，有為不法內涵必須與刑度相當之要求¹⁸⁹。此外，若認為突襲式觸摸亦屬於強制猥褻罪之「其他違反意願之方法」，則婦女團體要求立委「一定要守住」之性騷擾防治法 25 條，將形同具文，顯不符合立法者之原意。

儘管如此，最高法院並未細求性騷擾防治法 25 條之立法背景，在婦女團體的壓力下，仍然作出了 97 年第五次刑庭決議，將強制猥褻罪之「其他違反意願之方法」解釋為「一切違反被害人意願之方法」，亦不需要足以壓抑被害人之性自主決定權。由於性騷擾防治法第二條已將性騷擾定義為「違反其意願」而與性或性別有關之行為，因此強制觸摸罪自然也屬於違反被害人意願而為觸摸之行為。

¹⁸⁸ 吳燦，〈強制猥褻與性騷擾犯罪之界定與案例研究〉，《軍法專刊》第 55 卷第 2 期，頁 246。

¹⁸⁹ 盧映潔，《刑法分則新論》三版，2010 年 8 月，頁 360-361；張升星，〈「強制猥褻罪」與「強制觸摸罪」的歷史辯證〉，《台灣法學》117 期，2008 年 12 月，頁 108。

在襲胸十秒案中，法院亦以罪刑相當原則為理由，認為此二條文所欲規範之行為應該有所區分：「...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觸碰男女胸部、臀部之行為，甚至在職場上相類不當觸碰之性騷擾行為，均構成強制猥褻罪，而最低刑度必須處以六個月之有期徒刑，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。」見彰化地院 96 年訴字第 25 號判決。

如此一來，強制猥褻罪之「一切違反被害人意願方法」，自然也包括了違反意願而為之突襲觸摸行為，從而強制觸摸罪將完全被強制猥褻罪架空。本文認為，最高法院此一決議，顯然已經超出最高法院統一解釋適用法律之權限，並已超出刑法本身文義解釋範圍之內。再者，把「其他違反意願之方法」此一概括規定，解釋成不以同條文內所列舉「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」相類似為限，則不僅將打亂妨害性自主罪章內其他條文關於強制手段之定義，對於刑法其他罪章中以類似方式規定之條文，如強盜罪之「他法」，是否亦採此種解釋方式，最高法院此一決議之影響力，仍有待觀察。

第三款 「性的行為」態樣

刑法中關於猥褻的定義，一直以來都是學說實務爭論不休的爭點之一。2000年桃園發生了著名的超商強吻案，當時引起爭議的主要原因之一在於，一審桃園地方法院認為：「...現今社會經濟發展及風俗變遷，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，接吻行為在客觀上以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，並未以性器官摩擦其身體，或伺機上下其手撫摸其身體，被告顯無藉此滿足個人性慾之意念存在，所以不成立對未成年人猥褻罪¹⁹⁰...」。本案經上訴後，台灣高等法院則認為：「...被告抱住女店員之身體時，僅吻其臉頰，並未以性器摩擦身體，或上下其手撫摸身體，所以其行為在客觀上尚不足引起女店員之性慾，亦不足滿足被告個人性慾，不構成猥褻行為¹⁹¹...」。由於當時新聞媒體大幅報導「強吻為國際禮儀」，導致引起一般民眾輿論批評，而學界也興起一陣討論猥褻內涵之風潮。

桃園地院與台灣高等法院判決認為強吻案不構成強制猥褻之依據，來自於實

¹⁹⁰ 桃園地方法院八九年易字第一二六六號判決。

¹⁹¹ 台灣高等法院八九年上訴字第三五六一號判決。

務上長久以來遵循之見解。最高法院十七年十月十三日刑庭決議認為：「猥褻者，其行為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。」另外，最高法院二十七年上字第五五八號判例則認為：「所謂猥褻係指姦淫以外，有關風化之一切色慾行為而言。苟其行為在客觀上尚不能遽認為基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行為」；最高法院六十三年台上字第二二三五號判例謂：「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。」如果將上述三則最高法院之見解一併觀察，可以發現我國實務上對於猥褻行為的解釋，著重在行為人客觀上所為之行為是否足以引發性慾。儘管刑法 1999 年修正時，創設「妨害性自主罪章」，將性犯罪之保護法益從社會法益正式改為個人性自主法益，然而實務上對於猥褻行為的定義，卻並未從個人性自主保護出發，而仍以最高法院傳統見解，逐一檢視在案件事實當中，行為人是否有足以引發性慾之行為。

強吻案引發輿論之後，立委、婦女團體及專家學者們砲火猛烈地在媒體上對強吻案判決公開批判，認為這些判決缺乏性別意識、所引用之判例見解過時、與 1999 年妨害性自主罪章保護個人性自主權之立法精神不符等¹⁹²。因此，當時性騷擾防治法之起草者，便決定在強制猥褻罪之外，另立犯罪型態。

目前我國刑法體系之內，對於「性的行為」之行為態樣，原則上有「猥褻」與「性交」行為這兩種。其中關於「性交」這個用語，已於 1999 年刑法第十條修正時，定義為非基於正當目的而為性器接合、口交、肛交及異物插入之行為¹⁹³。另外，目前刑法中仍殘留著尚未隨著性交定義修正之「姦淫行為」，如刑法 239 條通姦罪，依實務見解，仍然限指男女之間性器接合之行為。至於「猥褻」一詞之定義，在刑法中則並未明文定義之，卻在多種犯罪行為態樣中使用，包括妨害性自主罪章中強制猥褻罪等、妨害風化罪章中第 234 條公然猥褻罪、第 235 條散

¹⁹² 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》118 期，2008 年 12 月 15 日，頁 42。

¹⁹³ 另外，刑法中仍殘留著尚未隨著性交定義修正之「姦淫行為」，如刑法 239 條通姦罪，依實務見解，仍然限指男女之間性器接合之行為。

布猥褻物品罪。

性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪對於「性的行為」之規定為：親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為。換言之，係以對「被害人特定身體部位直接碰觸」為規範之行為態樣。依起草法案者對於此一客觀構成要件之見解，本條文除了規範強吻、襲胸、襲臀等行為外，凡以自己身體或利用物品直接或間接觸摸他人之生殖器、大腿、鼠蹊、恥骨、肚臍或其他身體之隱私或性敏感部位，不論該部位有無衣物遮蔽，均屬之¹⁹⁴。有關強制觸摸罪就「性的行為」此一構成要件，主要有以下兩個問題：

一、特定部位與隱私處

對於被害人所被接觸的部位上來說，包括了臀部、胸部此二列舉部位，並另外概括規定了其他身體隱私處。就何謂身體隱私處而言，起草者認為包括生殖器、大腿、鼠蹊、恥骨、肚臍等¹⁹⁵。由於「其他身體隱私處」係為一規範性構成要件，會隨著時間、空間、社會風氣的改變而有不同的解釋。有學者認為，就強制猥褻罪與強制觸摸罪之區隔，在於所侵害的部位，是否屬於具有特定性象徵意義的部位，如該部位具有特定性象徵意義，則該行為屬於強制猥褻罪之範疇；若該部位不具有特定性象徵意義，則屬於性騷擾強制觸摸行為。是以強制觸摸罪中「身體隱私處」，應解釋為不具有特定性象徵意義之隱私處¹⁹⁶。

在實際規範面上，以「隱私處」一詞作為強制觸摸罪概括部位的總稱，一個明顯的問題是，我們可以輕易的質問觸摸哪些特定部位是否屬於隱私處，例如撫摸把玩頭髮之行為，頭髮是否屬於隱私部位？2003 年發生的「舔耳案」，耳朵是否屬於本條文所謂身體隱私處？如果強制觸摸罪的保護法益在於個人性自主權，那麼從此一構成要件來看，身體的隱私處是否就等於性自主保障的部位？

¹⁹⁴ 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》118 期，2008 年 12 月 15 日，頁 48。

¹⁹⁵ 儘管起草者表示這些部位係參閱密西根州刑法第 750.520 條第 2 項第 4 款，然而完全並未說明為何是參考密西根州之刑法。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》118 期，2008 年 12 月 15 日，頁 48。

¹⁹⁶ 柯耀程，〈強制猥褻與性騷擾之界線〉，《月旦法學教室》68 期，2008 年 6 月，頁 16 以下。

所謂的性自主決定權應指每一個人對於涉及己身之性意識事物，均可充分的自我決定而不受他人恣意的干涉和支配¹⁹⁷。至於身體的隱私處，從文義解釋上來看，應該係指個人身體隱密而非公開的部位。然而很明顯的，這裡的隱私處絕非指物理空間上的隱密非公開，否則穿短裙短褲、露肩露背裝之人，露出的部分都將不受保護。是以本文認為，參考前面的批評與論點，在判斷身體隱私處時，並非刻板的硬去區分哪個部位屬於隱私處，而應以性自主決定權是否受侵害為標準，判斷該部位是否屬於被害人不願意受他人觸碰之性意識部位，方可符合保護性自主之法益。

有研究者以線上問卷調查之方式，嘗試定義身體各部位是否屬於隱私部。如以不區分男女之一般人標準來看，過半受訪者認為：腋下、前胸、臀部、大腿內側、胯下、生殖器官或陰部為身體隱私部位，至於腹部與腰部則處於接近半數，分析上較難判定是否屬於隱私部位。對於哪些部位被觸碰後，有性自主被侵害之感受，前胸、臀部、大腿內側、胯下、生殖器官或陰部此五個部位，超過半數受訪者認為屬於性自主被侵害之部位。有趣的是，腋下屬於大部分人認定之身體隱私標準，然而被觸摸後卻少有感到性自主被侵害。以這個調查結果觀之，強制觸摸罪在立法上使用「隱私處」一詞，顯有不當¹⁹⁸。

強制觸摸罪在立法上，採取以接觸「特定部位」的規範方式，依據碰觸部位決定是否屬於性騷擾、或決定騷擾的嚴重性，實際上暗暗呼應著女人身體各部位擁有不同重要關係的邏輯。在這種邏輯下，觸碰手臂、臉頰、肩膀，不如觸碰大腿、腰部來的嚴重；而觸碰大腿、腰部也不如觸碰胸部或陰部來的可怕。換言之，這正是將身體換算為價值不等的區域，而視身體為物品的概念展現。一方面，經由性騷擾判定與傳統價值相互結合的細緻過程，在教導女性自己身體不同部位擁有不同價值的同時，卻再次讓身體成為可供計算的貨物；另一方面，根據觸碰部

¹⁹⁷ 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第五次決議〉，《月旦法學雜誌》171期，2009年8月，頁219。

¹⁹⁸ 高鳳英著，《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152-163。

位決定騷擾的嚴重性與否，不僅加強物化身體的概念，同時也排除了除了性徵之外其他部位被觸摸時提出控訴的正當性，更是拔除了性騷擾與身體的政治性關聯¹⁹⁹。

二、仍限於身體的接觸

我國刑法中雖並未就猥褻有直接之定義，然而實務上認為，所謂猥褻行為必須是足以引起性欲之行為，而就是否能引起性欲，就其判斷標準而言，實務見解一向認為，必須行為人對被害人有身體上之接觸，且必須是性器或敏感部位之接觸，方可引起性欲，才足以構成猥褻行為。此一見解長久以來飽受學者們批評，然而實務卻依然採取狹隘的「直接接觸說」²⁰⁰。

強制觸摸罪就「性的行為」之構成要件，包括了接吻、擁抱與觸摸。接吻，應指行為人以嘴親吻接觸被害人身體；擁抱，應指以單手或雙手環抱被害人，而有手臂或身體之接觸；觸摸，除了以肢體觸摸之外，起草者認為利用物品、直接或間接觸摸都算²⁰¹。

由於強制觸摸罪係起因於前述超商強吻案之個案事件立法，對於構成要件之規定，自然容易囿於該事件之行為態樣，因此將擁抱、接吻等行為列示於前，並不意外。然而從「觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處」之文字中，可以看出起草立法者仍然無法擺脫掉傳統猥褻行為之定義，以身體之接觸為限。更甚者，對於猥褻罪此一接觸之解釋，係由實務見解累積判例而來，並非刑法法條明文規定，因此我們仍可期待有朝一日實務改變對於猥褻行為錯誤的限縮；然而強制觸摸罪既已將行為態樣明文限於身體之接觸，則在文義解釋上，行為態樣之範圍反而小於原本之強制猥褻罪，與本條文係為補充強制猥褻罪處罰漏洞之立法精神，似乎

¹⁹⁹ 楊長苓，〈性、性別、權力〉，《兩性平等教育季刊》第一期，1998年2月，頁47-50。

²⁰⁰ 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第五次決議〉，《月旦法學雜誌》171期，2009年8月，頁220；盧映潔，〈由強吻案談起—論我國刑法第二二四條強制猥褻罪之猥褻行為的界定〉，《台灣本土法學雜誌》42期，2003年1月，頁94-95。盧映潔，〈強吻案之評釋〉，《月旦法學雜誌》90期，2002年11月，頁236-240。許玉秀，〈妨害性自主之強制、乘機與利用權勢—何謂性自主？〉，《台灣本土法學雜誌》42期，2003年1月，16-35頁；

²⁰¹ 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》118期，2008年12月15日，頁48。

有相違背。

第四款 小結

強制觸摸罪之創設，係起因於桃園超商強吻案此一事件，一併加入性騷擾防治法的立法過程之中，並已經三讀通過實施。根據立法意旨、起草者之見解，係為補充刑法強制猥褻罪規定，避免因強制猥褻罪無法處罰突襲式觸摸行為等，而造成刑罰處罰漏洞，因而創設強制觸摸罪。然而，正如本文前所述及，強制觸摸罪與強制猥褻罪在構成要件上，主要有三個部分在解釋上有所困擾：意圖性騷擾、強制方式與違反意願及「性的行為」。

在「意圖性騷擾」此一主觀構成要件上，本文認為屬於應屬於立法錯誤。以體系解釋此條文，則無法理解強制觸摸行為為何需要基於「交換利益」或「敵意環境」之性騷擾意圖。是以在修法建議上，應將此一贅文刪除之，以免徒增解釋適用上的困擾。

在強制方法與違反意願此一構成要件上，本文認為是唯一可以支持強制觸摸罪存在之理由。換言之，區分強制猥褻罪與強制觸摸罪之方式，在於強制觸摸罪係以「乘人不及抗拒」的手段，在尚未壓抑被害人自主意志之前行為即結束觸摸行為，以如此方式理解，應該是唯一替這兩個條文解套的解釋方式。

在性的行為此一構成要件上，本文認為強制觸摸罪所規範的行為態樣，一方面受到個案立法、事件立法的影響；另一方面擺脫不了傳統實務見解對於猥褻行為之定義，因此將強制觸摸罪中對於「性的行為」，仍然陷於對「身體特定部位」的「觸碰行為」。然而這樣的限制從文義解釋上來說，反而較原本的猥褻行為範圍更狹隘，更有可能造成加劇物化女性身體部位之影響，實非一妥善之立法，反而更可能造成民眾理解為「對 XX 部位接觸 X 秒」無罪，不但無法表現尊重個人性自主權之意旨，更可能如同襲胸、蛇吻、觸摸下體三案一樣，陷審理這些案

件的法官於不義。在修法建議上，本文認為應該從保護性自主的方向，重新檢討猥褻之定義，而非刻板的區分身體部位的「性價值」。

然而，本文認為強制觸摸罪最大的問題在於，若將前述三個構成要件所具有的爭議一併論之，客觀上行為人為突襲式的短暫身體碰觸，加上主觀上行為人具有性騷擾意圖，並違反被害人意願對性自主侵害時，行為人便可能構成強制觸摸罪並被處以兩年以下有期徒刑。換句話說，整個犯罪事實除了身體碰觸之外，其餘的要件都僅是主觀要件，更遑論接觸的「身體隱私部位」曖昧不清，「意圖性騷擾」此一要件意義不明確，而刑法中幾乎所有條文都違反被害人之意願。如果對於觸碰隱私處及違反被害人意願此二要件，解釋上過於寬鬆浮濫的話，這麼一來，對於本條文行為態樣之不法評價，除了客觀上相較於猥褻輕度的觸摸行為，只剩下處罰行為人主觀上「性騷擾的意圖」，以及捉摸不定的性自主法益，讓這個條文實際上成了處罰行為人心裡想法的「陰謀犯」，而刑罰則再次淪為詮釋善良風俗、性道德的背書工具。

最高法院 97 年第五次刑庭決議決議作成之後，性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪陷入一個尷尬的地位，如果按照決議的見解，那麼強制觸摸罪將完全進入強制猥褻罪的規範範疇之內，沒有適用的機會。對於這個問題，性騷擾防治法立法起草者仍認為，強制猥褻罪無法完全涵蓋強制觸摸罪，更主張強制觸摸罪應優先於強制猥褻罪而優先適用，並提出修法方向，包括：刪除性騷擾防治法 25 條第二項告訴乃論的規定、提高刑度至五年、對未成年人為強制觸摸行為加重處罰等見解²⁰²。

然而，本文的立場傾向於廢除強制觸摸罪此一條文。理由是，當我國最高法院為了應付民意，可以隨意違反罪刑法定原則而創造刑事庭決議時，難保此本條文在將來解釋上，可能更進一步被放寬適用至性管制失控的地步。換句話說，連罪刑法定主義都可以被最高法院無視，那實務還有什麼刑法的原則是不能違反的

²⁰² 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》118 期，2008 年 12 月 15 日，頁 49-51。立法院公報，第 98 卷 18 期委員會記錄，2009 年 4 月 1 日。

呢？退步而言，如果社會大眾都認為短暫的性侵擾行為應該論以處罰時，亦應從刑法本身既有之強制猥褻罪著手，於通盤考量妨害性自主罪章中各罪之侵害法益與刑度相當之前提下，可以考慮從實務見解改變對強制猥褻罪概念的定義，並且放寬強制猥褻罪刑度下限，讓法官對於輕度的性侵擾行為可以更有彈性的量刑。再退萬步而言，尚未修法處理強制觸摸罪與強制猥褻罪之前，對於這兩個條文區分解釋上，如前文所述，對於強制程度較低、突襲式的觸摸行為，論以目前刑度較輕的強制觸摸罪；而使用強暴、脅迫等足以壓制被害人意志之強制程度較高的猥褻行為，則論以刑度較重的強制猥褻罪。

第二項 性騷擾刑罰化之問題

對於性騷擾的防治，法律層面上主要可以分成：性騷擾的事前預防、被害人的雇用就學保障、對加害人之制裁等三種主要面向。如果從這三個面向出發，刑罰應該扮演如何的地位呢？

首先在事前預防的層面上，如果了解到性騷擾的成因正是因為行為人與被害人雙方權力資源不對等，則預防策略應該從性別平等觀念出發，降低基於性別造成的權力差距。因此，法律上應該加強對性別就業平等權利之保障，包括達到薪資、福利等根本性平等。除此之外，更應該早日打破性別刻板印象，擺脫女性弱者形象，避免主流性別霸凌。由於性騷擾不只是加害人與被害人之間的人際關係問題，在事前預防的層面上，公司機關學校的負責人應該負有建立完善反性騷擾對策之責任。

在對被害人的雇用就學保障上，由於性騷擾理論的起源，正是由於女性陷於受到性騷擾後仍不敢反抗的困境，如果無法給予被害人原本地位的保障，那麼就算性騷擾宣導、申訴管道再多、對行為人的懲罰再重，被害人仍然無法勇敢的站出來發聲。因此對於遭受到性騷擾的被害人，法律上除了應該要建立一套完善的

申訴調查處理系統之外，對於被害人原本擁有的職務、待遇、就學機會等，如果因性騷擾造成的財產上損失、學業上損失，應該盡可能充分的補償、回復，將性騷擾所造成的負面影響將到最低。

對於加害人的制裁，包括：對被害人的財產上及精神上民事損害賠償、職場或教職之人事行政懲處、以及對行為人科以直接的行政罰或刑事處罰。民事損害賠償的部分，是對被害人最直接的賠償方式；人事行政懲處則可以打破行為人所處的權力優勢地位，是對性騷擾成因最直接的對策。然而，我們應該如何理解對於行為人所科處的行政罰或刑罰呢？

有關刑罰的目的，主要有應報與預防兩大理論。以刑罰處罰性騷擾的行為人，不可否認的或許具有一般預防及特別預防的效果，因此對行為人及所有人來說，等於宣示了性騷擾是一種反規範的行為。然而，如果過度強調使用刑罰來追求預防性騷擾的目的，本文認為是一種本末倒置的作法。

以刑罰處罰性騷擾這個命題，必須要更進一步了解其內涵，才不會引起誤會。性騷擾並不是一個刑法意義上的名詞，我們無法在刑法中設計出一個條文，將性騷擾構成要件化，然後給予其相當的刑度。事實上，在外國文獻上就性騷擾與刑罰的討論，都是先討論性騷擾可能出現的行為態樣，再討論各該行為可能對應到刑法上哪些條文。換句話說，直接斷言性騷擾可能構成哪些罪，這種說法是很模糊而危險的。如果承接著本文脈絡，可以發現性騷擾本質上是一個尚未成熟、不斷的擴張、並且會因為社會文化不同，有著各種不同的定義與理解面向。性騷擾所具有的這個特性，使得刑罰化性騷擾最大的難題，在於難以符合刑法構成要件明確性這個大原則。

因此，對於性騷擾刑罰化的理解，比較妥善的作法是細緻化分析台灣社會上性騷擾的類型與態樣之後，去檢視是否符合台灣目前刑事法是否有相對應的條文。如果有無法適用刑法解決的情形時，則應該檢討刑法本身理論、實務是否已經過時、無法對應較新的性騷擾概念。至於創設性騷擾罪，無論其構成要件為何，本

文對於其必要性採取保留的立場。理由在於，性騷擾根本上仍然是一個社會結構面的問題，而刑罰本身是以單獨的個人為處罰規範的對象，如果我們想要以刑罰來規範防治性騷擾，這種想法就有如試圖以刑法改變整個社會的想法一樣，太過高估刑罰的功能。從另外一個角度去理解，性騷擾行為固然有侵害被害人人性自主法益的部分，然而刑罰也只能夠達到宣示「性騷擾加害人侵害被害人人性自主」這個功能，想要透過刑罰移風易俗，似乎太過高估刑法的功能，對於根本改善社會性別尊重理念，恐怕效果有限。一個明顯的例子是，儘管我國已於性騷擾防治法中創設強制觸摸罪，結果民眾只在意摸了哪個部位、幾秒鐘是違法的，對於達到性別平等、尊重性自主權的效果似乎沒有顯著的效果。本文認為，當個別性騷擾行為構成既有刑法上犯罪時，自應對行為人個人處以刑事制裁。然而這並不等於性騷擾應該以刑罰達到防治的效果，更不能因此就推論出性騷擾應該刑罰化的結論。

在刑法謙抑性、明確性的要求下，試圖創設性騷擾罪是一個危險的做法。日本法上之所以有學說認為應該參考法國法等增定性騷擾罪，是因為日本刑法中並沒有類似我國刑法 228 條權勢性交猥褻罪的條文，因此在處理職務上監督關係等以權勢對被害人要求性行為的情形時，以日本現有的刑法體系，在解釋強制力與被害人意願時，會發生條文適用上的困難。然而我國在已有權勢性交猥褻罪的前提之下，對於性騷擾事件中常見的以權勢地位為性要求的行為，自然沒有另行立法的必要。至於強制觸摸罪的創設，從社會運動的策略來看，將這種突襲觸摸行為論述成性騷擾，或許是為了獲得更多民眾的認同的一種手段。換言之，日常生活中這種令人不愉快的觸摸行為，幾乎是現代社會中所有人都一定會有的共同經驗。然而，本文認為這種行為即便可能對個人性自主造成侵害騷擾，由於這種行為不一定存在著權力不對等或性別歧視的概念，本質上已經完全與性騷擾概念脫鉤，並不符合本文對於性騷擾的定義。因此，應該將強制觸摸理解成一種對於人身自主權騷擾侵害的行為，再去檢討是否有以刑罰處罰的必要。如果社會大眾認

為這種行為應該以刑罰加以規範，那麼也必須在符合刑法原則的範圍內，討論制訂新法的可能性，而非恣意的搭上性騷擾論述的「便車」，而這台車在行駛上又不符合既有的交通規則，在各個層面上發生與刑法適用的問題，徒增困擾。因此，儘管本文站在反對性騷擾刑罰化的立場，既然現行法中已將強制觸摸罪創設於性騷擾防治法之下，並將突襲觸摸行為定義成性騷擾的一種，則當我們欲將這種行為論以刑罰時，仍應該遵守刑法既有之原理原則，而不能僅因高舉著「反對性騷擾」「性別平等」「性自主」的大旗，便可以無視既有之刑罰體系。刑法既有的各種法理原則，就是性騷擾刑罰化的界限。

目前我國對於性騷擾行為人的制裁，在民事損害賠償與刑事處罰之外，另外包括了性騷擾防治法 20 條以下行政罰鍰的規定²⁰³。相較於將性騷擾刑罰化，在制裁加害人的層面上，或許行政罰是比刑罰較好的方法。理由在於，性騷擾本身之多樣性，由行政機關加以彈性裁量，或許比使用嚴格證明之刑事程序更為妥善。另外，對於加害人的行政制裁，由主管性騷擾之行政機關作為裁量單位，可以結合事前預防與對被害人保障另外兩個面向，對於性騷擾防治更能獲得全面性的功效。

如果要畫分對於個人性自主的騷擾侵害行為制裁界線，依現行法的體系，除了可以請求民事損害賠償之外，對於沒有身體接觸的騷擾行為，應該僅屬於性騷擾防治法 20 條以下，或是社會秩序維護法第 83 條第三款²⁰⁴²⁰⁵行政罰的範疇，而不會涉及刑罰；當騷擾行為的態樣包括了對身體的碰觸時，除了構成民事上侵權、

²⁰³ 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。

²⁰⁴ 社會秩序維護法 第 83 條

有左列各款行為之一者，處新臺幣六千元以下罰鍰：

- 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。

²⁰⁵ 調戲之概念依司法院三十年院字第二一四四號解釋，認為凡以不正之言語與動作，希圖挑引婦女性慾之發動者，均屬之。然而這個條文用語上過於曖昧、實務解釋也與猥褻、強制觸摸等難以區分，實有更新檢討的必要。關於調戲與刑法強制猥褻罪之關係，見甘添貴，〈調戲與猥褻〉，《月旦法學教室》第 11 期，2003 年 9 月，頁 12-13。

行政處罰之外，以是否使用強制力有所區隔，如果僅為偷襲式的觸摸行為，並未壓抑被害人的自主意識，則應屬性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪，如以強暴脅迫或其他足以壓抑自主權之強制力而為觸摸時，則應屬於刑法之強制猥褻罪之範疇。

第四節 現行實務體系對強制觸摸罪與強制猥褻罪區分標準再建構——近期判決整理分析

如前所述，最高法院在做成 97 年第五次刑庭決議後，對於妨害性自主行為所採取的強制手段之判斷標準，由於刑法 224 條強制猥褻條文中，所謂「其他違反其意願之方法」，係指該條文所列舉手段之外，其他一切違反被害人意願之方法。若依最高法院此一見解，則我國刑法第十六章妨害性自主罪章中各條文，將可能因此被架空。另外，由於性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪所規範之「親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為」，與刑法 224 條之「猥褻」相較之下看似明確，但實際解釋上仍可全部被解釋在猥褻之定義之內。則如此一來，依最高法院 97 年第五次刑庭決議之意旨，刑法 225 條之趁機猥褻罪、228 條之權勢機會猥褻罪、以及性騷擾防治法 25 條之強制觸摸罪，這些罪的行為態樣都可能被解釋為「其他違反意願之方法」，而被強制猥褻罪架空，沒有適用之餘地與必要。

然而實務上對於最高法院此一決議，似乎並未全面採納。以下介紹數則判決，並試著解釋分析實務上對於 97 年第五次刑庭決議後，如何處理適用刑法 224 條強制猥褻罪與性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪：

第一項 台灣高等法院刑事判決 98 年度上易字第 1466 號

本案事實：被告為一重度殘障按摩師，在該按摩院為被害人甲女按摩身體正面時，利用甲女信任其應係盲人按摩師而較無防備之機會，意圖性騷擾並乘甲女不及抗拒之際，趁機撫摸甲女胸部、捏乳頭，並隔著內褲觸摸陰部。被害人當下因恐遭到不利，表示「不要按摩前面了改按後面」，並忍耐到按摩結束後才報警。

判決理由：...顯然社會習稱所謂襲胸（下體）、狼吻等性騷擾行為，並非立法者所謂之性侵害犯罪，為加強性騷擾之防治及被害人之保護，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²⁰⁶加以規範。否則，上開「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 224 條之強制猥褻罪，何須另外列入性騷擾防治法規範？何況性騷擾防治法第 25 條第 1 項刑度又低於現行刑法第 224 條之規定，又如何加強對於被害人之保護及性騷擾之防治？是刑法第 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。本案被告係乘為被害人甲女實施按摩，於按摩過程中利用甲女未及反應、抗拒之際，而觸摸甲女之胸部及身體隱私處，核其所為，係犯性騷擾防治法第 25 條第 1 項之意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為觸摸其胸部、身體隱私處之行為罪；被告基於同一犯意，利用同一犯罪機會接續觸摸被害人甲女之胸部、其他身體隱私部位，侵害一個法益，應為接續犯，屬於單純一罪。

判決評析：如果以前述分析妨害性自主犯罪類型構成要件之方式來看，台灣高等法院在這則判決裡面所採取的見解，就「性的行為」的部分來說，本案被告所為撫摸胸部、捏乳頭及隔著內褲撫摸陰部之行為，應該是同時符合「猥褻」與強制觸摸罪中之觸摸行為的。然而，對於「強制手段」之判斷標準，儘管本判決

²⁰⁶ 即性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪。

在做成之時間點上，是於最高法院 97 年第五次刑庭決議作成之後，但很明顯地本判決中並未採取最高法院該決議之見解，甚至某程度上以「上開『性騷擾』之猥褻行為手段莫不違背被害人主觀意願」等用語，反對最高法院該決議認為刑法 224 條「其他違反意願之方法」包括所有違反意願之方法，而不需要強制力之見解。另外，本判決亦援引立法理由，並比較強制觸摸罪與強制猥褻罪之刑度，認為性騷擾防治法 25 條之強制觸摸罪，所規範之行為態樣應屬「不具強制性之猥褻行為」，而應屬依現行強制猥褻罪所無法處罰之補充性立法，並於本判決適用之²⁰⁷。

第二項 最高法院刑事判決九十九年度台上字第二五一六號

本案事實：被告為被害人 A 女之雇用人，利用 A 女辦公時各種機會，違反 A 女意願，多次趁 A 女不及抗拒之際，多次以其下體、臀部摩擦 A 女臀部，或以手撫摸 A 女臀部外，並基於強制猥褻之概括犯意，違反 A 女意願，多次自正面或後方強行抱住 A 女，搓揉 A 女胸部，更於某次將 A 女強壓在床上，違反 A 女意願，強吻 A 女頸部等處，以強暴方法連續對 A 女為猥褻之行為得逞。

判決理由：...又所謂猥褻行為，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，侵犯他人性自由之權利，使有被侵犯之被害感覺，係屬於性侵害之概念。至性騷擾防治法第二十五條規定之「性騷擾」，指對被害人之身體為偷襲式、短暫性、有性暗示之不當觸摸，含有調戲意味，而使人有不舒服之感覺，但不符強制猥褻構成要件之行為而言。故性騷擾罪與強制猥褻罪之犯罪構成要件並不同。原判決之事

²⁰⁷ 台灣高等法院於本案之判決理由中，主要論述重心在於強制猥褻罪與強制觸摸罪之適用關係上，然而按摩師對客人猥褻之行為，實務上並非少見。由於被害人係信任被告身為盲人按摩師之關係，因而允許其在進行正常按摩行為之前提下觸摸身體，而這種信任關係是否屬於刑法 228 條利用權勢機會性交猥褻罪中，所謂受自己監督、扶助、照護之人，而適用刑法 228 條，似有討論之空間。然而，本判決中台灣高等法院並未就此加以著墨，甚為可惜。

實認定上訴人利用 A 女至上址二樓遞交掛號信件、傳真文件、洗碗、燒水及在一樓通過其辦公桌等機會，違反 A 女意願，趁 A 女不及抗拒之際，多次「以其下體臀部摩擦 A 女臀部」等情，如果非虛，此等舉動，客觀上似須二人面對背或背對背，身體緊密接近，來回擦動，能否謂係偷襲式、短暫性之身體觸摸之性騷擾行為？尚非無疑。又原判決理由欄說明上訴人趁 A 女交錯通過廚房或快速通過其辦公桌，不及抗拒之際，突然為之，為突襲性騷擾舉動，與刑法第二百二十四條強制猥褻罪構成要件有間，祇成立性騷擾防治法第二十五條第一項之性騷擾罪。乃竟又謂性騷擾行為本質上仍屬對性自主權之侵害，常係強制猥褻之前階行為或附隨行為，上訴人此舉當係基於同一強制猥褻之概括犯意，多次對 A 女為強制猥褻及性騷擾行為，在法律評價應僅論以一強制猥褻罪為已足，無庸再刻意切割各階段行為另論以性騷擾罪等語，既認係性騷擾行為，復認係強制猥褻行為，與其他強制猥褻罪成立連續犯，亦有理由矛盾之違法。

判決評析：首先，本判決對於性騷擾防治法 25 條之名稱，係使用「性騷擾罪」，而非「強制觸摸罪」。另外，本判決以及最高法院刑事判決一〇〇年度台上字第三九三號中，都對於性騷擾防治法 25 條以同一見解加以解釋，認為：「至性騷擾防治法第二十五條規定之『性騷擾』，則指對被害人之身體為偷襲式、短暫性、有性暗示之不當觸摸，含有調戲意味，而使人有不舒服之感覺，但不符強制猥褻構成要件之行為而言。」然而這樣子的解釋，如果與原本的性騷擾防治法 25 條條文加以相比較，由於「性暗示」、「不當碰觸」、「調戲意味」等概念並非性騷擾防治法已有定義之名詞，亦不屬於刑法或其他刑事法律使用之詞彙，可能會因為行為人或執法、司法人員主觀標準不同而有適用上曖昧困難的問題；而所謂使人有不舒服之感覺，亦恐為一蛇足之解釋說明，否則刑法條文中何嘗存在有不會使被害人不舒服之行為存在？或許性騷擾防治法 25 條條文本身使用的文字，還比最高法院此一解釋更為明確。無論如何，從本判決以及一〇〇年度台上字第

三九三號所使用的這段見解，可以發現最高法院試圖提出了「偷襲式」「短暫性」來表現觸摸行為的時間性，並且於最後強調「不符強制猥褻構成要件」，方可能構成性騷擾防治法 25 條。一方面，這樣的見解呼應了性騷擾防治法第二條對於性騷擾之定義，係指性侵害犯罪以外之行為，因此性騷擾罪自然與強制猥褻罪不相同。然而，儘管本判決已同時援引猥褻行為之實務傳統見解及對本案中對性騷擾罪的解釋，但由於強制猥褻構成要件本身已極為曖昧不明，而對性騷擾罪亦僅為使用其他曖昧的名詞來闡述，卻未進一步比較這兩個行為態樣上、概念上究竟哪裡不同，而僅只表達了此二行為應屬不同之構成要件，甚為遺憾。

另外一個本判決沒有處理到的問題是，之前最高法院 97 年第五次刑庭決議所採之見解，與本案之解釋似乎有所衝突。如果依照刑庭決議之解釋，只要行為人的不當觸摸已違反被害人之意願，那麼即使不當觸摸係以偷襲式、短暫性之方式為之，仍可以被解釋為屬於刑法 224 條中所謂「其他違反意願之方法」，而直接落入強制猥褻罪之處罰範圍之內，根本無須再加以解釋性騷擾防治法 25 條，也沒有討論的必要性。換句話說，本判決嘗試將強制猥褻罪與性騷擾防治法 25 條切割，各自獨立解釋定義之，然而在沒有處理 97 年第五次刑庭決議的前提下，這樣子的解釋方式不免有些避重就輕，也並未正面挑戰該決議的正確性。

第三項 最高法院刑事判決一〇〇年度台上字第一三九八號

本案事實：被告對十四歲以下之乙女，先後於乙女家中客廳、乙女母親所駕駛之自小客貨車中，撫摸乙女之胸部。

判決理由：具體而言，檢察官所起訴之事實為撫摸他人胸部之強制猥褻行為，起訴法條引用刑法第二百二十四條之一罪名，如法院審理結果，認為尚未伸入衣服之內摸觸乳部，不該當猥褻之行為概念，仍應就該襲胸之基本社會事實是否符

合性騷擾防治法第二十五條之「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」，予以審究、評價，否則非無已受請求之事項而未予判決之違失；其若認為不構成性騷擾犯罪者，亦應說明其判斷之理由，俾免判決理由不備之指摘，以令甘服。原判決採用乙女在最後審理中所為「他的手有觸及我胸口，我就把他撥開，但他的手當時沒有摸、捏我的胸部」之證言，認為「係摸到（脖子下方）胸口，未摸到胸部（即乳房）」，尚與猥褻之內涵不相當，亦與上揭性騷擾防治法規定不符（按僅有一語，未附理由），改判被告無罪，未就如何不符合後罪之評價、判斷，載明理由，自嫌未洽。

判決評析：本判決中最高法院指出，對與撫摸胸部此一社會事實，如果法院認為並不該當猥褻行為概念時，仍應該討論是否構成性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪。因此我們必須承認，強制觸摸罪與強制猥褻罪之區別，行為態樣過於接近，在現行體系下要加以區分是非常困難的。是以本案最高法院認為，在撫摸胸口的事實上，如果法院認為不構成強制猥褻，則仍必須檢討是否有可能另行構成強制觸摸罪。最高法院在本判決並未直接定義解釋強制觸摸罪，則這樣子的見解對於釐清強制猥褻罪與強制觸摸罪的區別，沒有太大的幫助。另外，本判決另一個值得注意的重點是，二審高等法院認為「摸到胸口而未觸及乳房」並不該當猥褻之內涵，且亦不符合性騷擾防治法 25 條之規定；而最高法院則針對後半段部分，亦即為何不構成性騷擾防治法 25 條，要求高等法院必須載明理由，則似乎可以推測最高法院試圖以客觀上觸摸部位，來區別猥褻行為與強制觸摸此二行為，與以往爭點集中於強制手段與意願之爭論並不相同。

第四項 最高法院刑事判決一〇〇年度台上字第二四七九號

本案事實：被告見居住鄰室之國小女童獨自在公用雜物間清洗餐具，認為有

機可乘而尾隨入內，將雜物間門半掩，並取出新台幣五百元紙鈔一紙交予 A 女童，竟意圖性騷擾，乘女童不及抗拒而為觸摸其胸部之行為，後因 A 女童閃躲退避，被告始離去等情。

判決理由：性騷擾防治法所稱之「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。至於刑法上所謂之「猥褻」，係指足以滿足自己、他人性慾之動作，侵犯他人性自由之權利，被害人有被侵犯之被害感覺，係屬於性侵害之概念。性騷擾防治法第二十五條第一項所謂強制觸摸罪，依同法第二條將性騷擾定義為「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」之旨，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，惟強制觸摸罪係以「乘人不及抗拒」之方法為之。所謂「乘人不及抗拒」乃指行為人偷襲式、短暫性之觸摸，使被害人未能及時反應，行為人則已然完成侵害行為而言。若行為人係持續、反覆為觸摸行為，或被害人有閃避、抗拒之動作，甚或因驚嚇而不能或不敢抗拒，既已妨害被害人性決定自由，自屬強制猥褻之範疇。

判決評析：首先，最高法院在本判決中提到，強制觸摸罪與強制猥褻罪均以「違反其意願」為犯罪構成要件，兩者之差別在於強制觸摸罪係以「乘人不及抗拒」之方法為之。則這樣的見解很明顯的回到了當初彰化地院幾個判決對於強制觸摸罪的解釋方式，並且很明顯的不符合最高法院97年第五次刑庭決議之見解。如此一來，讓人不禁懷疑當年最高法院作出該號決議之時，是否真為依最高法院刑事庭多數見解所做成，亦或僅是因為受到媒體、婦女團體、行政院以及社會大眾輿情壓力之下，倉促做成應付交差之見解而已。尤其是當年成為眾矢之的的彰化地院法官，在看到最高法院這則判決之時，不知道會作何感想。

另外，本判決另一個值得注意的重點是，由於本案事實中遭觸摸的女童有閃躲退避之動作，最高法院認為，如果被害人有閃避、抗拒，或因驚嚇而不敢或不能抗拒，則因不符合強制觸摸罪「乘人不及抗拒」之要件，自應屬於強制猥褻之處罰範圍。這樣子的見解看似提供了強制觸摸罪與強制猥褻罪一個區別的方式，如果有抗拒的動作即不屬於強制觸摸罪，然而這樣子的見解卻又回到了 1999 年刑法 224 條強制猥褻罪修正時，「至使不能抗拒」的問題。簡言之，以被害人是否有抗拒之行為，來判斷應論已較輕之強制觸摸罪或較重強制猥褻罪，可能會遭到與當時修正刑法 224 條之修法理由相同之批評。

無論如何，本判決至少提出了一個新的標準，如果被害人事實上已有閃避抗拒之動作，則自無適用強制觸摸罪的餘地；若被害人沒有為抗拒之行為，則仍必須判斷不為抗拒之原因：若是因為受到強制力壓迫，因而不敢或不能抗拒，則屬於刑法 224 條強制猥褻；若行為人係以偷襲式短暫性手法，使被害人根本不及抗拒，則可能構成性騷擾防治法 25 條強制觸摸罪。

第五項 小結

自最高法院作成 97 年第五次刑庭決議以來，如果依照該號決議之見解，則理論上性騷擾防治法 25 條之強制觸摸罪，應該再也沒有適用之可能性，而一律進入刑法 224 條之處罰範圍之內。而在實務上，法院在審理以偷襲式短暫性手法為猥褻行為之案件時，確實也受到該號決議之影響，有部分判決中所採之見解認為，即便是以猝不及防之方式為猥褻行為，只要足以違反被害人意願，即符合刑法 224 條強制猥褻條文中「其他違反意願之方法」。又因性騷擾防治法第二條規定中，已將性騷擾定義為性侵害犯罪以外並違反意願之行為，則強制觸摸罪在該決議之見解下，以完全被強制猥褻罪之構成要件中吸收，沒有適用之可能性。因此若行為人之行為已構成強制猥褻罪，就沒有必要另行檢討是否構成強制觸摸

罪。

然而或許是隨著時間經過，決議作成當時之批評聲浪亦已逐漸淡去，實務界開始出現不同於最高法院 97 年第五次刑庭決議之見解，例如前述台灣高等法院 98 年度上易字第 1466 號刑事判決，便在判決中以性騷擾防治法之立法理由，明顯表示不採取最高法院 97 年第五次刑庭決議之見解，並以強制觸摸罪為最終判決。接著，最高法院自身亦並未完全按照刑庭決議，而陸續開始出現不同見解，並試著加以解釋定義強制觸摸罪，使其與強制猥褻罪之適用區分標準能夠更為清楚。

如果將上述見解一併觀察之，對於最高法院嘗試建立的強制觸摸罪〔性騷擾罪〕之定義，扣除掉如「調戲」這類曖昧而內含價值判斷之用語後，應該可以歸納出：所謂強制觸摸罪，係以「偷襲式」「短暫性」之手段，使被害人不及抗拒而為猥褻觸摸之行為。另一方面，對於強制猥褻罪與強制觸摸罪之關係，必定係不構成強制猥褻罪之行為，方可能構成強制觸摸罪。

另外，最高法院一〇〇年度台上字第二四七九號刑事判決中，亦提出以被害人未抗拒閃避之原因，作為強制觸摸罪與強制猥褻罪之區分標準。然而此一標準除了有前述與強制猥褻罪修法理由衝突的疑慮之外，由最高法院其他判決所採之事實來看，此一見解仍尚未在最高法院中形成共識，其他判決中亦有出現被害人有採取反抗閃避之行為，但最高法院仍認為屬於強制觸摸罪之情形。今後此一見解之發展，仍尚待觀察。

最高法院每年所做出的刑事庭決議，在法律上效果為何？又，在現行法體系下，是否具有拘束力？統一解釋法律，本為最高法院之職責，然而當下級法院所做之判決，遭到社會輿論壓力之時，最高法院應該扮演如何之角色？當刑事庭決議淪為安撫社會大眾議論之工具時，對於下級法院法官審判時會造成如何之影響？更遑論對於受到採取刑事庭決議之見解判決之當事人，面對最高法院反覆變更見解，連自己也不採取刑事庭決議時，作何感想？

近年來白玫瑰運動的出現，對於性犯罪案件，連最高法院法官都難以免於「恐龍法官」之批評。然而，不僅有 97 年第五次刑庭決議，最高法院 99 年第七次刑庭決議亦發生了類似的情形，認為與七歲以下幼童為性交猥褻行為，一律以刑法 222 條之加重強制性交猥褻罪論處，而完全架空掉現行刑法 227 條對未滿十四歲男女為性交猥褻罪。如此一來，最高法院所做之刑事庭決議，已不再僅是統一解釋法律，而完全凌駕實體法之規定，對於罪刑法定主義之傷害，不可謂不大。這令人不得不再次懷疑，是否只要碰到性犯罪爭議案件，連最高法院也不得不在社會輿論面前低頭，只能以刑事庭決議來安撫民心，等到鋒頭避過了之後，再逐漸調整發展理論。



第五章 結論：性、情慾與騷擾

主張性別解放理論的學者，將性騷擾理解成一種極度的性壓抑。對於性騷擾的加害者來說，女性的身體價值只剩下零散的「重要部位」，而他們自身情慾流動的方式，只能透過開黃腔、毛手毛腳，或是以突襲偷襲式的、透過不平等社會中的權力差距，對特定部位進行不顧對方感受的掠奪。這種方式，看起來好像是行為人穩賺不賠，事實上卻是極其可悲，沒有能力、缺乏情慾資源來構築一個安全無懼、溫柔激情、雙方充分投入合作互動的情欲情境。如果說性騷擾窄化了男人的情慾，破壞了性別平等互動營造情欲的可能，那麼性騷擾對女性情慾的重大傷害就更明顯易見了。對於生命經驗中大大小小各種程度不一的性騷擾，逐漸使得女性對於男人身體、甚至自己身體的厭惡、噁心和恐懼感，更影響了對於情慾的基本態度，而情慾在性壓抑的陰影之下，不但無法形成女人自信與愉悅的根基，反而變成了恐懼、罪惡、和自責的來源²⁰⁸。

對於情慾的厭惡感，很容易成為一種性與性別領域的民粹現象。民粹操作的核心就是自居絕對正義、道德的一方，自命表達絕大多數人的意志。民粹以義憤高漲的情緒、政治正確的姿態，來消滅妖魔、進行獵巫，結果往往是不惜創造惡法，或者扭曲法律原意，以為己用。

性騷擾防治法中強制觸摸罪的立法，以及後來與強制猥褻罪適用上的爭議事件，正好凸顯了這種性／別民粹的想法。其實即使這個案例是襲胸一秒，仍然會引發目前的爭議，因為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，而這種情感則是源自女性在日常生活中長久以來的義憤（性受委屈而不能聲張）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

²⁰⁸ 何春蕙，《豪爽女人：女性主義與性解放》，1994年，頁31-41。

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煞這種差別。遺憾的是，台灣行政院還為了此事去函司法系統，使得原本「行政不干涉司法」的宣示在性／別民粹前破功；我們不禁想到一些司法系統侵害人權與性權的作為，為何沒有同樣得到行政體系的關心²⁰⁹？

台灣近年來一直在性別平權的方向上，持續不斷的進步之中，而這必須歸功在女性主義學者、性別研究者與婦女團體持續不斷的努力。然而，當這些性別運動進入法律層面的論述時，卻難以避免掉婦女團體喜好重刑的心態。這些婦女團體之中，亦有許多法界專門人士參與其中，然而卻仍然擺脫不了想要用刑罰作為規制手段及重型化的心態。刑罰是各種規制手段中，制裁強度最強的一種方式，然而過度著眼於刑罰的預防效果²¹⁰，則刑事程序將淪為國家機器的供品桌，在上面展示著「殺雞儆猴」的戲碼，卻不能夠解決為何雞永遠殺不完的問題，到最後更分不清楚誰是雞、誰是猴。儘管實務界法官、學者都指出婦女團體不應該立了強制觸摸罪之後，又出來抗議法院適用強制觸摸罪而非強制猥褻罪²¹¹，然而婦女團體的回應卻仍是「...因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...』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，回復社會立法的本旨，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²¹²！」

從性騷擾相關法制在我國的發展來看，從理論到立法，保護空間也從職場擴及到校園，然而婦女團體與立法者卻仍認為不夠，因此創造出對於社會公共空間

²⁰⁹ 卡維波，〈慎防性／別民粹〉，《蘋果日報》，2008 年 6 月 26 日。

²¹⁰ 除了預防效果之外，或許真正的原因還是基於對於性的被害恐慌與應報情緒。

²¹¹ 張升星，〈襲胸判決 歷史失憶〉，《中國時報》，2008 年 8 月 6 日；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第五次決議〉，《月旦法學雜誌》171 期，2009 年 8 月，頁 227。

²¹² 婦女團體對張升星法官一文的回應，見尤美女、黃長玲、曾昭媛，〈不是歷史失憶，是對判決之無奈〉，《中國時報》，2008 年 8 月 12 日。

全面性的性規制，除了否定掉性騷擾具有權力不對等的面向之外，更以強調性自主、婦女人身安全為由，將短暫突襲性的接觸行為放入刑罰領域之中。自此，無論我們身在何處，都充斥著無型的性騷擾規範。或許可以創造出一個看似沒有性騷擾的社會，然而，這樣的社會真的會比較快樂嗎？如果依照本文前述就強制觸摸罪所提出來的質疑，是處罰行為人主觀上帶有情欲時，同時也代表著對於公共空間全盤性地對「性」的排除。試想，在社會上人際關係的經營，不免會有各種接觸的機會，在這之中或多或少都會有身體的接觸，然而，當我們活在一個享有完全不會被任意觸碰的社會時，卻同時代表著我們對其他人的接觸，隨時都可能構成刑罰。

這不禁令人想起小孩子在吵架的時候，往往會互相跟大人告狀：「是他先摸我的！」對於個人身體的自主權，從孩童時期開始，學習如何與他人相處，正是每個人在社會化的過程中所必經之路。當然，正如同吵架的小孩子理直氣壯的主張一樣，儘管社會文化不同，每個人對於身體接觸所能接受的範圍不同，但不會改變的是，對於自己身體接觸的界線，每個人都享有自己決定的權力。在小孩子吵架的例子中，毫無疑問地，不會有任何人認為對於小孩子亂摸別人的行為，應該論以刑罰。這是因為，每個人生活中隨時都會碰到人際關係裡大大小小各種不同的騷擾，例如家長老師上司囉嗦的說教、商店店員擺臭臉、情人無理取鬧等等。對於這些有點令人不愉快的行為，在大人的世界裡，一個理性的成人會學著互相尊重包容；在小孩子的情形，我們則會選擇教育他們。然而，當騷擾行為與「性」的概念相結合，儘管已經背離了原本反歧視、反壓迫的原意，轉變成台灣目前所謂的「性騷擾」時，為何這個時候就可以肆無忌憚的要求使用刑罰以管制這種行為呢？換句話說，難道加入了「性」的概念之後，無論是從性自主或者性別歧視的面向，騷擾行為就無法透過「教育」「互相尊重」等方式，而非得使用重刑來「應報」「預防」一下不可嗎？或許只要與性有關，大人的世界就會變得複雜、墮落，遠不如小孩子可以透過教育的方式，來應對人際關係中的騷擾行為。

對刑法上猥褻行為所做的規制，目前依照最高法院以及立法院、民間團體的趨勢，可以說是逐步擴張，包括客觀上對於強制力的要求、主觀上越來越重視被害人性自主被侵害的感受。也許在不久的將來，台灣可能會像日本一樣，主觀上帶有感情〔無論是基於性、愛情、怨恨〕的各種騷擾行為都會漸漸列入刑罰管制。在現代社會中，人跟人之間的溝通交流，並沒有隨著科技日益進步而更為順暢，反而在情慾流動方面的限制更為衝突。不可否認的，在過去長遠的歷史之中，以男性霸權所建構出的法律，包括了刑罰，對於女性的保護嚴重不足，也忽略掉了女性自身權利主體的能動性。因此，在全球同步的嚴刑化趨勢中，如何在保護性自主與性別解放之中取得平衡，是未來刑法發展中相當重要的一個難題。

今日的台灣社會，與以前比起來是一個性開放的時代：衣服的布料越來越短、媒體雜誌尺度越來越開放、談話性節目中主持人與來賓可以自由自在的大談性事，不會輕易的被冠上傷風敗俗的道德高帽，更重要的是，性別平權在台灣的進步、性少數開始受到關注，這些都是過去的台灣社會所想像不到的；然而今日的台灣社會，同時也處於一個性高度管制的困境中：猥褻出版品經過數次大法官解釋，仍然不能見容於社會；社會秩序維護法罰娼不罰嫖的規定被宣告違憲後，在各縣市大多不願建立性交易專區的情形下，反而變成娼嫖皆罰、更為壓抑；對於性犯罪事件與判決，社會輿論對於司法者「恐龍法官」的批評，使得司法界人心惶惶；這些現象也是以前台灣社會看不到的。在性開放與性管制的兩難局面中，對於性、性別、情欲的價值觀，就如同雙頭馬車一般，令人難以適從。對於性騷擾此種行為，本文立場認為應該反對這種利用權力不對等的片面侵害行為，但在性騷擾防治政策與處罰的界限上，我們也必須體認到對於性的管制與對性的壓抑，其實是一體兩面的事實。因此，性騷擾之刑罰化，仍然需要更為全面而周延的考量，才能夠判斷其必要性與刑罰化之界限。隨著科技日新月異，透過網際網路、手機、影像視訊等等，人與人溝通變得越來越方便，也充滿了無限發展的可能。另一方面，當溝通所需要的時間、空間與成本越來越少，人與人之間的關係卻也日益虛

擬而不真實。身處如此虛幻而複雜的現代社會，想要單純透過立法以解決性騷擾問題，無非是過於理想而不切實際。從而，我們更應該細緻地思考，冷靜而理性地面對性騷擾，或許真正騷擾著我們的，不是「性」，而是「人心」。



參考文獻

中文文獻

專書論著

凱瑟琳·麥金儂(Catharine A. MacKinnon)著；賴慈芸、雷文玫、李金梅合譯，《性騷擾與性別歧視——職業女性困境剖析(Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination)》，台北市，時報文化，1993年

何春蕤，《豪爽女人：女性主義與性解放》初版，台北市，皇冠，1994年

盧映潔，《刑法分則新論》三版，台北市，新學林，2010年8月

學術論文

Janet E. Halley 著，張玉芬譯，何春蕤校訂，〈「性」騷擾：同性性騷擾立法的性別政治〉，《性侵害、性騷擾之性解放》專號(1999.6)，性/別研究第五、六期合刊，中央大學性/別研究室，2006年2月出版

王蘋，〈反性騷擾運動的騷動主體〉，《性／別研究的新視野－第一屆四性研討會論文集（上）》元尊文化，1997年

甘添貴，〈調戲與猥褻〉，《月旦法學教室》第11期，2003年9月，頁12-13。

吳燦，〈強制猥褻與性騷擾犯罪之界定與案例研究〉，《軍法專刊》第 55 卷第 2 期

余振華，〈對性犯罪之刑罰規定的再檢討〉，《月旦法學雜誌》96 期，2003 年 5 月

柯耀程，〈強制猥褻與性騷擾之界線〉，《月旦法學教室》68 期，2008 年 6 月

紀惠容、畢恆達，〈防治性侵害、建立自主權專題引言〉，《兩性平等教育季刊》第一期，1998 年 2 月

郭棋湧，〈論強制觸摸罪之構成要件〔一〕〉，《法務通訊》第二二六九期，2005 年 12 月 22 日

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》118 期，2008 年 12 月 15 日

高鳳仙，〈性騷擾防治法之立法問題探究〉，《萬國法律》第 105 期，1999 年 6 月

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》79 期，2006 年 2 月

高鳳仙，〈性騷擾防治法之規範精神與施行願景(下)〉，《台灣本土法學》80 期，2006 年 3 月

高鳳仙，〈性騷擾之法律概念探究〉，《法令月刊》第 52 卷第 4 期，2001 年 4 月

陳忠良，〈日本男女雇用機會均等法及勞動基準法之修正與評析〉，《勞工行政》第 117 期，1998 年 1 月 15 日

陳慈幸著，〈有關日本社會中所存在的「性騷擾」問題〉，《刑事法雜誌》，第 44 卷第 3 期，2000 年 6 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—彰化地院 96 年訴字第 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

陳惠馨，〈性別平等教育法—台灣性別教育之繼往與開來〉，《性別平等教育季刊》第三十期

陳燕卿，〈台灣職場性騷擾防治政策之分析〉，《社區發展季刊》114 期，2006 年 6 月

張升星，〈「強制猥褻罪」與「強制觸摸罪」的歷史辯證〉，《台灣法學》117 期，2008 年 12 月

許玉秀，〈妨害性自主之強制、乘機與利用權勢——何謂性自主？〉，《台灣本土法學雜誌》42 期，2003 年 1 月

畢恆達、黃曬莉，〈當西方菁英碰上本土原生：校園中性騷擾的定義與申訴案件處理之社會文化脈絡〉，《女學學誌——婦女與性別研究》13 期(新刊 1 號)，2002

年 5 月

焦興鎧，〈工作場所性騷擾爭議之預防與處理〉，財團法人國家政策研究基金會，2001 年 3 月 7 日，<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/SS/090/SS-R-090-002.htm>，最後瀏覽日期 2011 年 5 月 14 日

焦興鎧著，〈工作場所同性間性騷擾所引起之爭議—Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.一案判決之評析—〉，《歐美研究》第 33 卷第 3 期，1993 年 9 月

焦興鎧，〈我國防治性騷擾法治之建構〉，《法令月刊》第五十七卷第五期，2006 年 5 月

甯應斌，〈「騷擾侵害」的現代性與公民政治〉，《性侵害、性騷擾之性解放》專號 (1999 年 6 月)，性/別研究第五、六期合刊，中央大學性/別研究室，2006 年 2 月出版

楊長苓，〈性、性別、權力〉，《兩性平等教育季刊》第一期，1998 年 2 月

鄭津津，〈性騷擾防治相關法規之適用問題〉，《台灣法學》116 期，2008 年 11 月 15 日

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第五次決議〉，《月旦法學雜誌》171 期，2009 年 8 月

盧映潔，〈由強吻案談起—論我國刑法第二二四條強制猥褻罪之猥褻行為的界定〉，《台灣本土法學雜誌》42 期，2003 年 1 月

盧映潔，〈強吻案之評釋〉，《月旦法學雜誌》90期，2002年11月

學位論文

高鳳英著，《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

張蕙蘭，〈控制性侵害〉，國立臺灣大學社會科學院社會學系碩士論文，2007年7月

實務判決

司法院三十年院字第二一四四號解釋

最高法院十七年度十月十三日刑事庭決議

最高法院九十七年度第五次刑事庭決議

最高法院二十七年度上字第五五八號判例

最高法院六十三年度台上字第二二三五號判例

最高法院九一年度台非字第一六八號刑事判決

最高法院九十九年度台上字第二五一六號刑事判決

最高法院一〇〇年度台上字第一三九八號刑事判決

最高法院一〇〇年度台上字第二四七九號刑事判決

台灣高等法院八九年度上訴字三五六一號刑事判決

台灣高等法院九八年度上易字第一四六六號刑事判決

台灣高等法院高雄分院九五年度上更〔二〕字一六九號刑事判決

桃園地方法院八十九年度易字第一二六六號刑事判決

彰化地方法院九六年度訴字第二五號刑事判決

彰化地方法院九六年度訴字第二六六三號刑事判決。

彰化地方法院九七年訴字第七一二號刑事判決。

政府出版品與資料

立法院公報 93 卷 45 期、94 卷 6 期、第 98 卷 18 期

行政院勞工委員會，〈女性僱用管理調查(94 年版)〉，

<http://statdb.cla.gov.tw/html/svy94/9401menu.htm>，最後瀏覽日期 2011 年 5 月 12 日

行政院勞工委員會，〈歷年性別僱用管理調查〉，

<http://statdb.cla.gov.tw/html/com/stainvest.htm>，最後瀏覽日期 2011 年 5 月 12 日

教育部九十九年各級學校校園事件統計分析報告，

https://csrc.edu.tw/FileManage.mvc/fileDown/225?strFile=20110420111623_99%E6%A0%A1%E5%9C%92%E4%BA%8B%E4%BB%B6%E7%B5%B1%E8%A8%88%E5%88%86%E6%9E%90%E5%A0%B1%E5%91%8A.pdf&cate=1，最後瀏覽日期，2011 年 5 月 26 日

新聞報導與網頁資訊

〈偷摸女生下體 2 秒非強制猥褻，法院不受理〉，自由時報，2008 年 4 月 25 日

卡維波，〈慎防性／別民粹〉，《蘋果日報》，2008年6月26日

〈襲胸 10 秒無罪 政院不滿 就教司院〉，聯合報，2008年8月3日

張升星，〈襲胸判決，歷史失憶〉，中國時報，2008年8月6日，A12版

尤美女、黃長玲、曾昭媛，〈不是失憶，是判決令人無奈〉，中國時報，2008年8月12日

〈壓力下決議 最高法院：襲胸算猥褻〉，聯合報，2008年9月3日

〈台鐵女性車廂 傾向取消〉，自由電子報，2006年8月3日，

<http://www.libertytimes.com.tw/2006/new/aug/3/today-life7.htm>，最後瀏覽日期 2011年4月7日

〈葉永鋕案逆轉 校長三人有罪〉，自由電子報 2006年9月14日，

<http://www.libertytimes.com.tw/2006/new/sep/14/today-so2.htm>。最後瀏覽日期 2011年5月20日

〈強行舌吻 5 秒 3 女法官判無罪〉自由電子報，2008年6月27日，

<http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/jun/27/today-t1.htm>。最後瀏覽日期，2011年7月18日

〈確保女乘客安全 台鐵加強防性侵〉，醒報新聞，2010年5月28日，

http://anntw.com/awakening/news_center/show.php?itemid=14071，最後瀏覽日期

2011 年 7 月 18 日

〈聞同學髮香 小六生涉性騷〉，蘋果日報，2011 年 5 月 8 日，

http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/33373250/IssueID/20110508，最後
瀏覽日期 2011 年 7 月 18 日

〈立院三讀通過 性霸凌最重可退學〉，聯合新聞網，2011 年 6 月 8 日，

<http://udn.com/NEWS/NATIONAL/NATS3/6385269.shtml>，最後瀏覽日期 2011 年 7
月 18 日

婦女新知基金會，〈給司法院長賴英照的一封信〉，2008 年 7 月 10 日，

<http://blog.roodo.com/awakeningfoundation/archives/6476609.html> 最後瀏覽日期，
2011 年 7 月 18 日

行政院婦女權益促進發展基金會，〈婦女人身安全大事紀〉，

<http://www.wrp.org.tw/word/婦女權益報告書/婦女人身安全大事紀.doc>，最後瀏覽
日期 2011 年 4 月 24 日

台灣女性學學會，<http://www.feminist.sinica.edu.tw>，最後瀏覽日期 2011 年 4 月
25 日

臺灣女人，〈522 女人連線反性騷擾大遊行〉，

<http://women.nmth.gov.tw/zh-tw/Content/Content.aspx?para=388&page=1&Class=83>，
最後瀏覽日期 2011 年 4 月 25 日

台灣婦女資訊網專題，〈男女平等工作法〉，

<http://taiwan.yam.org.tw/womenweb/workright/index.html>，最後瀏覽日期 2011 年 5 月 6 日

財團法人婦女新知基金會，〈體檢現行法律規範救濟：男女工作平等有待新法〉，
<http://taiwan.yam.org.tw/womenweb/workright/investigate.htm#laborlaw>，最後瀏覽日期 2011 年 5 月 6 日

臺灣女人，〈1990 年代的校園婦女運動—小紅帽〉，
<http://women.nmth.gov.tw/zh-tw/Content/Content.aspx?para=387&page=0&Class=83>，
最後瀏覽日期 2011 年 5 月 19 日

計畫主持人：陳皎眉，研究者：孫旻暉，〈檢視校園性騷擾事件與輔導策略之研究〉，國立教育資料館，
[http://192.192.169.230/cgi-bin/edu_project/d_display?home=&path=/ap/edu_project/toc&sysid=000000365&qval=%A9%CA%C4%CC%C2Z&phonetic=0&fuzzy=0&password=&ori_db=&search_field=keyword](http://192.192.169.230/cgi-bin/edu_project/d_display?home=&path=/ap/edu_project/toc&sysid=000000365&qval=%A9%CA%C4%CC%C2Z&phonetic=0&fuzzy=0&password=&ori_db=&search_field=keyword;)；最後瀏覽日期 2011 年 5 月 19 日。

英文文獻

專書論著

Catharine A. MacKinnon, *Sex Equality*, second edition, Foundation Press, 2007

實務判決

Barnes v. Costle 561 F.2d 983, 989 (D.C.C. 1977)

Meritor Saving Bank v. Vinson, 477 U.S. 57 (1986)

Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc., 118 S. Ct. 998 (1998)

Spencer v. General Electric Co., 697 F. Supp. 204 (D.D.C. 1988)

Tomkins v. Public Service Electric & Gas Co. 568 F.2d. 1044 (3rd Cir 1977)

Williams v. Saxbe 413 F.Supp. 654, 660 (D.D.C. 1976)

日文文献

専書論著



大谷實，《刑法各論講義》新版第二版，東京都，成文堂，2007年

小島妙子、水谷英夫，《ジェンダーと法 I》，東京都，信山社，2004年

山田省三著，《セクシュアル・ハラスメントと男女雇用平等》，東京都，旬報社，
2001年

山崎文夫，《セクシュアル・ハラスメントの法理：職場におけるセクシュアル・
ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討》，東
京都，労働法令，2004年改訂版

山口厚，《刑法各論》補訂版，東京都，有斐閣，2005年

中山研一，《新版口述刑法各論》補定二版，東京都，成文堂，2006年

中義勝，《刑法各論》，東京都，有斐閣，1975年

平川宗信，《刑法各論》，東京都，有斐閣，1995年

松宮孝明，《刑法各論講義》第2版，東京都，成文堂，2008年

西田典之，《刑法各論》第四版，東京都，弘文堂，2007年

法務省刑事局軽犯罪法研究会編著，《軽犯罪法 101 問》，東京都，立花書房，1995年5月

船山泰範，《刑法がわかった》改訂版，東京都，法学書院，2000年9月

曾根威彦，《刑法各論》第四版，東京都，弘文堂，2008

學術論文

上野芳久，〈セクシャル・ハラスメントと刑法～フランスのセクハラ罪創設を契機として〉，《西原春夫先生古稀祝賀論文集》，西原春夫先生古稀祝賀論文集編集委員会編集，成文堂，1998年3月

中川正浩，〈ストーカー規制法の検討〉，《警察学論集》第 62 卷第 6 号，2009 年 6 月 10 日

平松毅著，〈公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例（大阪府）〉，《ジュリスト増刊・新条例百選》，東京都，有斐閣，1992 年

萩原玉味，〈セクシャル・ハラスメントの刑事法学的考察〉，《明治学院大学法学研究》60 号，1996 年

實務判決

大判大正 13・10・刑集 3-749

東京高判 1981・1・27 刑月 13 卷 1・2 号 50 頁

静岡地沼津支判 1990・12・20 労判 580 号 17 頁

福岡地判・1992・4・16 判時 1426 号 49 頁

最高裁平成 15 年 12 月 11 日第一小法廷判決・刑集 57 卷 11 号 117 頁