

國 立 清 華 大 學

碩 士 論 文

裸與不裸之間－重構公然猥褻罪之可罰性基礎
Public Indecency ? Reconstructing the Culpability of
Article 234 of the Criminal Code

系別：科技法律研究所

學號：109074513

研 究 生：劉晏瑄 （Yen-Hsuan Liu）

指導教授：廖宜寧 博士（Dr. I-Ning Liao）

李怡俐 博士（Dr. Yi-Li Lee）

中 華 民 國 一 一 三 年 六 月

國立清華大學

博碩士論文電子檔著作權授權書

(提供授權人裝訂於紙本論文書名頁之次頁用)

本授權書所授權之學位論文，為本人於國立清華大學科技法律研究所 _ _ _ _ _ 組，
112 學年度第 ____ 學期取得碩士學位之論文。

論文題目：裸與不裸之間 - 重構公然猥褻罪之可罰性基礎
指導教授：廖宜寧,李怡俐

■ 不同意

本人茲將本著作，以非專屬、無償授權國立清華大學與台灣聯合大學系統圖書館；基於推動讀者間「資源共享、互惠合作」之理念，與回饋社會與學術研究之目的，國立清華大學及台灣聯合大學系統圖書館得不限地域、時間與次數，以光碟或數位化等各種方法收錄、重製與利用；於著作權法合理使用範圍內，讀者得進行線上檢索、閱覽、下載或列印。

論文電子全文上載網路公開之範圍及時間：

本校及台灣聯合大學系統區域網路	■ 不公開
校外網際網路	■ 不公開

論文中英文摘要、目次、參考文獻上載網路公開之範圍及時間：

本校及台灣聯合大學系統區域網路	■ 立即公開
校外網際網路	■ 立即公開

授 權 人：劉晏瑄

親筆簽名：_____

中華民國 年 月 日

國立清華大學

博碩士紙本論文著作權授權書

(提供授權人裝訂於全文電子檔授權書之次頁用)

本授權書所授權之學位論文，為本人於國立清華大學科技法律研究所 _ _ _ _ _ 組，
112 學年度第 _ 學期取得碩士學位之論文。

論文題目：裸與不裸之間 - 重構公然猥褻罪之可罰性基礎
指導教授：廖宜寧,李怡俐

■ 同意

本人茲將本著作，以非專屬、無償授權國立清華大學，基於推動讀者間「資源共享、互惠合作」之理念，與回饋社會與學術研究之目的，國立清華大學圖書館得以紙本收錄、重製與利用；於著作權法合理使用範圍內，讀者得進行閱覽或重製。

■ 本人確認繳交的紙本論文與系統審核通過的電子檔論文內容相符。

授 權 人：劉晏瑄

親筆簽名：_____

中華民國 年 月 日

國立清華大學碩士學位論文
指導教授推薦書
National Tsing Hua University Master Thesis
Advisor Approval Form

科技法律研究所

劉晏瑄 君 (學號109074513) 所提之論文

裸與不裸之間—重構公然猥褻罪之可罰性基礎

經由本人指導撰述，同意提付審查。

Institute of Law for Science and Technology

Ms. Liu, Yen-Hsuan (Student ID: 109074513) who has submitted
the thesis

Public Indecency? Reconstructing the Culpability of Article
234 of the Criminal Code

under my guidance, I approve for the submission to the oral
defense committee.

☐ 論文題目與內容符合本系(所、班、學位學程)專業領域

The subject and content of the thesis/dissertation are conformed to
the professional field of the department (institute, class or
program).

☐ 符合本系(所、班、學位學程)論文相似度比對標準

The thesis/dissertation meets the standard for the
thesis/dissertation originality check set by the department
(institute, class or program).

指導教授
(Advisor)

廖宜寧

(簽章)
(Signature)

中華民國 113 年 6 月 4 日
2024 / 6 / 4 (YYYY/MM/DD)

國立清華大學碩士學位論文

指導教授推薦書

National Tsing Hua University Master Thesis
Advisor Approval Form

科技法律研究所

劉晏瑄 君 (學號109074513) 所提之論文

裸與不裸之間—重構公然猥褻罪之可罰性基礎

經由本人指導撰述，同意提付審查。

Institute of Law for Science and Technology

Ms. Liu, Yen-Hsuan (Student ID: 109074513) who has submitted
the thesis

Public Indecency? Reconstructing the Culpability of Article 234 of the Criminal Code

under my guidance, I approve for the submission to the oral
defense committee.

☐ 論文題目與內容符合本系(所、班、學位學程)專業領域

The subject and content of the thesis/dissertation are conformed to
the professional field of the department (institute, class or
program).

☐ 符合本系(所、班、學位學程)論文相似度比對標準

The thesis/dissertation meets the standard for the
thesis/dissertation originality check set by the department
(institute, class or program).

指導教授
(Advisor)



(簽章)
(Signature)

中華民國 113 年 6 月 4 日
2024 / 6 / 4 (YYYY/MM/DD)

國立清華大學碩士學位論文
考試委員審定書

National Tsing Hua University Master Thesis
Oral Defense Form

科技法律研究所

劉晏瑄 君 (學號109074513) 所提之論文

裸與不裸之間—重構公然猥褻罪之可罰性基礎

經本委員會審查，符合碩士資格標準。

Institute of Law for Science and Technology

Ms.Liu, Yen-Hsuan (Student ID: 109074513) who has submitted
the thesis

Public Indecency? Reconstructing the Culpability of Article
234 of the Criminal Code

has passed the oral defense and has met the qualifications to
be awarded the degree of Master of Laws.

學位考試委員會
(Oral defense Committee)

主持人
(Chair)

李聖傑

(簽章)
(Signature)

委員
(Members)



陳重行

李聖傑

顏宜寧

中華民國 113 年
2024 /

6
6

月
/

4
4

日
(YYYY/MM/DD)

摘要

刑法第 234 條公然猥褻罪，歷經 1999 年刑法大幅地修正後，仍舊被保留下來，基於本罪規範目的是為維護性秩序，過往學說在面對侵害程度低、不易明確化的暴露行為，都傾向定位為社會善良風俗的法益保護。然而，無論學說如何解釋，嘗試具體化社會善良風俗，始終脫離不了濃厚性道德色彩的法益定位，亦引起後續研究主張應將本罪行為併入其他規範，甚至是除罪化的聲浪。

在公然猥褻罪法益定位不明以致規範存在意義動搖的情形下，本論文乃以司法實務為主軸。首先，將涉及公然猥褻罪近十年（2013 至 2023 年／8 月止）逐一的實務判決，以「件」為單位，量化成數據統計與分析適用概況，並再利用不同單位的「罪」，勾勒出公然猥褻一直以來統稱暴露行為之下的不同行為態樣，歸納法院對於本罪的適用態度及所生之疑難；其次，帶入學說見解的討論，從「構成要件」與「保護法益」兩軸線之說理，釐清本罪規範目的，同時縷析實務判決，探詢出本罪法益定位乃有與個人侵害連繫之可能；再者，依循歷史回溯，觀察性規範之流變，本文認為即使個人法益定位的性自主，依然內含性道德，進而推導出「性」具有名譽／人格之特質。透過重新檢討本罪法益之定位，本文主張在個人實踐性自主其背後的主體意識，顯現出賦予主體實存意義的「人格」，乃是能作為公然猥褻罪與性自主法益連結的正當性解釋。最後，欲使論證更為具體，本文擬加入「意圖騷擾」之構成要件，藉由細緻地整理案件事實的用字，剖析暴露行為之行為軌跡，描繪出行為中所涉及的騷擾形式，逐步證成本罪的適用範圍應予以限縮，方能符合本文見解公然猥褻罪係保護性自主法益，其內涵為人格不受折辱以致貶損的可罰性基礎。

關鍵詞：公然猥褻罪、性道德、性自主、主體、人格、意圖騷擾

Abstract

Article 234 of the Criminal Code has remained since the significant modification of the Criminal Code in 1999. Given that the application of Art. 234 is intended to safeguard sexual morality order, most theories perceive the behavior as a minor offense and consider the legal interest of Art. 234 as good morals. Even though extensive literature attempted to clarify the concept of good morals, it still has inherited the values of sexual morality. Therefore, subsequent academic studies have advocated for applying the crime to other articles or even for its decriminalization.

Due to the ambiguous and abstract legal interest, the legitimacy of Art. 234 has been challenged. This Article aims to focus on judicial judgment. Firstly, using different units which “cases” and “crimes” analyze the practical cases of Art. 234 over a decade (from 2013 to August 2023); through the analysis of statistics from different units, we can realize current judicial practice trials and describe various behavioral patterns. After that, summarizing the applicable guidelines about courts and the problems in the normative application of Art. 234. Secondly, this Article compares theories with judicial practice regarding statements of “constituent elements” and “legal interests” to clarify the normative purpose of Art. 234; in addition, according to practical cases, the legal interest of Art. 234 probably relates to individual infringements. Thirdly, this Article observes the evolution of sexual norms in the historic context, explaining these regulations of sexual autonomy which seem to be individual legal interests, still contain the values of sexual morality. Furthermore, pointing out the concepts of reputation / personality in the sexual field. After reviewing the legal interests of Art. 234, the insight of this Article is that the person’s practice of sexual autonomy correlates with subject consciousness which is affected by “personality”, it can be interpreted as the legitimacy of the foundation for connecting Art. 234 to the legal interest of sexual autonomy. Fourthly, this Article combines the constituent element of “intent of harassment” with practical cases to support the insight. Specifying the means of harassment by thoroughly organizing the wording of practical cases and analyzing the process of indecent exposure, it justifies the insight that the application of Art. 234 must be limited and reconstructs the culpability of judicial practice regarding Art. 234. Consequently, the protection of legal interest in Art. 234 is sexual autonomy, with the punishment based on the harm and depreciation of personality.

Keywords : Art. 234 of the Criminal Code, Sexual Morality, Sexual Autonomy, Subject, Personality, Intent of Harassment

誌謝辭

啊！歷經一年多來，在名為論文的黑暗隧道裡，以走著、跑著、爬著、蹣跚等步伐，如今，終於迎來了象徵隧道口的誌謝辭。隨著鍵盤聲的起與落，這陪伴我無數清醒及入睡時分的論文，終將為碩士生之歲月，畫下一永不復返的句點。

本論文得以完成，誠摯地感謝指導教授 廖宜寧老師，老師在教學與研究上認真的態度，不禁時常讓資質駑鈍的我，想著何其榮幸能擔任老師的研究助理從旁學習。透過老師所開授的性犯罪比較刑法專題研究課程，進而啟蒙了論文主題，從與老師第一次相談研究方向起，再到論文的完成，老師就如同一盞明燈，照亮著論文的每一個階段，讓我不在黑暗的隧道裡迷失方向。由衷感謝，老師對於架構安排、德國和其他文獻等的論文建議與提點，老師給予的幫助和鼓勵，乃是當我面臨躊躇與煎熬的寫作過程時，得以順利前行的動力，以及老師所著作之研究，更是讓我在論文論述的思路和寫作技巧上，深受獲益及薰陶。

感謝預審委員與口試委員 李聖傑老師、陳重言老師，在繁忙的日程中，願意撥空時間審閱本論文。謝謝李老師提供本論文格式與文獻的寶貴意見，李老師面對學術研究的仔細和嚴謹，讓我學習甚多；謝謝陳老師針對本論文實務數據的精闢提點，陳老師敏銳的實務觀點，乃是使我敬佩與備感受教。以及十分感謝兩位老師，在論文預審與口試時，都給予了對我來說極大的鼓勵，兩位老師能擔任審查委員，使本論文在研究上更趨於完整，實為有幸。

感謝科法所的所有老師，每位老師在教學上的熱忱與用心，使我在科法所的四
年，不僅在法學知識上收穫良多，亦是使我省思了學習法律的態度，以及謝謝曾擔任我學期導師的李紀寬老師、黃忠正老師、陳仲嶙老師，老師們所給予的關心，溫暖了研究生的校園生活。尤其是忠正老師，老師能過目不忘每位學生的姓名，實在令人佩服，謝謝老師於論文口試前，特別叮囑的注意事項。同時，感謝怡俐老師、所辦的行政庭薇與立妍，給予論文行政程序上諸多的幫忙。

感謝科法所 109 級甲組的同學們，在龐大的必修學分壓力下，能一同用苦中作樂的方式，與其共度這為期快兩年半密集修課的日子。特別謝謝敏臻，總是聆聽我的煩惱，在碩士學習路途上有你陪伴，讓我感受到不孤單的友誼溫暖；謝謝亭瑜，能於封閉的論文寫作日子裡，一起體驗了持續一年，每週一次的藝術之旅，這似於舒壓與治療的過程，乃是使我能暫時脫離論文苦海的美好時刻；謝謝愛融、彥珈、德淵在我碩士生活期間，給予的暖心幫忙。同時，謝謝室友倚婕學姊，用真誠的心，對待碩一時期初來乍到新竹的我，感念與你相得甚歡的時光。

接下來，不能不提到，在這黑暗的論文隧道裡，陪伴我一步步向前的《陳琪》，我想唯有將你的姓名特別用書名符號標示，才能表明你身為幕後最大功臣的功勞，謝謝你主動提議每週一次的論文進度 Meeting，在這已持續快兩年的 Meeting 日程裡，你就如同指引書般，解決所有我提出關於論文的疑難雜症，因為有你，才能使本論文的數據計算順利進行，若沒有你，這本論文是無法在碩士修業大限前完成，感謝你這一路走來的鼎力相助，見證本論文的始與終，伴我度過被數據和文字折磨的無數日常，與你討論論文及相談人生趣事的日子，乃是使我於論文隧道裡持續走下去的養分；以及謝謝天使積分已達滿點的昕榆，在百忙之中，義不容辭地答應論文的校對，你的細心讓本論文的用字能更為準確與慎重；謝謝怡婷，總是能即時地回覆我各種奇思妙想，我想與你之間的討論，應該要感恩民主制度所保障的言論自由；謝謝俞璇，你所擁有的毅力，是我陷入論文寫作泥沼時，提醒自身要努力爬出來的榜樣，感謝大學時期就與你們所種下的友誼種子，於求學與漫漫的人生道路上有你們這片樹林相伴，何其有幸。同時，謝謝容繁，能與你踏著相同的腳步，沉浸在司馬庫斯中，隨著一起拋向天空的碩士帽，形成了一段我碩士生活期間的美好回憶，感謝這十幾年來珍貴且真摯的友情。

感謝在這世上我最敬愛的媽媽與爸爸，謝謝 呂女士從小到大無微不至的照料，總是承接著我所有不安的情緒；謝謝 劉先生一直以來用「行到水窮處，坐看雲起時」的哲理教導著我，讓我能無後顧之憂地選擇自己想走的路，您們所給予我的支持與付出，乃是使我能走到至今的堅強靠山。

最後，謝謝那總是乘著新竹夜晚的風，走出圖書館不懈的自己，在這相當於又一個大學修業時長的碩士生涯中，負責與堅持地，完成當初的選擇。於此，我能對我人生至今所做的決定，於心無愧地說一聲：辛苦了！

最後的最後，感謝未能於誌謝辭中一一論及，曾出現在我生命裡給予我溫暖與鼓勵的每個人，您們為我的人生旅途增添了色彩，亦使有著稜角的我，能更加平和地面對所遇之困境。

劉 晏 瑄

撰於新竹清華

2024 年 6 月 25 日

目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究問題與範圍.....	3
第三節 研究方法.....	4
第一項 判決歷程分析法.....	4
第二項 文獻分析法.....	4
第四節 研究限制.....	5
第五節 研究架構.....	6
第二章 回顧公然猥褻罪實務判決之歷程.....	7
第一節 刑法第 234 條之前世今生.....	7
第一項 1999 年妨害風化罪章之蛻變.....	7
第二項 屹立不搖之公然猥褻罪.....	8
第二節 近十年刑法第 234 條案件之數據統計分析.....	9
第一項 涉及第 1 項案件之各類數據.....	11
第二項 涉及第 2 項案件之各類數據.....	16
第三節 近十年刑法第 234 條行為類型之數據統計分析.....	22
第一項 公然猥褻行為類型的規制流變.....	22
第二項 暴露型.....	23
第一款 典型的暴露行為.....	23
第二款 涉及「意圖供人觀覽」爭議的行為.....	31
第三款 身分不同的影響.....	34
第一目 行為人為精神障礙或其他心智缺陷.....	34
第二目 兒童及少年的闖入.....	37
第三項 性工作者型：一個包廂各自表述.....	40
第四節 評析.....	42
第三章 公然猥褻罪之法律解析.....	46
第一節 本罪規範目的：社會善良風俗.....	46
第二節 構成要件之組成.....	47
第一項 何謂猥褻.....	47
第一款 早期學說見解：「性慾」與「猥褻範圍」.....	47

第二款 實務見解：猥褻意涵之混用.....	48
第三款 近期學說見解：猥褻意涵的規範差異化解釋.....	49
第二項 「意圖」的雙面刃.....	50
第三項 評析：限縮本罪適用之疑難.....	51
第三節 保護法益之定位.....	53
第一項 實務見解：包山包海的社會善良風俗.....	53
第二項 學說見解.....	54
第一款 超個人法益.....	54
第一目 性道德／性風俗.....	54
第二目 性隱密.....	55
第三目 視覺侵擾.....	55
第二款 個人法益：性自主.....	56
第三項 新途徑：個人法益之可能.....	57
第一款 兒童及少年之身心健全發展.....	57
第二款 關於涉及精液之行為.....	58
第一目 損及名譽／人格的公然侮辱罪.....	58
第二目 潛藏之性自主.....	60
第四項 探尋本罪可能之保護法益.....	61
第四節 小結.....	63
 第四章 公然猥褻罪可罰性之批判與重構.....	 65
第一節 「性」描繪與公然猥褻之爭議.....	65
第一項 禁忌的誕生.....	65
第二項 動物性的身體與情感.....	67
第三項 性之公／私領域.....	67
第一款 資本主義社會下的性圖像.....	68
第二款 正常與反常的性界限.....	68
第三款 以羞恥為名的圈地.....	70
第二節 性自主之再檢討.....	71
第一項 變異的自由.....	72
第二項 性自主作為法益.....	73
第一款 至高無上的人性尊嚴.....	74
第二款 客體化之禁令公式.....	75
第三款 嵌入性道德的性客體.....	76
第三節 性自主與人格之交織.....	78
第一項 性道德之分靈體.....	78
第二項 性的名譽／人格特質.....	79

第一款 賦有「貞操」標記的評價.....	79
第二款 殊途同歸之疑難：公然侮辱罪.....	81
第一目 公然侮辱罪所指涉的名譽／人格.....	82
第二目 特殊的「性」.....	83
第三項 以「人格」內涵證立公然猥褻罪為性自主法益之定位.....	84
第四節 構成要件之詮釋.....	86
第一項 德國刑法第 183 條的呈現.....	86
第二項 意圖「騷擾」要件的加入.....	87
第一款 意圖騷擾手段之有無.....	88
第二款 意圖騷擾手段之程度.....	90
第一目 低度意圖騷擾手段.....	91
第二目 中度意圖騷擾手段.....	93
第三目 高度意圖騷擾手段.....	96
第三款 評析：以行為的針對性程度作為判斷可罰性之標準.....	99
第三項 實務案件的法律適用.....	100
第一款《涼亭乘涼案》.....	100
第二款《露天奔跑案》.....	100
第三款《藍色雨衣案》.....	100
第四款《請問案》.....	101
第五款《牛仔外套案》.....	101
第五節 公然猥褻作為相對輕微的性騷擾行為.....	102
第五章 結論.....	104
第一節 研究成果.....	104
第二節 研究建議.....	106
第三節 未來研究方向.....	108
參考文獻.....	109

表目錄

表 2-2-1 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之案件各數統計.....	11
表 2-2-2 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之案件科刑統計.....	14
表 2-2-3 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項之案件各數統計.....	16
表 2-2-4 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項之案件科刑統計.....	19
表 2-3-5 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之各猥褻行為態樣統計.....	25
表 2-3-6 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之各猥褻行為態樣與科刑統計.....	27
表 2-3-7 近十年暴露型之行為人為精神障礙或其他心智缺陷之罪數統計.....	35
表 2-3-8 近十年暴露型之行為人因兒童及少年加重之罪數統計.....	38
表 4-4-9 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項有無意圖騷擾手段之統計.....	88
表 4-4-10 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項意圖騷擾手段程度之統計.....	91
表 5-2-11 公然猥褻罪修正條文之建議.....	106
表 5-2-12 公然猥褻罪規範適用之建議.....	107



圖目錄

圖 1-5-1 研究架構流程.....	6
圖 2-2-2 近十年涉及公然猥褻罪之總案件數趨勢.....	9
圖 2-2-3 近十年涉及公然猥褻罪之總案件數：有罪與無罪百分比	10
圖 2-2-4 近十年涉及公然猥褻罪之總案件數：第 1 項與第 2 項百分比.....	10
圖 2-2-5 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之總案件數趨勢	12
圖 2-2-6 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之總案件數：各審判程序百分比	13
圖 2-2-7 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項有罪案件：各主刑百分比.....	15
圖 2-2-8 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之案件科刑分布與趨勢	16
圖 2-2-9 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項之總案件數趨勢	17
圖 2-2-10 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項之總案件數：各審判程序百分比.....	18
圖 2-2-11 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項有罪案件：各主刑百分比.....	20
圖 2-2-12 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項之案件科刑分布與趨勢	21
圖 2-3-13 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之各猥褻行為態樣百分比.....	26
圖 2-3-14 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項各猥褻行為態樣之科刑分布與趨勢	28
圖 2-3-15 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之場所罪數.....	29
圖 2-3-16 近十年暴露型之行為人為精神障礙或其他心智缺陷：罪數百分比	36
圖 2-3-17 近十年暴露型之行為人：因兒童及少年加重之罪數百分比.....	38
圖 3-3-18 探尋公然猥褻罪可能之保護法益.....	61
圖 4-4-19 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項意圖騷擾手段之程度百分比.....	90

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

近年來，從韓國 N 號房、網紅使用深度偽造技術（Deepfake）以換臉製成色情影片再到層出不窮發生的復仇式色情（Revenge Porn）等事件，為了打擊數位性暴力相關的犯罪行為，臺灣在 2023 年（民國 112 年）1 月三讀通過《妨害性隱私及不實性影像罪》¹，該罪將保障個人性隱私與人格作為立法理由²，擺脫過去性私密影像與色情影片同被稱為猥褻物品，且未經他人同意外流的行為只能適用《散布猥褻物品罪》，其不僅導致被害人已陷於性影像流出的痛苦，又被冠上妨害社會風化汙名的情形。從新法的制定與法益定位，或許可以看出與性相關的刑事立法，有逐漸傾向以個人法益為主的立法趨勢。藉此，回顧我國性規範的演變，刑法自 1999 年（民國 88 年）修正後，妨害性自主便獨立於妨害風化，從此分為兩罪章且採不同保護法益的論述途徑，而將超個人法益作為規範基石的妨害風化罪章，其「善良風俗」模糊的內涵，不禁使人就該罪章留存於刑法的正當性存疑。

但，為避免研究範圍發散，本文並未想將妨害風化罪章內所有條文及爭議都逐一進行檢討，而是會聚焦於 1999 年刑法大幅度修正後，構成要件與刑期均增加，較少被主要論及與研究的《公然猥褻罪》³。當提到公然猥褻時，我們腦中浮出的第一個關鍵字無非是「暴露狂」或是更為白話的「露鳥俠」⁴，現行法亦同時涵蓋「脫衣」陪酒或跳舞等，在這不同的行為中，我們可以先提出初步的疑問，行為之下是否有實質被侵害的特定對象？對於特定個人的暴露行為或許能很直觀地認為應該算是其一，但其實不然，在實務案件中即使行為人面對特定個人施行「打手槍」世俗所認定的猥褻行為，判決仍不會將直接看到該行為的人視為被害人，而是只能作為告發人的角色⁵，因本罪定位為超個人法益，保護的為不特定多數人及其主流意識下應如何呈現的善良風俗。如此之下，你情我願的裸露表演或近年所發生的性愛教學「異

¹ 中央社（2023），〈刑法防制性暴力三讀不實性影像營利最高判 7 年〉，

<https://www.cna.com.tw/news/aip/202301070032.aspx>，（最後瀏覽日：2023 年 3 月 24 日）。

² 參民國 112 年 1 月 7 日，刑法第 319 條之 1、第 319 條之 3 與第 319 條之 4 其增修理由。

³ 相關論文，以本罪為主題：鄭重淇（2014），〈公然猥褻罪之研究〉，國立中興大學法律學系碩士在職專班碩士學位論文、歐陽徵（2018），〈析論公然猥褻之除罪化〉，國立政治大學法律學系研究班碩士論文；與其他罪一併討論：黃琬倫（2015），〈論性表現與公然猥褻罪及散布播送陳列猥褻物品罪〉，國立高雄大學法律學系研究所碩士論文、王彥（2017），〈論刑法猥褻概念中的性道德規制：以強制猥褻罪、公然猥褻罪與散布猥褻物品罪為核心〉，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

⁴ 暴露狂或露鳥俠為精神疾病之一，亦稱「露陰癖」（exhibitionism）。參相關論文實證之研究，胡書原（2009），〈性侵害犯罪防治法強制治療之德非法實證探測：以露陰癖為例〉，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。

⁵ 臺灣基隆地方法院 108 年度基簡字第 1245 號刑事判決（臺灣基隆地方檢察署 108 年度偵字第 3901 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

物梗色」⁶等案件，儘管當下參與的人都是出於自願，但只要場所／行為符合客觀認定的公然／猥褻，國家就會從中安插隱形的不特定多數人，以其之名所引起的羞恥與違反性道德／性風俗等，施以刑法的保護網。

然而，綜觀我國規制暴露或裸露行為的規範，亦有《社會秩序維護法》（以下簡稱《社維法》）第 83 條第 2 款⁷，將該法條輸入 Lawsnote（七法）法學資料庫並將年份設為民國 102 年至最新（民國 112 年），以法院見解進行搜尋，從得出的 13 筆資料中排除 6 筆並未直接適用該法條的裁定與判決⁸，可知近十年以來能找到實際適用該法的案件僅只有 7 筆，與利用司法院裁判書系統將裁判期間設為民國 112 年 1 月 1 日至 8 月 31 日，裁判主文為公然猥褻所得出的 64 筆資料（含裁判字號民國 111 年度之判決），將結果做比較，能知適用公然猥褻罪不到一年的案件就大幅地勝過社維法第 83 條第 2 款整整十年的案件。這些少數適用社維法裸露行為的態樣包含裸體抗議、任意裸露身體及隨地便溺⁹，其中該法的適用特別著重於須滿足「不聽勸阻」的構成要件，即使行為人符合任意裸露的行為，但只要「沒有不聽勸阻」或「不存在勸阻的聲音」就無法適用該法¹⁰，且可能會直接改以公然猥褻罪處理¹¹。至此，我們可以對法條適用的情形提出些疑問，首先，社維法第 83 條第 2 款所規制的暴露或是裸露行為與公然猥褻罪第 1 項所要規範的行為其實並無太大的差異，就僅差在有沒有一個「嘿！把褲子穿起來！」的勸阻聲音，只要沒有這個聲音，行為人就會直接落入刑法的領地，這樣的結果或許可以淺白地解釋為何公然猥褻罪的案件數多過於適用社維法的案件，但如此真的好嗎？也就是這背後代表的可能會是某種社會主流價值的偏頗，怎麼可以衣不蔽體的在路上大剌剌地走！面對這種可能無被害人輕微的裸露行為，真的有必要動用到刑法嗎？抑或這其中所要維護的善良風俗究竟

⁶「異物」為販售情趣用品之品牌並成立「異物梗色工作坊」，於 2021 年 11 月開設收費的真人性愛教學，由某校碩士生擔任講師，課程內容為講師講解性愛技巧與對真人模特兒進行示範，課程地點位在一間教室，參與者都為報名該課程的學員。警方因接獲課程內容可能有觸法的疑慮，假裝報名並進行蒐證，經調查後，檢方以妨害風化為由，依「意圖營利供人觀賞公然猥褻罪」將講師、模特兒及攝影師等三人起訴。劉昌松（2021），〈真人示範調情口交「20 男女猛抄筆記」清大碩士生開性愛課結果慘了〉，《ETtoday 新聞雲》，<https://www.ettoday.net/news/20211108/2119030.htm#ixzz7wwr3Vit1>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 12 日）。相關判決，參臺灣臺北地方法院 111 年度易字第 100 號刑事判決、臺灣高等法院 112 年度上易字第 1016 號刑事判決。

⁷ 社會秩序維護法第 83 條第 2 款：「有下列各款行為之一者，處新臺幣六千元以下罰鍰：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。」

⁸ 排除判決：臺灣臺中地方法院 102 年度中簡字第 1016 號刑事簡易判決（涉及妨害名譽）、臺灣臺中地方法院 106 年度訴字第 128 號刑事判決（涉及妨害風化）、臺灣雲林地方法院 109 年度易字第 640 號刑事判決（涉及妨害名譽，上訴審為臺灣高等法院臺南分院 110 年度上易字第 55 號刑事判決）、臺灣高等法院臺中分院 110 年度原上訴字第 48 號刑事判決（涉及聚眾強暴、鬥毆）、臺灣臺中地方法院 110 年度訴字第 690 號刑事判決（涉及聚眾強暴、鬥毆）。

⁹ 臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 104 年度北秩聲字第 26 號裁定（裸體抗議）、臺灣桃園地方法院 107 年度壢秩字第 84 號裁定（任意裸露）、臺灣彰化地方法院刑事簡易庭 110 年度秩字第 25 號裁定（隨地便溺）。

¹⁰ 不聽勸阻：係指行為人對他人之勸阻，不為接受而仍繼續行為。參臺灣新北地方法院板橋簡易庭 108 年度板秩字第 308 號裁定、臺灣臺北地方法院 109 年度店秩聲字第 3 號裁定、臺灣桃園地方法院 110 年度壢秩聲字第 3 號裁定。

¹¹ 臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 107 年度北秩聲字第 9 號裁定。

有何等重要？

通常，提到妨害風化罪章下的善良風俗，便會出現與之相隨的性道德／性風俗，但到底何謂性道德？這個由「性」與「道德」共同組成的字詞，即使將它分別拆解試圖理解其意，仍然使人無從解釋。即使如此，它卻深植在人們的生活中，好比日常的例子就是人出門都會穿衣服，除了為保護自己的身體，亦有遮羞之目的存在，在外面必須穿衣服，乃源自於社會共識下的道德制約，如果不穿衣服而裸露出性徵部位，該道德制約便會因為與性有關，使其有加成的效果，能轉變為法律以達更強制的規範力量。從中我們可以發現，不論是善良風俗或所衍生的性道德／性風俗，它們都建構於社會的共識，因附加上性的特殊地位，刑法便能就此理直氣壯地出現。不過，隨著時代的不同，社會觀念亦有所改變，而身在其中的性道德勢必也會受到影響，如同人們對於衣服布料的多寡或是能裸露的部位，早已推翻清末民初時期的衣著觀，或許舉例的時代過於久遠，但想傳達的是人們看待萬物的觀點定有所變化，例如：過往，人們可能看到海灘上穿著比基尼的女性會有所議論，但現今比基尼卻為陽光、健康與象徵沙灘遊玩的普遍穿著。

是以，當我們依然將過去時空所烙印的性道德觀運用在公然猥褻罪，便會使酒吧脫衣秀、自願付費參與的性愛教學、天體活動（裸體游泳、日光浴）等行為，全部用刑法一網打盡。如此，不禁使人反思，這是原本應該朝向多元、尊重及包容的社會，所想要的結果嗎？因此，本文嘗試以實務判決為起始，呈現近年公然猥褻罪適用的趨勢變化，並梳理本罪所規制的行為態樣，從中發掘規範適用之疑難，探究本罪是否有檢討的餘地？再者，本罪備受非議的法益問題，能否透過重新解釋為對特定個人保護之方向，以此跳脫超個人法益內涵不清的論述？使本罪擺脫 1999 年社會風化框架下的桎梏，維持其可罰性的基礎，乃本文所欲研究之目的。

第二節 研究問題與範圍

基於上述的研究動機與目的，本文的研究問題如下：

- 一、妨害性自主罪章獨立後，仍位於妨害風化罪章之公然猥褻罪，於實務近十年適用的概況與所生之疑難？
- 二、實務與學說如何論證公然猥褻罪的構成要件，及其組成之問題？
- 三、公然猥褻罪目前的保護法益理解，能否正當化其可罰性？
- 四、若重新詮釋公然猥褻罪之保護法益與其構成要件，可否使本罪的可罰性基礎能有不同之理據？

據目前研究現況和實務判決，大多都將與公然猥褻罪相繩的案件，依法條的構成要件區分為第 1 項「非意圖營利」，例如：暴露與公然性交的行為；第 2 項「意圖營利」，例如：脫衣陪酒或跳舞等涉及金錢交易的行為。因此，本文的研究標的乃刑

法第 234 條公然猥褻罪之第 1 項與第 2 項規定，將蒐集 2013 至 2023 年 8 月止（民國 102 年 1 月 1 日至民國 112 年 8 月 31 日止），公開於司法院裁判書系統的每則判決資料，以近十年的研究範圍進行實務判決量化與質化之研究。不過，由於公然猥褻罪第 2 項之意圖營利的行為，大多會涉及刑法第 231 條《媒介性交及猥褻罪》與第 231 條之 1《圖利強制使人為性交及猥褻行為罪》，關於此部分為聚焦研究範圍，將只關注公然猥褻之行為，其涉及他罪的部分，會予以排除。另一方面，本文將會著重於過往研究中並未詳細去探究的第 1 項暴露行為，嘗試將判決中有關暴露行為的事實描述，再進一步做行為態樣的細分，為法益的解釋探求新的立基點。

第三節 研究方法

第一項 判決歷程分析法

為探究第一點的研究問題，本文採判決歷程分析法，利用司法院裁判書系統取得近十年所有公開的公然猥褻罪判決。具體操作，係在案件類別的欄位勾選「刑事」，裁判期間的欄位分別填入民國「102」年「1」月「1」日至「112」年「8」月「31」日，並在全文內容的欄位輸入「公然猥褻」，送出查詢後再依「法院層級大到小」的排序，逐一進行每筆判決資料的蒐集。

將蒐集到的公然猥褻罪判決，在 Excel 上以「裁判字號之年度」進行不同分頁的歸類與編碼，並將判決內容以「審理方式」、「有罪無罪」、「有無加重」、「科刑」、「有無精神障礙或其他心智缺陷」、「行為類型」、「行為態樣」及「場所」各細項為標記¹²。藉此標記結果，呈現近十年的「總件數」、「有罪數」、「無罪數」、「免刑數」及「各科刑比例」的數據統計，並加以計算出公然猥褻罪的定罪率，進一步分析本罪近十年的適用概況。同時，增加「意圖騷擾手段」、「手段程度」及「對象」不同於本罪構成要件的細項標記，嘗試為過往的實務判決做重新的詮釋。

第二項 文獻分析法

為補足量化實務判決下能呈現的研究結果有限，本文亦透過蒐集我國公然猥褻相關的文獻，涵蓋刑法 1999 年修正前後之立法理由、司法釋字、專書著作、期刊論

¹² 若出現一判決中犯公然猥褻數罪的情形，為了使逐年案件的樣本數能與司法院裁判書系統所公開的總件數趨於相同，當單位為「件」時，會以數罪併罰的「總科刑結果」作為標記，並不會分次標記一判決中數罪的不同科刑。不過，若是在進行本罪「各行為類型與行為態樣數」的統計時，為了能呈現更精確的行為分析結果，將會以「罪」作為單位，如果涉及數罪，數個公然猥褻之行為且分論併罰時，將會依照數行為的不同科刑分次標記，亦即同一判決可能會出現二至三次不等的標記；但如果該判決為不同行為的數罪，將以犯公然猥褻罪的部分為主要標記。簡言之，因論述目的將會產生不同的標記方式，進而使樣本數亦有此不同，詳細的樣本數操作與數據將會於內文中做更進一步地解釋。

文及學位論文等，進行分析與反思，以此提出自身觀點。另輔以法律史、法哲學、社會學及外國法例，藉由發掘其他領域針對相關法規範所做的不同探討和詮釋，希冀能使本文在論述上更具邏輯與脈絡之完整性。

第四節 研究限制

本文之研究目的是為使公然猥褻罪的構成要件與適用上能更具正當性，為此，須透過分析大量的實務判決以瞭解現行法運作的概況。由於本文的實務判決是透過司法院裁判書系統與 Lawsnote（七法）法學資料庫以取得其資料，然而，儘管相較於過去，現今取得法院實務判決已相對容易，但仍有部分案件因涉及妨害性自主或為保護當事人的身分（可能為兒童及少年）等種種原因，採不公開的方式處理。因此，本文雖盡可能蒐集過往實務判決以作為研究基礎，但仍無法窮盡收錄研究範圍（民國 102 年 1 月 1 日至 112 年 8 月 31 日）近十年的所有判決。

其次，本罪的案件事實通常為判斷本罪行為類型與態樣之重要關鍵所在，但由於涉及公然猥褻罪的案件多數為簡易判決處刑¹³，檢察官能基於被告自白或現有足以認定罪刑之證據，聲請不經審判直接判決，即使檢察官依通常程序起訴，但法官如認為簡易判決處刑較為合適，亦能直接行之，於此，案件事實可能呈現簡化或無可置辯的敘述。再者，公然猥褻罪的案件事實通常會直接引用檢察官起訴書，礙於檢方相關書類於民國 107 年 6 月 15 日才開放線上查詢，因此，若出現判決未於內文詳加敘述而直接引用檢方起訴書的案件事實，又無法在法務部檢察機關公開書類查詢系統搜尋到該則判決的案件事實，當進行本罪「各行為類型與行為態樣」的數據統計時，將會排除此案件事實不完整的判決。

綜上所論及的研究限制，在蒐集實務判決所會遇之總案件數的不全與無官方統計資料得以對照，可能會使本文在做各細項的統計時，所呈現的數據結果會因而產生誤差，即使在反覆查核下仍可能無法使數據達成與真實數值相同的結果，為實務判決分析上之局限。又，本文將會援引過往的案件事實，嘗試以不同的構成要件，建構公然猥褻罪的可罰性基礎，由於案件事實查找不易、判決簡化的敘述，或是因為用語不同而使行為描述產生文字上的差異，進而無法掌握全面的案件事實，只能憑藉判決之內容以做分析，乃為本文在思考與論述上可能會有未盡周延之情形。

¹³ 刑事訴訟法第 449 條：「第一項，第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。但有必要時，應於處刑前訊問被告。前項案件檢察官依通常程序起訴，經被告自白犯罪，法院認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。」

第五節 研究架構

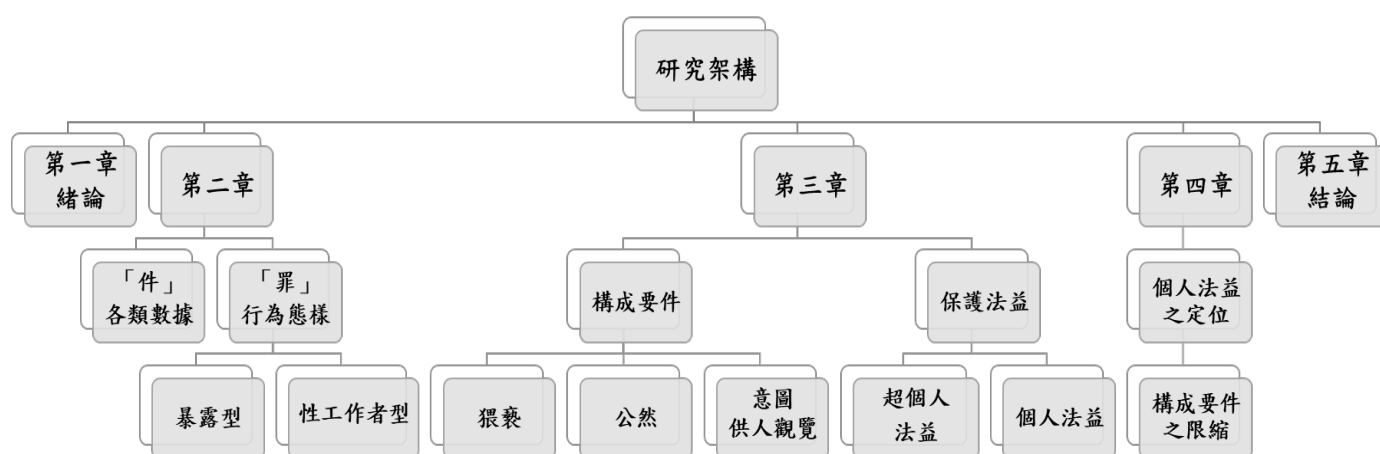


圖 1-5-1 研究架構流程

資料來源：筆者自製。

本文之研究核心為刑法第 234 條公然猥褻罪，以實務判決為研究主軸，連貫本文的論述脈絡，章節共分為五章，第一章與第五章為緒論與結論，主要的研究內容，從第二章為始，依序討論。首先，第二章回顧公然猥褻罪實務判決之歷程，將橫跨十年的案件，利用不同的「單位」進行整理，呈現本罪第 1 項與第 2 項在各個面向與一行為中不同態樣的數據統計分析，並藉由判決趨勢的結果，針對本罪在實務運作下可能的疑難，進一步提出自身觀點；繼而，在第三章公然猥褻罪之法律解析，透過「構成要件」與「保護法益」兩討論的軸線，檢視學說與實務見解的差異，同時連結第二章所整理的實務案件，縷析其判決內容，試圖探尋本罪不同法益定位之可能。最後，在第四章公然猥褻罪可罰性之批判與重構，以性之探索為開展，檢討性規範二元並立的法益結構，進而逐步推導出本文所主張之法益內涵與定位，且帶入不同構成要件以做實務判決的重新詮釋，建構本罪刑法之可罰性基礎，使本文見解更具正當性。

第二章 回顧公然猥褻罪實務判決之歷程

關於本章各節討論，首先，第一節以妨害風化罪章修法的過程展開，比較刑法第 234 條修法前後規範要件的改變與影響；其次，第二節與第三節蒐集近十年本罪的判決資料，利用不同的單位進行標記，並經由統計數據的方式呈現判決趨勢概況；再者，藉由量化之數據結果輔以質化之判決內容分析，透過不同行為態樣的典型與爭議案件示例，描繪出本罪目前在實務適用上的疑難，進而於第四節評析其問題所在，並開啟後續章節所要討論之方向。

第一節 刑法第 234 條之前世今生

第一項 1999 年妨害風化罪章之蛻變

我國刑法針對「性」相關規範的體系與法益解釋，基本上能以 1999 年大幅度修正前後作為區分。首先，在體系方面，若從 1999 年將時間往回推至清末時期，以 1907 年（光緒 33 年）《刑律草案》為起始¹⁴，其所歷經宣統年間的《修正刑律草案》（1910 年；宣統 2 年）¹⁵、《欽定大清刑律（大清新刑律）》（1911 年；宣統 3 年）¹⁶，再到民國初年動盪之軍閥時期所制定的《暫行新刑律》（1912 年；民國元年）¹⁷、《修正刑法草案》（1915 年；民國 4 年）¹⁸，在該些所頒布的刑法典與草案中，與性相關的條文規範基本上只有章節與條號的調整，於內容上大多沒有變動的被制定在「姦非及重婚罪章」之中，且當時罪章內所使用的文字尚未出現有關風化或善良風俗的用詞。直至 1918 年（民國 7 年）的《刑法第二次修正案》以「姦非及重婚罪章」無法涵蓋各猥褻行為的理由，改名為「妨害風化罪章」，並將同時涉及妨害風化和婚姻與家庭的重婚及有夫姦等罪，另設為「妨害婚姻及家庭罪章」後¹⁹，妨害風化之罪名正式入主刑法，在 1928 年（民國 17 年）的《舊刑法》²⁰以及 1935 年（民國 24

¹⁴ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 153-157，元照。《刑律草案》第二十三章「關於姦非及重婚之罪」第 272 條至第 283 條。

¹⁵ 黃源盛（2010），前揭註 14，頁 253-255。《修正刑律草案》第二十三章「關於姦非及重婚之罪」第 283 條至第 294 條。

¹⁶ 黃源盛（2010），前揭註 14，頁 340-342。《欽定大清刑律（大清新刑律）》第二十三章「姦非及重婚罪」第 283 條至第 295 條。

¹⁷ 黃源盛（2010），前揭註 14，頁 473-476。《暫行新刑律》第二十三章「姦非及重婚罪」第 283 條至第 295 條。

¹⁸ 黃源盛（2010），前揭註 14，頁 584-587。《修正刑法草案》第二十五章「姦非重婚罪」第 295 條至第 311 條。

¹⁹ 黃源盛（2010），前揭註 14，《刑法第二次修正案》第十六章「妨害風化罪」第 234 條至第 248 條，頁 715-719；第十七章「妨害婚姻及家庭罪」第 249 條至第 256 條，頁 719-722。

²⁰ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（下）》，頁 977-981，元照。《舊刑法》第十五章「妨害風化罪」第 240 條至第 253 條。

年)正式公布施行的《中華民國刑法》²¹，該妨害社會善良風俗或風化乃成為與性相關犯罪的連結詞。然而，此條文結構的編制在1999年以後，迎來大幅度地增修，將原為第十六章的「妨害風化罪章」更名為「妨害性自主罪章」，其下的強制性交、強制猥褻等規範便被納入新的章名。然而，過往在妨害風化罪章下違反善良風俗的行為，例如：公然猥褻、散布猥褻物品等罪，則是另其歸為增訂的第十六章之一妨害風化罪章。

自此，「妨害風化」與「妨害性自主」被分為兩個不同的犯罪類型，在立法章節體系下呈現不同於舊法共同規範的架構²²；而關於法益的解釋，大多數的學說見解傾向認同將「性自主」作為妨害性自主罪章主要的保護法益²³，而未有特定被害人，但損及「社會善良風俗」的行為，則是妨害風化罪章所要保護的超個人法益。在章節體系與法益解釋的分化下，妨害性自主從妨害風化中脫離，而我國對於性規範亦逐漸趨向二元分立的模式²⁴。

第二項 屹立不搖之公然猥褻罪

儘管多數的學說見解大多肯認1999年妨害性自主罪章的誕生，展現出我國對於性自主價值的重視與維護，但某部分不符合社會現實的用語仍招致學者的批評²⁵。然而，就在各方對於新罪章妨害性自主各抒己見時，留存於妨害風化罪章中的條文並未因而刪減，反而增修各條在文字或構成要件上的內容，在此之下，本文研究的核心公然猥褻罪亦有所修訂。

本罪初始訂立於1918年《刑法第一次修正案》的第245條：「公然為猥褻之行為者，處拘役或一百圓以下罰金」，其「本條原案無，本案增入」的立法理由²⁶，使本條倏然出現並沿用其文字在1928年《舊刑法》的第250條²⁷，甚至到了1935年所頒布的《中華民國刑法》，本罪仍然保持條文原樣「公然為猥褻之行為者，處拘役或一百元以下罰金」被規範在第234條²⁸。其後，在1999年修正為：「意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。意圖營

²¹ 黃源盛(2010)，前揭註20，頁1227-1229。《中華民國刑法》第十六章「妨害風化罪」第221條至第236條。

²² 李聖傑(2004)，〈妨害性自主：第一講—保護法益〉，《月旦法學教室》，19期，頁98。

²³ 林東茂(1999)，〈評刑法妨害性自主罪章之修正〉，《月旦法學雜誌》，51期，頁72；李聖傑(2003)，〈從性自主權思考刑法的性行為〉，《中原財經法學》，10期，頁10-11；許玉秀(2003)，〈妨害性自主之強制、乘機與利用權勢—何謂性自主？—兼評臺北地院九一年訴字第四六二號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，42期，頁18-19；許澤天(2022)，《刑法分則(下)：人格與公共法益篇》，4版，頁331，新學林。

²⁴ 許恒達(2016)，〈兒童及少年性剝削防制條例刑事責任之評析〉，《月旦刑事法評論》，1期，頁56。

²⁵ 林山田(1999)，〈評一九九九年的刑法修正〉，《月旦法學雜誌》，51期，頁31。

²⁶ 黃源盛(2010)，前揭註14，頁718-719。

²⁷ 黃源盛(2010)，前揭註20，頁980-981。

²⁸ 黃源盛(2010)，前揭註20，頁1229。

利犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科一萬元以下罰金。」立法者在第 1 項增添「意圖供人觀覽」作為新的構成要件，並提高其法定刑，同時增加第 2 項擴張規範範圍將意圖營利之行為一併納入，且加重其刑。此次修正結果將原為單純處罰公然猥褻之行為，導向禁止脫衣舞秀亦為臺灣 1970 年代所盛行的牛肉場秀，使該罪更體現昔日社會風化下的規制結果²⁹。而我國現行刑法第 234 條：「意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。意圖營利犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。」係 2019 年（民國 108 年）依《刑法施行法》第 1 條之 1 第 2 項但書將罰金數額提高三倍之規定，為使刑法分則各罪罰金具有一致性所做之修正結果³⁰，從現行法的法條結構來看，並無異於 1999 年的修正，唯有罰金數額的提高。

第二節 近十年刑法第 234 條案件之數據統計分析

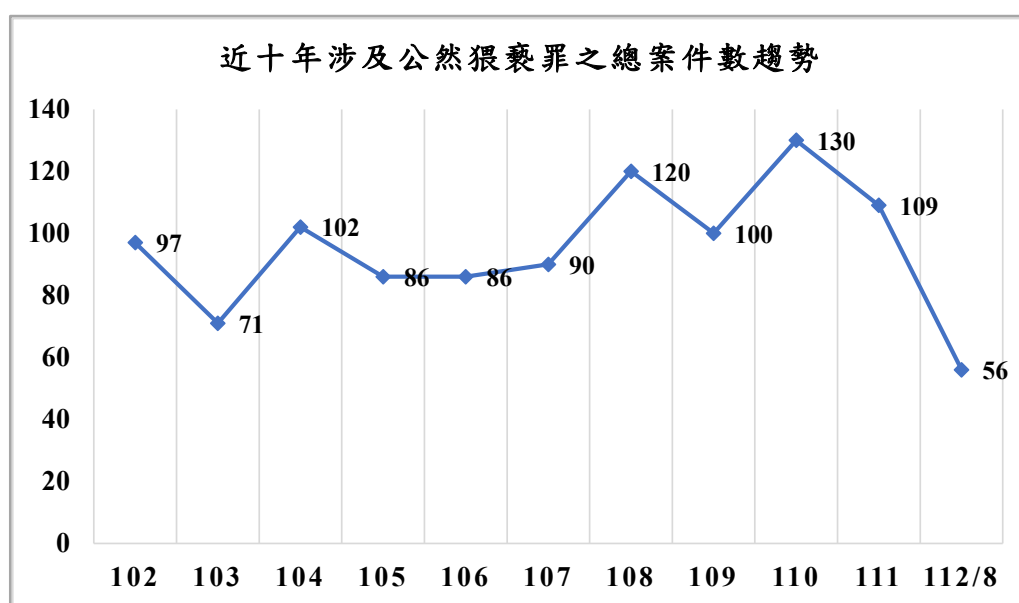


圖 2-2-2 近十年涉及公然猥褻罪之總案件數趨勢

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

（單位：件）

圖 2-2-2 為筆者自司法院裁判書系統，在「案件類別」、「裁判期間」及「全文內容」，分別勾選「刑事」，並填入日期「102 年 1 月 1 日至 112 年 8 月 31 日」，以全文內容為「公然猥褻」查找的方式進行判決蒐集，其排除判決宣告刑未涉及公然猥褻罪的案件後，所得的近十年總樣本數為 1047 件³¹，分別為民國 102 年 97 件、103 年 71 件、104 年 102 件、105 年 86 件、106 年 86 件、107 年 90 件、108 年 120 件、

²⁹ 參民國 88 年 3 月 30 日，刑法第 234 條修正理由。

³⁰ 參民國 108 年 12 月 3 日，刑法第 234 條修正理由。

³¹ 為了與司法院裁判書系統歷年所公開的公然猥褻罪案件數趨於一致，本文第二章第二節所採用的判決整理方式，係以「件」為單位進行標記，本節將會以近十年取得共 1047 件的判決樣本數，進行各類的數據統計分析。

109 年 100 件、110 年 130 件、111 年 109 件及 112 年 8 月止 56 件。

將該 1047 件與公然猥褻罪相繩的判決，以有罪與無罪的判決結果做區分，所得有罪判決為 1002 件，而無罪判決為 45 件，以百分比進行換算，能得出在共 1047 件的判決中，有罪率約為 96%，無罪率約為 4%（圖 2-2-3）。

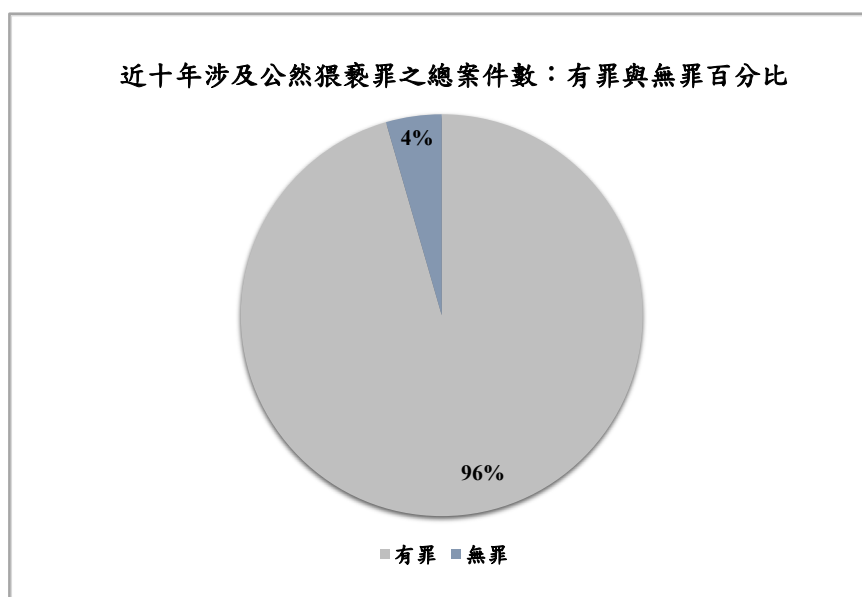


圖 2-2-3 近十年涉及公然猥褻罪之總案件數：有罪與無罪百分比

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

（單位：百分比）

再以涉及公然猥褻罪第 1 項與第 2 項之案件數進行占比計算，在 1047 總案件數中，其涉及第 1 項的共 960 件，占 92%；而涉及第 2 項的共 87 件，占 8%（圖 2-2-4）。

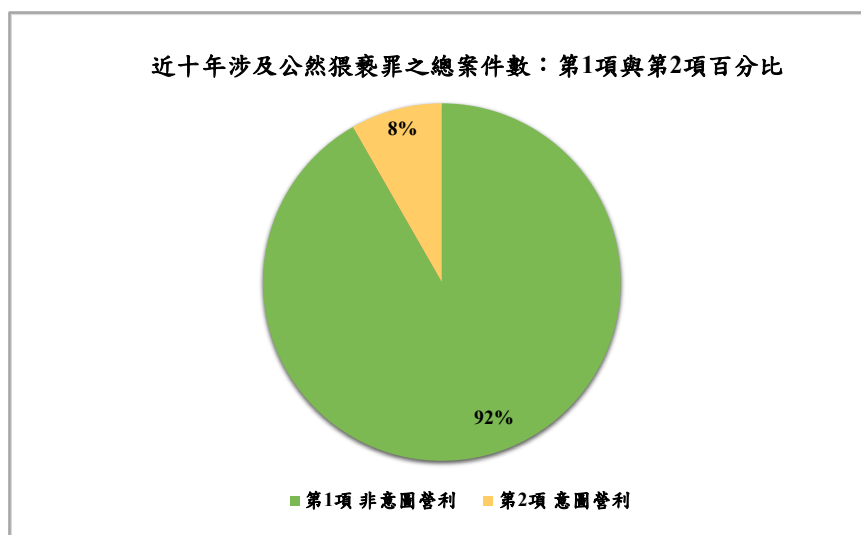


圖 2-2-4 近十年涉及公然猥褻罪之總案件數：第 1 項與第 2 項百分比

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

（單位：百分比）

從近十年呈現的案件數趨勢圖，可知本罪被適用的頻率維持在每年平均約 95 件的判決，且有罪判決的占比大幅地勝過無罪判決。再者，以案件涉及法條不同項的結果進行區分，初步得知近十年涉及公然猥褻罪的案件類型以第 1 項非意圖營利的行為為大宗。因此，接下來將會針對本罪之第 1 項與第 2 項做更進一步的各類數據統計分析，一覽本罪近十年的適用概況。

第一項 涉及第 1 項案件之各類數據

筆者將其近十年以公然猥褻罪第 1 項相繩之判決，分各年度以「總件數」、「審理程序」、「有罪數」、「無罪數」、「免刑數」、「有罪人數」及「定罪率」³²，進行細項標記與統計，得出結果以表 2-2-1 呈現之：

表 2-2-1 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之案件各數統計

各年度	總件數	審理程序				有罪數	無罪數	免刑數	有罪人數	定罪率
		簡易 判決處刑	簡式 審判程序	協商 程序	通常 審理程序					
102	69	55	5	0	9	69	0	0	69	100%
103	52	38	4	0	10	48	4	0	49	92%
104	87	74	4	0	9	86	1	0	86	99%
105	78	62	6	1	9	76	2	0	80	98%
106	82	66	5	0	11	79	3	0	80	96%
107	84	61	7	1	15	79	5	0	82	94%
108	119	88	8	0	23	116	2	1	117	98%
109	96	80	1	2	13	91	5	0	95	95%
110	129	110	2	2	15	125	4	0	127	97%
111	108	92	5	1	10	104	4	0	106	96%
112/8	56	48	4	0	4	53	3	0	54	95%
十年 總計	960	774	51	7	128	926	33	1	945	97%

資料來源：筆者編碼判決後製表。

(2-9 欄單位：件；10 欄單位：人)

³² 定罪率公式＝有罪人數／（有罪人數＋無罪人數）×100%，有罪人數包含科刑及免刑人數。

表 2-2-1 中，關於各年度重要的數據統計結果與分析，分別說明如下：

一、總件數

涉及公然猥褻罪第 1 項的案件總數，其統計範圍為裁判期間自民國 102 年 1 月 1 日至 112 年 8 月 31 日止，約為十年的時間軸，案件總數共 960 件，每年平均約 87 件。從圖 2-2-5 呈現的近十年之總案件數趨勢，如果排除民國 112 年未完整的年度，可以大致看出涉及第 1 項之案件，亦即非意圖營利的公然猥褻行為，雖然每年增加或減少的案件數量為不穩定的狀態，但並未有較大幅度的波動，呈現逐年維持一定案件的數量。此外，若以每年平均約 87 件來看，圖 2-2-5 似乎有增加的趨勢，至民國 110 年達到高峰，而民國 111 年雖略有下降，但之後完整的折線走向仍有待觀察。

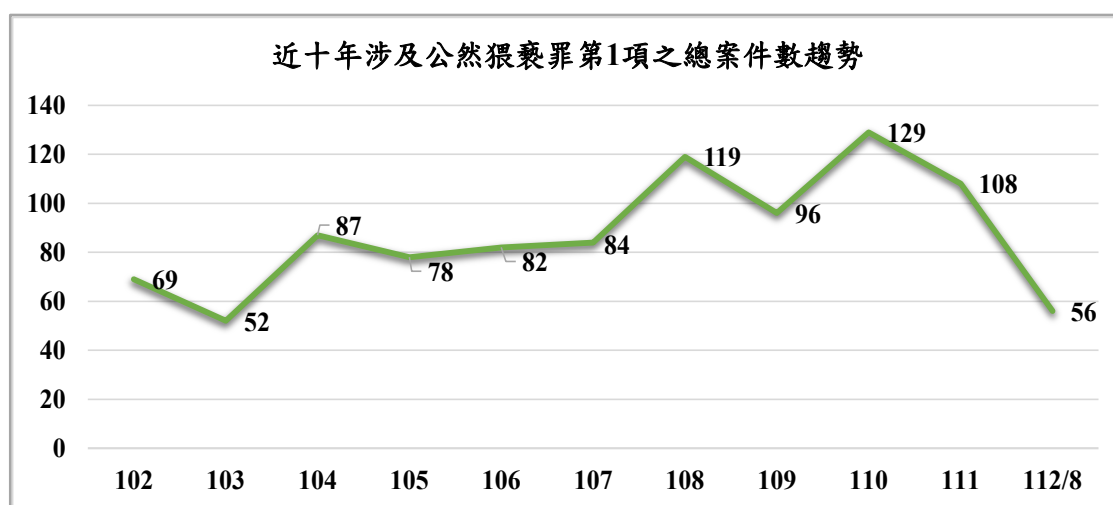


圖 2-2-5 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之總案件數趨勢

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

(單位：件)

二、審理程序

在案件總數共 960 件中，依審理程序可以再細分為簡易判決處刑、簡式審判程序、協商程序及通常審理程序，各程序的十年總計依序為 774 件、51 件、7 件及 128 件，將其以百分比換算能得出各占比依序為 81%、5%、1%及 13% (圖 2-2-6)。前三者統稱為簡易型程序，是相對於通常審理程序的特別程序，其中占大幅比例的簡易判決處刑³³，該適用的案件大多都具備輕微的不法內涵(法定刑)與刑罰效果(宣告刑)，且事實證據為明確性的要件³⁴。因此，由不同審判程序適用的頻率可推知公然猥褻的行為大多被定位為事實明確的輕度案件。

³³ 參前揭註 13，法條依據。

³⁴ 林鈺雄(2022)，《刑事訴訟法(下)》，11 版，頁 337-342，新學林。

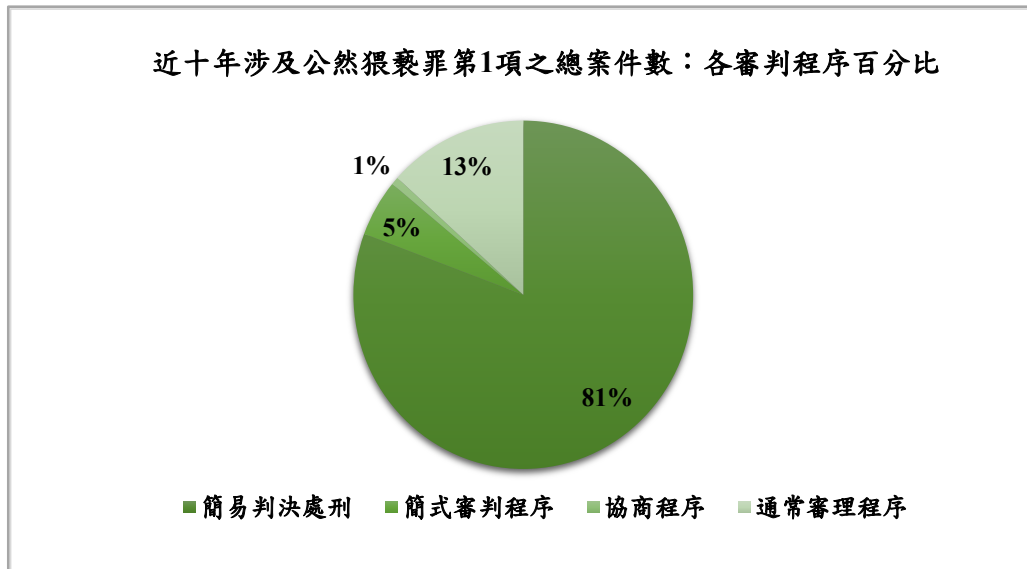


圖 2-2-6 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之總案件數：各審判程序百分比
資料來源：筆者編碼判決後製圖。 (單位：百分比)

三、有罪數、無罪數、免刑數及定罪率

在涉及公然猥褻罪第 1 項的有罪數為 926 件，無罪數為 33 件的前提下，可知有罪率定會高過於無罪率，而依定罪率公式進行計算³⁵，得出逐年的定罪率都高於 90%，十年總計為 97%，意謂近十年凡是被依公然猥褻罪第 1 項起訴之嫌疑人，十之八九會被定罪。

關於涉及公然猥褻罪第 1 項之科刑統計，筆者再進一步將有罪案件依「有期徒刑」、「拘役」及「罰金」三個不同的刑法主刑做區分，並以不同幅度的「刑期天數」與「金額」進行細項標記與統計，得出結果以表 2-2-2 呈現之：

³⁵ 參前揭註 32，由於定罪率公式是以有罪與無罪人數轉換成百分比進行計算，而在涉及公然猥褻罪的有罪判決中，不論是第 1 項或第 2 項，其案件中的行為態樣與類型，例如：公然性交、裸露及性工作者型，會出現一案件中有不同行為人犯同罪之情形。因此，為符合定罪率公式是以單位為「人」的計算方式，定罪率所使用的樣本數會與本節所使用「件」之單位不同，亦即有罪人數（人）與有罪數（件）的樣本數會有所不同，可能大於或等於（實際統計數據參表 2-2-1）。

表 2-2-2 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之案件科刑統計

各 年度	有期徒刑			拘役							罰金		
	件數	6 個月 (含) 以下	6 個月 以上	件數	0-20 天	21-40 天	41-60 天	61-80 天	81-100 天	101 天 以上	件數	5000 元 (含) 以下	5000 元 以上
102	17	17	0	51	8	23	18	1	0	1	1	1	0
103	12	12	0	35	5	14	14	0	2	0	1	1	0
104	26	21	5	56	17	22	15	2	0	0	4	2	2
105	19	16	3	56	20	19	14	0	2	1	1	1	0
106	18	17	1	59	18	30	8	1	2	0	2	2	0
107	22	18	4	48	17	21	7	2	1	0	9	6	3
108	32	31	1	79	23	31	22	2	1	0	5	4	1
109	17	17	0	67	24	31	9	2	1	0	7	5	2
110	23	23	0	92	31	44	12	3	1	1	10	7	3
111	26	25	1	74	24	36	10	3	1	0	4	3	1
112/8	8	6	2	44	13	22	7	2	0	0	1	0	1
十年 總計	220	203	17	661	200	293	136	18	11	3	45	32	13
十年 占比	24%	92%	8%	71%	30%	44%	21%	3%	2%	0% 36	5%	71%	29%

資料來源：筆者編碼判決後製表。

(單位：件)

表 2-2-2 中，關於各年度重要的統計數據結果與分析，分別說明如下：

一、各主刑所占之比例

從表 2-2-1 中，可知近十年涉及公然猥褻罪第 1 項的有罪案件共 926 件，而判決宣告刑所使用的主刑分為有期徒刑、拘役及罰金。依十年的科刑統計各為 220 件、661 件及 45 件，以百分比進行換算可得 24%、71%及 5%的占比結果(圖 2-2-7)。據統計結果來看，「拘役」是在處罰涉及公然猥褻罪第 1 項之行為時，最常使用的刑罰。

³⁶ 關於拘役 101 天以上十年總計共 3 件，原計算結果為 0.5%，而為使拘役不同區間的幅度占比加總能得易於說明的整數 100%，故以 0%呈現之。

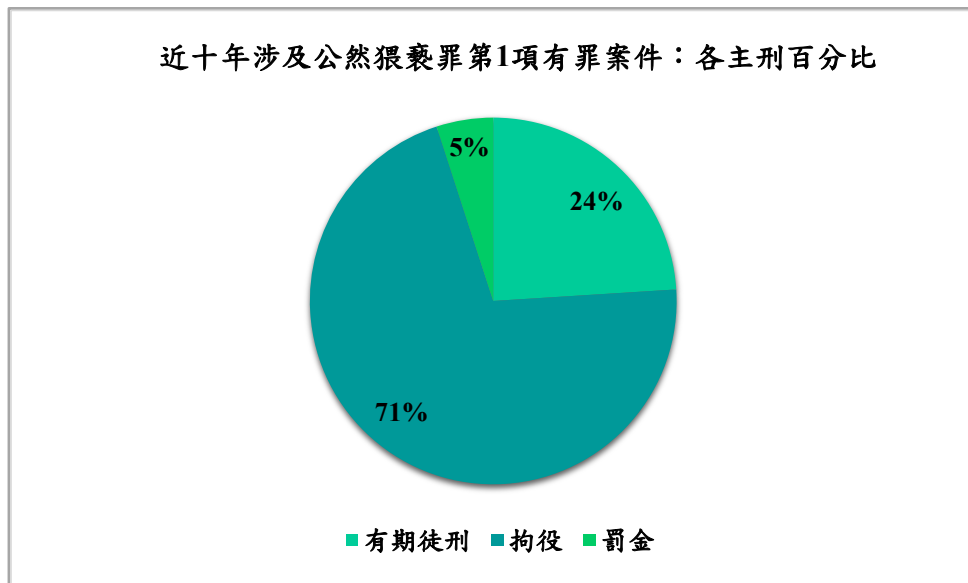


圖 2-2-7 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項有罪案件：各主刑百分比

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

（單位：百分比）

二、不同幅度之刑期天數與金額

首先，有期徒刑的部分，將近十年宣告刑為有期徒刑的案件，以刑期天數 6 個月上下的幅度進行劃分，得出 6 個月（含）以下的刑期天數為 203 件，占有期徒刑總案件的 92%；其次，為在有罪案件中高達 71% 占比的「拘役」，以其 20 天的幅度，細分為 6 個拘役天數的區間，從中可觀察出，拘役天數大多落在 21-40 天（44%）與 0-20 天（30%）的區間；至於，罰金的部分，本章前述的第一節第二項中曾提及，為使刑法各罪罰金的罰則具有一致性，在民國 108 年時罰金數額統一提高至三倍，因此，公然猥褻罪第 1 項原罰金金額的上限從 3000 元提高至 9000 元，從民國 107 年共有 9 件處以罰金的案件中，其中 2000 元為 3 件、3000 元為 1 件、5000 元為 2 件、6000 元為 2 件及 8000 元為 1 件，對比修法後提高罰金金額的民國 108 年與 109 年共有 12 件被處以罰金的案件，其中 3000 元為 2 件、5000 元為 7 件及 8000 元為 3 件。在更為詳細的金額劃分下，可以清楚地知道修法前 3000 元的罰金金額上限，於罰金提高三倍的修法後，實務上針對本罪第 1 項之行為處以罰金的金額亦有提高，且似乎以 5000 元作為以下或以上之幅度。

為更清楚呈現近十年涉及公然猥褻罪第1項案件科刑之刑度變化，以圖 2-2-8 呈現之：

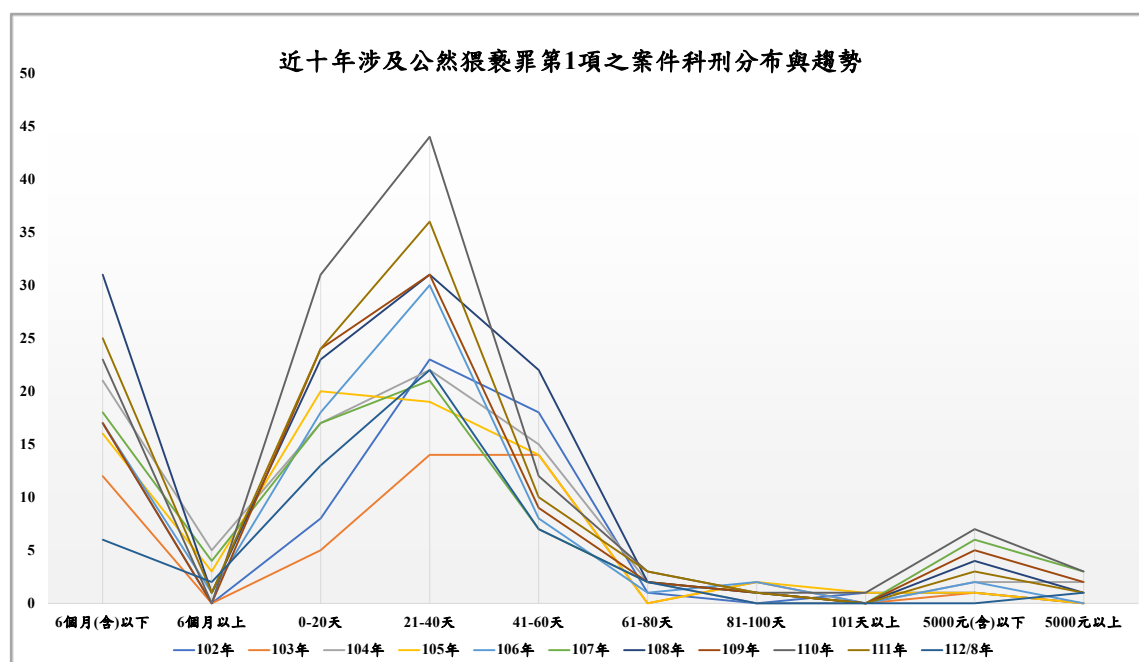


圖 2-2-8 近十年涉及公然猥褻罪第1項之案件科刑分布與趨勢

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

(單位：件)

第二項 涉及第2項案件之各類數據

筆者將其近十年以公然猥褻罪第2項相繩之判決，分各年度以「總件數」、「審理程序」、「有罪數」、「無罪數」、「免刑數」、「有罪人數」及「定罪率」，進行細項標記與統計，得出結果以表 2-2-3 呈現之：

表 2-2-3 近十年涉及公然猥褻罪第2項之案件各數統計

各年度	總件數	審理程序				有罪數	無罪數	免刑數	有罪人數	定罪率
		簡易 判決處刑	簡式 審判程序	協商 程序	通常 審理程序					
102	28	18	2	2	6	27	1	0	35	100%
103	19	11	2	1	5	16	3	0	22	100%
104	15	7	1	0	7	12	3	0	15	100%
105	8	5	0	1	2	8	0	0	12	100%
106	4	1	0	0	3	3	1	0	3	100%
107	6	4	0	0	2	4	2	0	4	100%
108	1	0	0	0	1	1	0	0	1	100%

109	4	3	0	0	1	4	0	0	6	100%
110	1	1	0	0	0	1	0	0	1	100%
111	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0%
112/8	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0%
十年 總計	87	50	5	4	28	76	11	0	99	100%

資料來源：筆者編碼判決後製表。

(2-9 欄單位：件；10 欄單位：人)

表 2-2-3 中，關於各年度重要的數據統計結果與分析，分別說明如下：

一、總件數

涉及公然猥褻罪第 2 項的案件總數，其統計範圍為裁判期間自民國 102 年 1 月 1 日至 112 年 8 月 31 日止，約為十年的時間軸，案件總數共 87 件，每年平均約 8 件。從圖 2-2-9 呈現的近十年之總案件數趨勢，如排除民國 112 年未完整的年度，可以大致看出涉及第 2 項之案件，亦即意圖營利的公然猥褻行為，從統計範圍起始的民國 102 年呈現案件量逐年下降的趨勢，尤其民國 104 年以後，總案件量逐漸為個位數的統計結果。

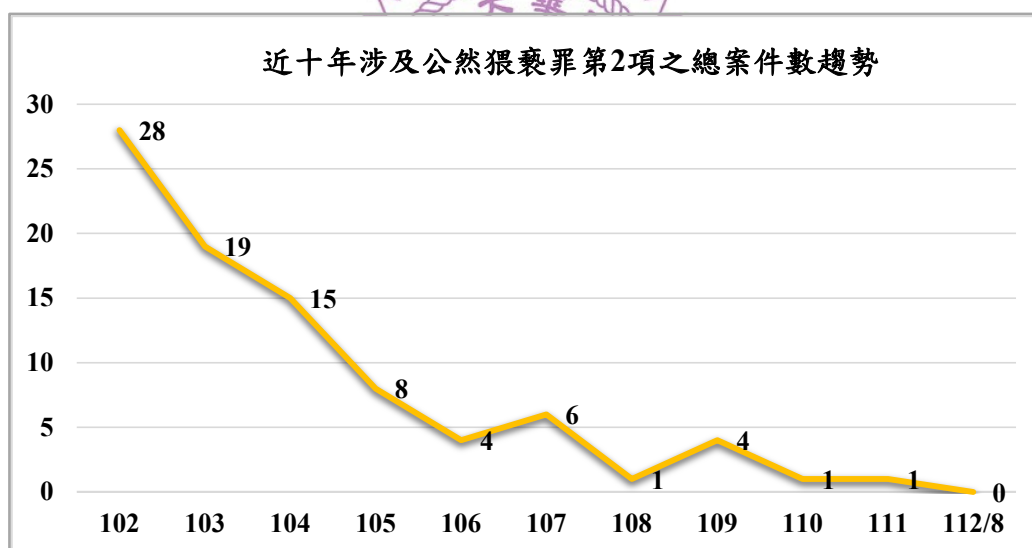


圖 2-2-9 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項之總案件數趨勢

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

(單位：件)

二、審理程序

在案件總數共 87 件中，依審理程序可以再細分為簡易判決處刑、簡式審判程序、協商程序及通常審理程序，各程序的十年總計依序為 50 件、5 件、4 件及 28 件，將其以百分比換算能得出各占比依序為 57%、6%、5%及 32%（圖 2-2-10）。與公然猥褻罪第 1 項其審理方式占比最高的簡易判決處刑相同，即使第 2 項增加意圖營利的要件，在刑法定位上仍屬輕微犯行的案件。

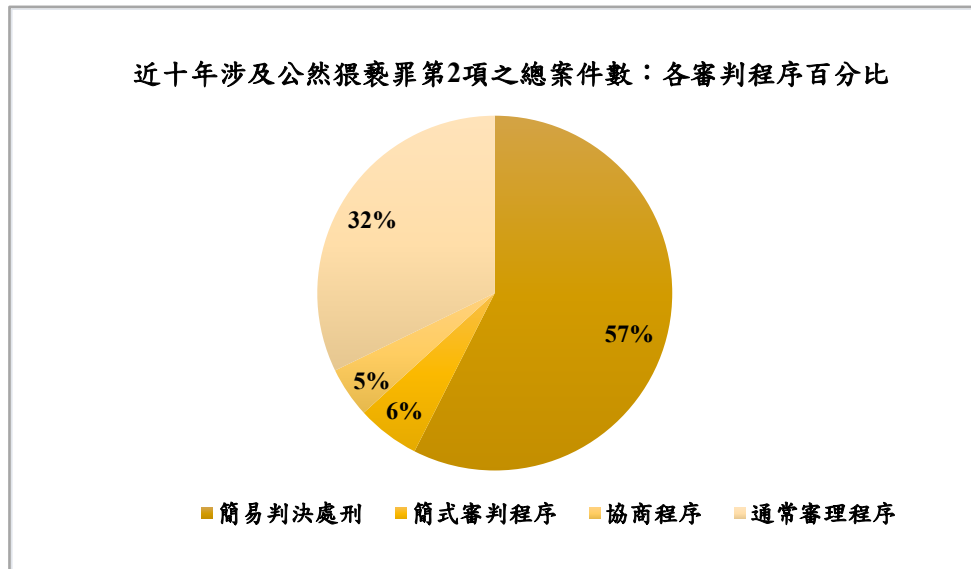


圖 2-2-10 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項之總案件數：各審判程序百分比

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

（單位：百分比）

三、有罪數、無罪數、免刑數、定罪率

在涉及公然猥褻罪第 2 項的有罪數為 76 件，無罪數為 11 件的前提下，可知有罪率定會高過於無罪率，依定罪率公式進行計算，得出民國 102 年至 110 年的定罪率為 100%³⁷，而民國 111 年與 112 年為 0%。如果排除民國 111 年為 1 件的無罪判決與 112 年未完整的年份統計，大致上可以說，近十年凡是被依公然猥褻罪第 2 項起訴之嫌疑人，百分之百會被定罪。

關於涉及公然猥褻罪第 2 項之科刑統計，筆者再進一步將有罪案件依「有期徒刑」、「拘役」及「罰金」三個不同的刑法主刑做區分，並以不同幅度的「刑期天數」與「金額」進行細項標記與統計，得出結果以表 2-2-4 呈現之：

³⁷ 關於有罪數（件）與有罪人數（人）的樣本數單位，以及定罪率的計算，可參前揭註 32 與 35，此部分要特別說明的是，在涉及公然猥褻罪第 2 項之案件中，當有罪人數的數值較高時，會出現換算成百分比時超過 100%之情形，例如：民國 102 年 200%、103 年 400%、104 年 400%、106 年 200% 及 107 年 300%，為計算結果的統一，如數值超過 100%，將會以 100%呈現之。

表 2-2-4 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項之案件科刑統計

各 年度	有期徒刑			拘役							罰金		
	件數	6 個月 (含) 以下	6 個月 以上	件數	0-20 天	21-40 天	41-60 天	61-80 天	81-100 天	101 天 以上	件數	5000 元 (含) 以下	5000 元 以上
102	4	4	0	22	7	11	4	0	0	0	1	0	1
103	2	2	0	14	6	4	4	0	0	0	0	0	0
104	4	4	0	7	2	2	3	0	0	0	1	0	1
105	0	0	0	7	2	3	2	0	0	0	1	1	0
106	1	1	0	2	0	1	1	0	0	0	0	0	0
107	1	1	0	3	2	1	0	0	0	0	0	0	0
108	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0
109	0	0	0	2	0	1	1	0	0	0	2	1	1
110	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0
111	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
112/8	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
十年 總計	12	12	0	58	20	23	15	0	0	0	6	3	3
十年 占比	16%	100%	0%	76%	34%	40%	26%	0%	0%	0%	8%	50%	50%

資料來源：筆者編碼判決後製表。

(單位：件)

表 2-2-4 中，關於各年度重要的統計數據結果與分析，分別說明如下：

一、各主刑所占之比例

從表 2-2-3 中，可知近十年涉及公然猥褻罪第 2 項的有罪案件共 76 件，而判決宣告刑所使用的主刑分為有期徒刑、拘役及罰金。依十年的科刑統計各為 12 件、58 件及 6 件，以百分比進行換算可得 16%、76%及 8%的占比結果（圖 2-2-11）。據統計結果來看，不論是涉及公然猥褻罪第 1 項或第 2 項之行為，「拘役」都為最常使用的主刑。

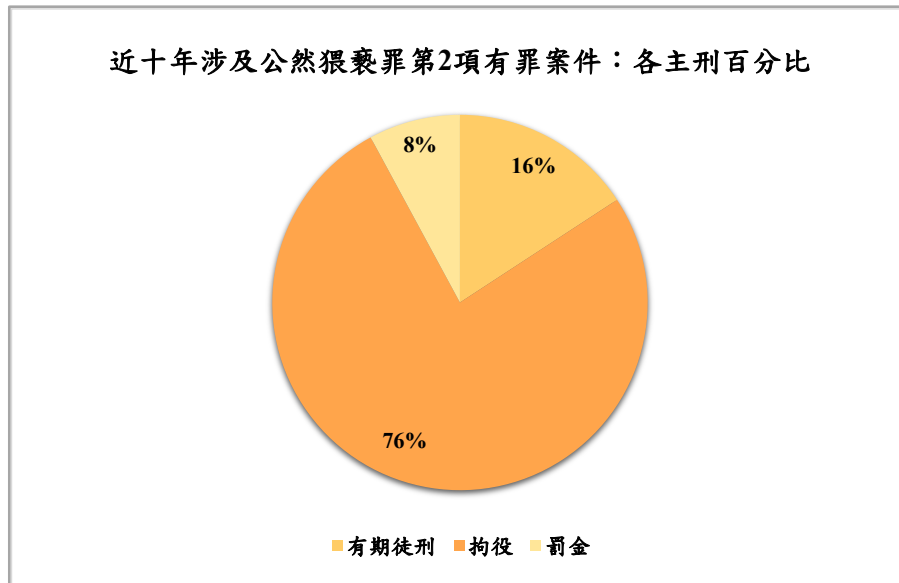


圖 2-2-11 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項有罪案件：各主刑百分比

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

(單位：百分比)

二、不同幅度之刑期與天數

首先，有期徒刑的部分，將近十年宣告刑為有期徒刑的案件，以刑期天數 6 個月上下的幅度進行劃分，得出 6 個月（含）以下的刑期天數為 12 件，而 6 個月以上的刑期天數為 0 件，亦即，近十年犯公然猥褻罪第 2 項的有期徒刑案件其刑期天數都為 6 個月（含）以下。而這裡值得注意的是，就本罪的法定刑而言，第 2 項比第 1 項的刑度來得高，但從數據統計結果來看，可以發現在近十年刑期天數為 6 個月以上的總計中，第 2 項為 0 件，反而刑度較低的第 1 項，卻呈現共 17 件的總案件數³⁸。然而，筆者認為會有此情形的發生，大多係與刑法「累犯」之規定有關，比起本罪第 2 項的行為，在實務上第 1 項的行為更易出現累犯的情形，乃同一行為人於五年內故意再犯同罪，並因其加重後，造成刑期天數超過 6 個月的結果³⁹。

其次，在有罪案件中高達 76% 占比的「拘役」，以其 20 天的幅度，細分為 6 個拘役天數的區間，從中可觀察出，拘役天數最多落在 21-40 天（40%），再來是 0-20 天（34%）與 41-60 天（26%），與公然猥褻罪第 1 項為 21-40 天（44%）、0-20 天（30%）及 41-60 天（21%）⁴⁰，其拘役天數的區間占比相似，但在 41-60 天該區間，涉及第 2 項行為的占比有些許提高，或許意圖營利的構成要件加重是其因之一。至於，罰金的部分，十年總計共 6 件，5000 元（含）以下為 3 件，分別為民國 105 年

³⁸ 特別感謝預審委員陳重言老師，於預審時給予該數據統計結果的寶貴意見與提點。

³⁹ 刑法第 47 條第 1 項：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」有關公然猥褻罪第 1 項累犯犯同罪且加重後刑期數超過 6 個月之判決，參臺灣高雄地方法院 104 年度簡字第 4341 號刑事簡易判決、臺灣屏東地方法院 105 年度審易字第 483 號刑事判決、臺灣屏東地方法院 107 年度易字第 373 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上易字第 1357 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 112 年度審易字第 53 號刑事判決。

⁴⁰ 關於本罪第 1 項之案件科刑統計，參本文第二章第二節第一項表 2-2-2。

1 件 3000 元、109 年 1 件 3000 元及 110 年 1 件 1000 元；而 5000 元以上為 3 件，分別為民國 102 年 1 件 20000 元、104 年 10000 元及 109 年 1 件 20000 元，由於意圖營利的加重使涉及公然猥褻罪第 2 項之行為被處以罰金的金額幅度會拉高至萬元以上，且大多處以 20000 元之金額。

為更清楚呈現近十年涉及公然猥褻罪第 2 項案件科刑之刑度變化，以圖 2-2-12 呈現之：

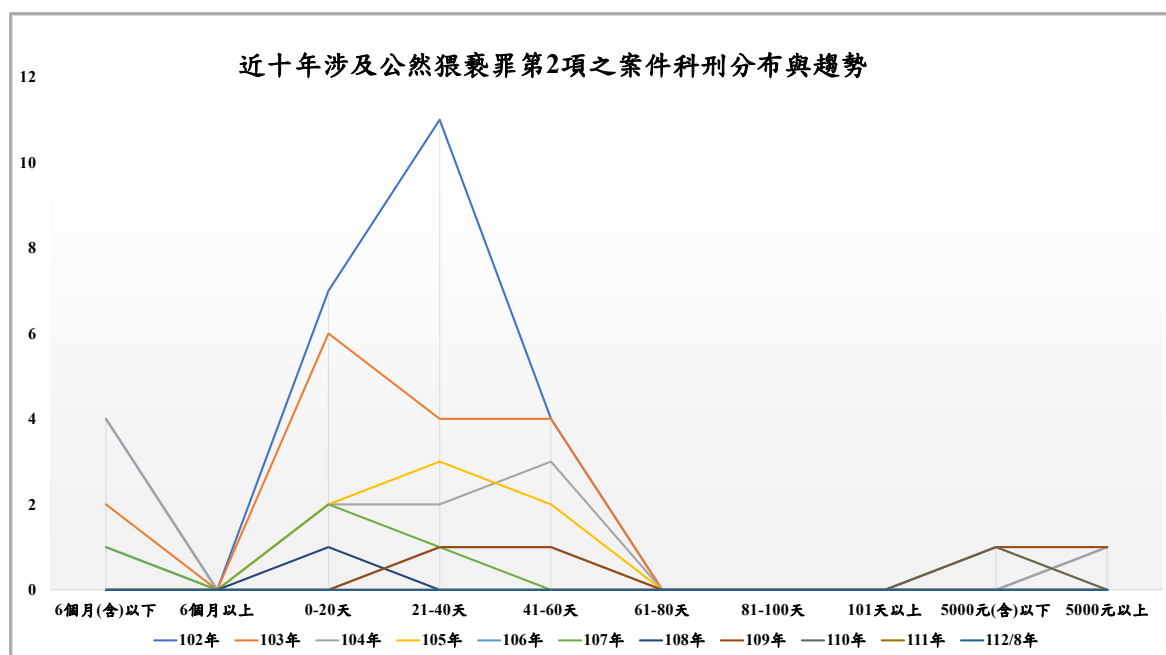


圖 2-2-12 近十年涉及公然猥褻罪第 2 項之案件科刑分布與趨勢

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

(單位：件)

第三節 近十年刑法第 234 條行為類型之數據統計分析

透過近十年本罪適用的各數據統計與分析，大致上可以描繪出本罪作為刑法規制妨害風化行為的一環，仍有一定之地位。從涉及本罪第 1 項與第 2 項逐年的案件數統計，得知本罪的適用大多涉及第 1 項的行為，且科刑的分布集中在「拘役」與刑期天數為「6 個月（含）以下」的有期徒刑。為深入瞭解科刑分布與趨勢的原因，本節將會分析涉及本罪第 1 項與第 2 項的行為類型與其中之態樣，探究何等行為在實務上能與公然猥褻罪相繩。

第一項 公然猥褻行為類型的規制流變

本罪在 1999 年修法前，由於條文的規定為「公然為猥褻之行為者，處拘役或一百元以下罰金」，因此「公然」＋「猥褻行為」乃成為實務上判斷是否成罪的基準。在法條的解讀下，本罪的適用範圍不僅涵蓋一般認知的公然暴露行為，如果在符合公然要件的場所觸摸他人性器官、胸部及臀部等部位，亦等同於公然為猥褻行為，且該「觸摸」通常都為猝不及防的「突襲式觸摸」⁴¹，加上修法前妨害性自主罪章尚未出世，即產生與過去同屬妨害風化罪章下的強制猥褻行為其法條競合從一重處斷或被吸收的問題⁴²。

不過，此突襲式觸摸以公然猥褻罪相繩的適用，在 1999 年修法後，因本罪增加主觀「意圖供人觀覽」的新要件，使該觸摸行為本質就無涉及供人觀覽的意圖，而大多被排除修法後的適用範圍⁴³，爾後這種使被害人來不及反應的突襲式觸摸行為便落入強制猥褻罪與《性騷擾防治法》第 25 條第 1 項的規制⁴⁴。亦使修法後涉及公

⁴¹ 最高法院 87 年度台非字第 406 號刑事判決：「本件原判決認定被告於民國八十六年十二月二十五日凌晨基於公然猥褻之意思，在台北市○○路○段一九九巷內，出手撫摸林○○之胸部得逞……」；相關的判決見解，亦參盧映潔（2003），〈「猥褻」二部曲：論公然猥褻罪—兼評台灣高等法院八十六年上易字第一一九號判決、台東地院八十七年易字第五三六號判決、板橋地院八十八年度訴字第一五五六號判決、宜蘭地院八十八年度訴字第二九〇號判決〉，《月旦法學雜誌》，102 期，頁 234。

⁴² 最高法院 86 年度台非字第 182 號刑事判決；甘添貴（2004），〈性交、猥褻、調戲與性騷擾〉，《法源法律網》，頁 8。

⁴³ 突襲式觸摸之行為雖不再適用修法後的公然猥褻罪，但實務上關於「非」突襲式觸摸之行為，仍可能會以本罪相繩，參臺灣高等法院高雄分院 107 年度侵上訴字第 62 號刑事判決：「被告在不特定人得以共見共聞之公共場所（即有信徒在場之佛道聖舍依苑內），其主觀上亦明知該場合有信徒在場，仍以濟公附身報明牌為由，分別以手或扇子觸摸 G 或 H 女胸部之動作，而所觸摸 G 或 H 女身體之部位為『胸部』，具有女性性特徵之身體部位，並易使人為具有性暗示意味之聯想，其所為不僅足以刺激或滿足個人性慾，在客觀上亦足以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙社會風化，依現今社會一般通念，自屬猥褻之行為無疑，是被告上述公然猥褻之犯行，堪以認定。」

⁴⁴ 針對此突襲式觸摸無法統一適用修法前後的公然猥褻罪，持批評論述，參盧映潔（2003），前揭註 41，頁 235-236、陳子平（2022），《刑法各論（下）》，3 版，頁 446-447，元照；另有論者認為該行為

然猥褻行為的類型，以有無意圖營利作為劃分，分為第 1 項非意圖營利，即單純意圖供人觀覽之猥褻行為，例如：公然暴露或性交之行為態樣；第 2 項意圖營利之猥褻行為，例如：脫衣陪酒或跳舞等。

第二項 暴露型

第一款 典型的暴露行為

基於涉及公然猥褻罪第 1 項之行為多樣，本項以「暴露型」作為統稱，再依案件事實中不同的行為態樣做區分，以此呈現更詳細的行為數據分析與論述。以下為本文挑選在暴露型中，不同行為態樣但多數的典型案件：

一、《涼亭乘涼案》

甲與乙在公園的涼亭內，將全身之衣服與褲子脫光，裸露其生殖器。本案地方法院認為，甲與乙分別於不特定多數人得共見聞的公園涼亭為猥褻行為，破壞社會善良風俗，所為實非可取，均犯刑法第 234 條第 1 項之公然猥褻罪⁴⁵。

二、《露天奔跑案》

丙以翻越圍牆之方式，進入國小校園，將全身衣物脫去後，沿著圍牆內側奔跑，並利用圍牆間的空隙，裸露生殖器與自慰之方式，對牆外經過的不詳女性路人為猥褻行為。本案地方法院認為，丙僅為滿足其私慾，竟不顧他人之感受，於公共場所裸露其生殖器與自慰，有違社會善良風俗，所為殊非可取，犯刑法第 234 條第 1 項之公然猥褻罪⁴⁶。

三、《藍色雨衣案》

丁穿著藍色雨衣，在圖書館後門附近「見」A 女經過，「對」A 女掀開身穿之藍色雨衣，裸露其生殖器，而公然為猥褻之行為。本案地方法院認為，丁不思自重及尊重他人，竟公然在不特定多數人得以共見共聞之場合為猥褻行為，敗壞社會風氣，

適用舊法的公然猥褻罪，屬正確判斷，參林山田（2005），《刑法各罪論（下冊）》，5 版，頁 483，臺北市：自刊。

⁴⁵ 臺灣高雄地方法院 111 年度簡字第 3763 號刑事簡易判決。相似行為態樣之判決，參臺灣雲林地方法院 110 年度港簡字第 21 號刑事簡易判決、臺灣橋頭地方法院 110 年度簡字第 1619 號刑事簡易判決、臺灣橋頭地方法院 111 年度簡字第 538 號刑事簡易判決、臺灣臺北地方法院 112 年度簡字第 719 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 112 年度簡字第 1714 號刑事簡易判決。

⁴⁶ 臺灣新北地方法院 104 年度簡字第 708 號刑事簡易判決。相似行為態樣之判決，參臺灣臺中地方法院 106 年度中簡字第 307 號刑事簡易判決、臺灣嘉義地方法院 108 年度嘉簡字第 409 號刑事簡易判決、臺灣新竹地方法院 108 年度竹簡字第 1048 號刑事簡易判決、臺灣臺中地方法院 109 年度中簡字第 396 號刑事簡易判決（臺灣臺中地方檢察署 109 年度偵字第 162 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣臺北地方法院 111 年度簡字第 1407 號刑事簡易判決。

並使見聞之人產生驚嚇及厭惡感而引起心理不適，殊非可取，犯刑法第 234 條第 1 項之公然猥褻罪⁴⁷。

四、《請問案》

戊騎乘普通重型機車，見 B 女步行經過，騎乘機車至 B 女身旁「假裝詢問」路往哪裡走，同時裸露生殖器並以手握住搓弄自慰之方式，公然為猥褻行為，B 女見狀受到驚嚇後隨即離去。本案地方法院認為，戊為逞一時私慾，任意在前揭處所於 B 女面前，公然裸露生殖器並搓揉自慰為猥褻行為，使 B 女受有驚嚇及厭惡感，敗壞社會善良風俗，所為殊值非難，犯刑法第 234 條第 1 項之公然猥褻罪⁴⁸。

五、《牛仔外套案》

己搭乘火車且行經第 10 車廂時，見 C 女背對車廂走道獨自坐在車廂階梯處，「站立在 C 女後方」，以自慰至射精之方式為猥褻行為，將「精液噴灑」至 C 女頭髮、所穿著之牛仔外套外帽緣、內裡與下方位置等處，經 C 女發現後報警。本案地方法院認為，己不顧公眾場所他人之感受，意圖供人觀覽而為使人心生厭惡之猥褻行為，已足造成公眾之不適感，並造成他人心理之厭惡、噁心，顯見其法紀觀念淡薄，影響社會風俗甚鉅，且先前已有在火車車廂最後一排座椅後方自慰至射精之行為，顯然不知悔改，所為實非可取，犯刑法第 234 條第 1 項之公然猥褻罪⁴⁹。

透過上述五則的典型案件示例，其不同事實與行為的描述，可以初步窺知暴露型的行為態樣，能依序細分為全裸、全裸與自慰、裸露、裸露與自慰、涉及精液之行為，該不同態樣的行為，在目前實務上都屬於本罪第 1 項之公然猥褻行為，進一步針對暴露型之下的各猥褻行為態樣數做統計，得出結果以表 2-3-5 呈現之：

⁴⁷ 臺灣新北地方法院 107 年度簡字第 2063 號刑事簡易判決。相似行為態樣之判決，參臺灣臺南地方法院 108 年度簡字第 1972 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 108 年度簡字第 1749 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 109 年度原簡字第 91 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 110 年度審簡字第 145 號刑事簡易判決、臺灣花蓮地方法院 112 年度花原簡字第 47 號刑事簡易判決（臺灣花蓮地方檢察署 112 年度偵字第 945 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

⁴⁸ 臺灣嘉義地方法院 108 年度嘉簡字第 1366 號刑事簡易判決。相似行為態樣之判決，參臺灣新北地方法院 105 年度易字第 128 號刑事判決、臺灣苗栗地方法院 105 年度易字第 1 號刑事判決、臺灣臺中地方法院 107 年度中簡字第 576 號刑事簡易判決、臺灣臺中地方法院 109 年度簡字第 1162 號刑事簡易判決、臺灣屏東地方法院 110 年度簡字第 1314 號刑事簡易判決（臺灣屏東地方檢察署 109 年度偵字第 10814 號檢察官起訴書）。

⁴⁹ 臺灣新竹地方法院 107 年度竹簡字第 21 號刑事簡易判決。相似行為態樣之判決，參臺灣桃園地方法院 107 年度簡上字第 198 號刑事判決、臺灣臺北地方法院 108 年度易字第 1106 號刑事判決、臺灣彰化地方法院 109 年度簡字第 2136 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 110 年度簡字第 3259 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 111 年度審易字第 291 號刑事判決。

表 2-3-5 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之各猥褻行為態樣統計

各年度	各猥褻行為態樣							暴露型 總有罪數
	全裸	全裸與 自慰	裸露	裸露與 自慰	涉及精液 之行為	公然性交	其他 (例如:互相撫摸、未裸 露自慰或觸摸等行為)	
102	3	0	32	31	5	0	0	71
103	0	0	24	27	2	1	0	54
104	2	4	42	53	3	1	0	105
105	4	0	28	38	4	3	4	81
106	6	3	33	34	5	1	1	83
107	2	0	41	34	8	3	3	91
108	7	3	53	65	9	0	0	137
109	6	4	39	53	11	1	0	114
110	15	1	49	67	6	3	1	142
111	12	3	24	77	6	3	0	125
112/8	9	1	29	23	3	0	0	65
十年總計	66	19	394	502	62	16	9	1068
十年占比	6%	2%	37%	47%	6%	1%	1%	100%

資料來源：筆者編碼判決後製表。

(單位：罪)

從表 2-3-5 中，近十年涉及公然猥褻罪第 1 項暴露型之有罪總數共 1068 罪⁵⁰，其中各猥褻行為態樣數，從高至低的排序為裸露與自慰、裸露、全裸、涉及精液之行為、全裸與自慰、公然性交及其他⁵¹，將其以百分比進行計算，分別為 47%、37%、6%、6%、2%、1%及 1% (圖 2-3-13)。

⁵⁰ 本文第二章第二節與第三節所使用的標記判決方式有所不同，為趨近司法院裁判書系統歷年所公開的案件數值，第二節是以「件」為單位，也就是一涉及公然猥褻數罪之判決，是以「總科刑結果」作為一次的標記與統計；而在本節為取得更詳盡的行為態樣分析，所採用的單位為「罪」，將涉及公然猥褻數罪且分論併罰之判決，依數罪所生不同的科刑結果，逐一分次標記，因此所得「罪」之單位樣本數會比「件」之單位樣本數，其數值來得高。

⁵¹ 關於「其他」之猥褻行為態樣，分別為民國 105 年，臺灣新北地方法院 105 年度原簡字第 202 號刑事簡易判決 (無法單純歸類為裸露的互相撫摸與裸露行為)、臺灣臺中地方法院 105 年度中簡字第 2497 號刑事簡易判決與臺灣新北地方法院 105 年度簡上字第 980 號刑事判決 (未裸露之自慰行為)；106 年，臺灣橋頭地方法院 106 年度簡字第 97 號刑事簡易判決 (未裸露之自慰行為)；107 年，前揭註 43，臺灣高等法院高雄分院 107 年度侵上訴字第 62 號刑事判決 (宗教詐騙之觸摸行為)；110 年，臺灣新北地方法院 110 年度審簡字第 550 號刑事簡易判決 (未裸露幫他人自慰之行為)。

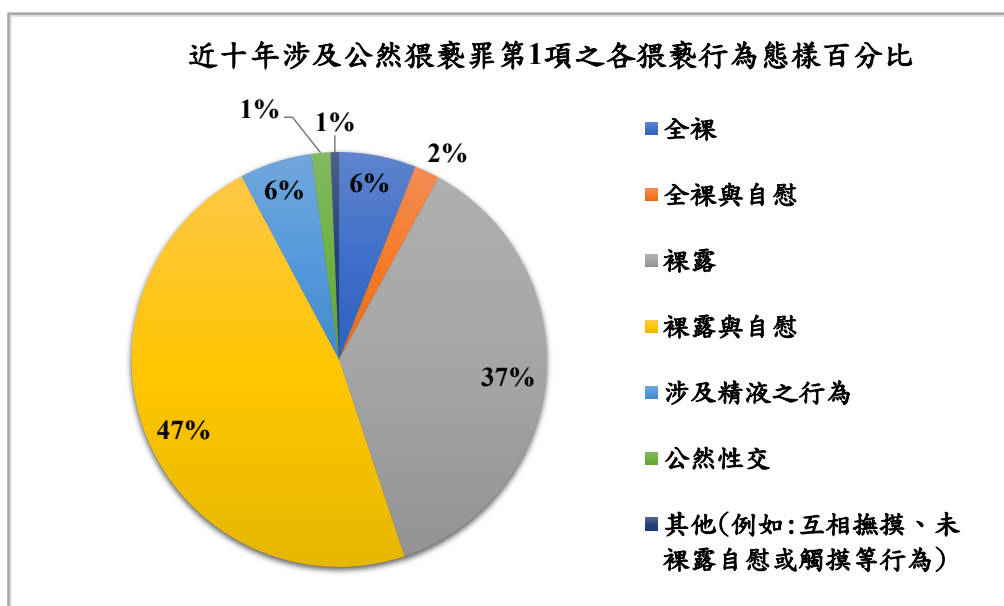


圖 2-3-13 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之各猥褻行為態樣百分比

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

(單位：百分比)

雖然，該各猥褻行為態樣都屬本罪第 1 項之公然猥褻行為，亦即暴露型，但其實仍有所不同，如果以普遍觀感來衡量行為態樣的嚴重程度，其涉及精液之行為，不論是將精液沾染至他人的衣物甚至是身體，所帶給他人之負面感受將會比裸露或是加上自慰之行為來得更為強烈。據此，為探求科刑之刑期是否會因暴露型不同的猥褻行為態樣，而有所差異，筆者進一步分析各猥褻行為態樣與科刑之關係，得出結果以表 2-3-6 呈現之：

表 2-3-6 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之各猥褻行為態樣與科刑統計

各主刑 各猥褻行為態樣		全裸	占比	全裸與自慰	占比	裸露	占比	裸露與自慰	占比	涉及精液之行為	占比	公然性交	占比	其他	占比
有期徒刑	罪數	4	6%	1	5%	103	26%	121	24%	18	29%	1	6%	3	33%
	6 個月(含)以下	4	100%	1	100%	102	99%	111	92%	17	94%	1	100%	3	100%
	6 個月以上	0	0%	0	0%	1	1%	10	8%	1	6%	0	0%	0	0%
52 拘役	罪數	58	88%	18	95%	266	68%	361	72%	43	69%	15	94%	4	45%
	1	31	53%	10	55%	95	36%	124	34.4%	15	35%	6	40%	4	100%
	2	23	40%	7	39%	131	49.2%	166	46%	18	42%	6	40%	0	0%
	3	4	7%	1	6%	38	14%	69	19%	10	23%	3	20%	0	0%
	4	0	0%	0	0%	1	0.4%	2	0.6%	0	0%	0	0%	0	0%
	5	0	0%	0	0%	1	0.4%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
	6	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
罰金	罪數	4	6%	0	0%	24	6%	20	4%	1	2%	0	0%	2	22%
	5000 元(含)以下	2	50%	0	0%	19	79%	17	85%	1	100%	0	0%	2	100%
	5000 元以上	2	50%	0	0%	5	21%	3	15%	0	0%	0	0%	0	0%
免刑	罪數	0	0%	0	0%	1	100%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
總有罪數	1068	66	100%	19	100%	394	100%	502	100%	62	100%	16	100%	9	100%

資料來源：筆者編碼判決後製表。

(單位：罪)

⁵² 為表格易參閱，拘役天數以代碼方式呈現，1 為 0-20 天、2 為 21-40 天、3 為 41-60 天、4 為 61-80 天、5 為 81-100 天、6 為 101 天以上。

在表 2-3-6 中，筆者將近十年各猥褻行為態樣數，以各主刑進行區分，如同本章第二節針對科刑統計的結果，以「件」為單位的標記方式，呈現出本罪第 1 項之行為最主要被處以「拘役」，理當以「罪」為單位時，結果乃相同，各猥褻行為態樣被處以「拘役」的比例都高過於有期徒刑與罰金。因此，以「拘役」為核心，從其與各猥褻行為態樣的統計結果來看，最主要集中在 1、2、3 的代碼，也就是 0-20 天、21-40 天及 41-60 天的拘役天數區間。首先，在全裸總有罪數占 88% 的拘役中，再將各拘役天數區間換算成占比進行比大小，結果為 1>2>3、全裸與自慰為 1>2>3、裸露為 2>1>3、裸露與自慰為 2>1>3、涉及精液之行為為 2>1>3；其次，兩兩相互對比，在全裸部分，代碼 1 占比最高，而裸露部分，則是 2 占比最高，且可發現兩部分的行為態樣都不會因為增加了自慰，使其落在拘役天數較高的區間；再者，涉及精液之行為，雖然代碼 3 的拘役天數區間相對各猥褻行為態樣的占比來得高，但若單比較該行為自身的區間代碼，2 仍是比例最高的。也就是說，在暴露型的各猥褻行為態樣中，帶給他人負面觀感最強烈的涉及精液之行為，於實務認定下，與裸露甚或裸露與自慰的行為態樣，並沒有差別，拘役的天數並不會因自慰或涉及精液有加成的效果。「有期徒刑」亦可見，涉及精液之行為可能相較於其他猥褻行為態樣被處以有期徒刑之占比略高，但實際上與其裸露、裸露與自慰的統計結果無明顯幅度之差距。

為更清楚呈現近十年各猥褻行為態樣與科刑分布及趨勢間的關係，以圖 2-3-14 呈現之：

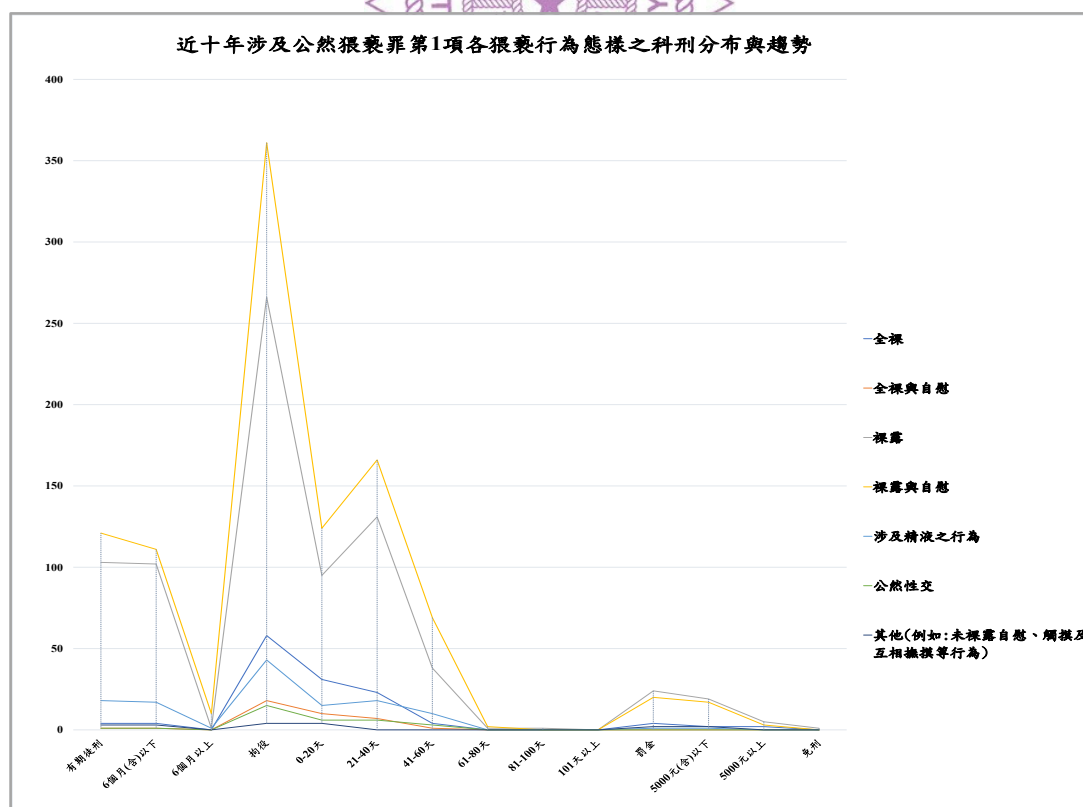


圖 2-3-14 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項各猥褻行為態樣之科刑分布與趨勢

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

(單位：罪)

將涉及本罪第 1 項暴露型的行為，以案件事實之敘述進行不同的區分後，能更具體地瞭解，在暴露型之下所衍生的各猥褻行為態樣與其科刑的分布與趨勢。而另一構成本罪基礎的「公然」，依據早期司法院釋字第 145 號針對多數人所做之解釋：「……『刑法分則中公然二字之意義，祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足』，則自不以實際上果已共見共聞為必要，但必在事實上有與不特定人或多數人得以共見或共聞之狀況方足認為達於公然之程度。所謂多數人係包括特定之多數人在內……。」我們可得知只要一場所符合不特定或特定多數人得以見或聽之即為公然，因此，在典型案件的示例中，從涼亭、校園、圖書館門口、馬路及火車車廂都屬之，為了更進一步分析發生本罪第 1 項行為之場所，筆者以近十年涉及暴露型的有罪總數共 1068 罪，其罪發生之場所做統計，得出結果以圖 2-3-15 呈現之。

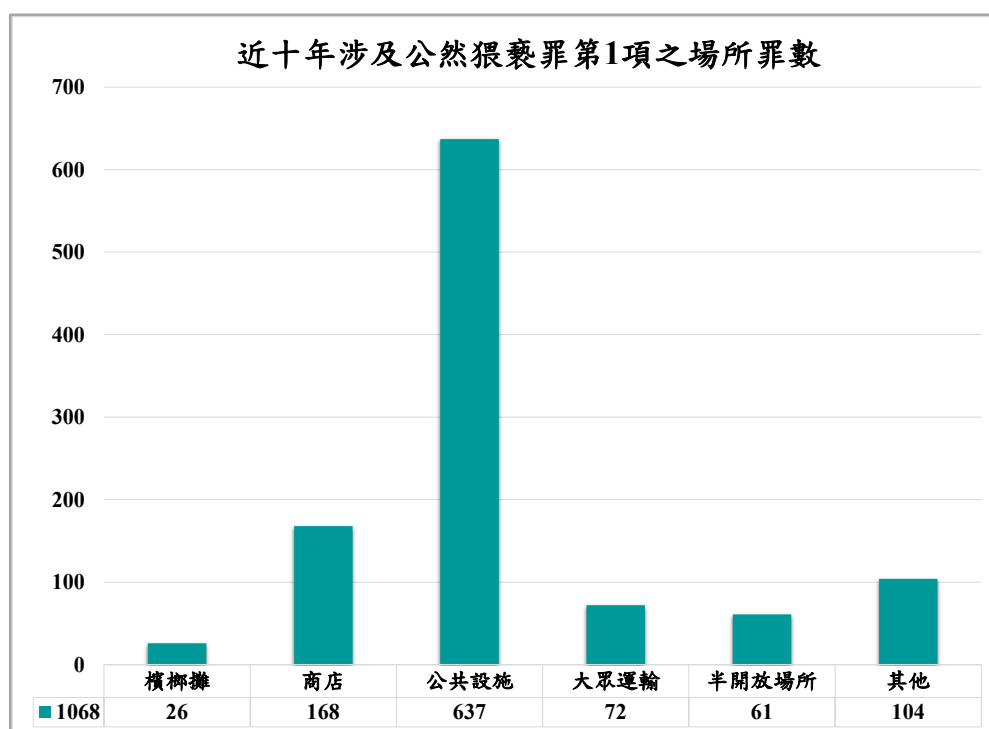


圖 2-3-15 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項之場所罪數

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

（單位：罪）

在圖 2-3-15 中，筆者將符合公然要件的場所分為檳榔攤、商店、公共設施、大眾運輸、半開放場所及其他，從長條圖呈現的罪數，本罪第 1 項行為常發生之場所位在公共設施（637 罪）最多，依序為商店（168 罪）、其他（104 罪）、大眾運輸（72 罪）、半開放場所（61 罪）及檳榔攤（26 罪）⁵³。其中，公共設施又以馬路、公園、

⁵³ 有關內文中未詳細論述的大眾運輸、半開放場所及檳榔攤，在此補充說明，首先，大眾運輸的部分，筆者在進行統計時，又再將其細分為火車、捷運、公車／客運及計程車，十年總計火車為 18 罪、捷運 9 罪、公車／客運 44 罪及計程車 1 罪，以公車／客運的罪數最高；其次，半開放場所，又屬開啟車窗之自用車占多數，十年總計共 34 罪，其餘罪數則是特定多數人所會聚集之場所，該場所具有「管制」的性質，例如：學生宿舍（臺灣臺中地方法院 105 年度侵訴字第 117 號刑事判決）、移工宿舍（臺灣新竹地方法院 105 年度易字第 794 號刑事判決）、補習班（臺灣臺北地方法院 109 年度簡字第 2559 號刑事簡易判決與臺灣新北地方法院 109 年度簡字第 1711 號刑事簡易判決）、有警衛之社區

校園及騎樓四地為多數⁵⁴，商店則是以常見的便利商店為主，至於占第三高的場所「其他」為電影院、網咖、廟宇、他人住所門前等無法將其歸屬一類之場所亦都符合公然的要件⁵⁵。由此可知，基本上只要「特定多數人」能抵達之地，都可視為公然，即使該場所在普遍的認知下，可能多半時間都是人跡罕至之地，例如：溪邊、工地、海堤及山頂等⁵⁶，此情形意謂著公然的範圍之大。

然而，一涉及行為人內心情感的主觀要件「意圖供人觀覽」，由於難以探知真意，當實務在判斷時，便會藉以符合公然客觀事實的場所，加以佐證行為人具有供人觀覽的意圖。在典型案件五《牛仔外套案》中，即以「本案被告（己）手握生殖器自慰之地點係在臺鐵 172 車次自強號列車車廂走道處，顯係多數人得以共見共聞之地點，雖案發當時只有告訴人（C 女）在現場，惟仍處其他路人得以共見共聞之狀態，自符合『公然』之要件。又被告（己）在上開處所為以手淫方式自慰至射精之動作，顯有供人觀覽之意圖……。」於此，因火車車廂符合公然之場所，便推定行為人具有供人觀覽的意圖，形成「公然＝意圖供人觀覽」之推論模式，相似的論述，例如：「被告裸露下體之地點係在公眾得以自由出入之檳榔攤內，顯係多數人得以共見共聞之地點，自符合『公然』之要件。又被告在檳榔攤內為裸露生殖器之動作，顯有供人觀覽之意圖……」、「被告暴露其性器之地點係在店外騎樓，該地點既非屬封閉而為不特定多數人得自由通行，自屬不特定人得以共見共聞之公共場所，當符合『公然』要件；又被告在前揭地點裸露其性器，並以手摩擦生殖器自慰之動作，顯有供人觀覽之意圖……」、「被告為上開行為所在地點既係市區道路，乃供公眾通行之街道，當屬不特定人均得以共見共聞之狀態，即已構成『公然』之要件；又被告在上開人車往來之道路上步行，全身赤裸僅反穿雨衣裸露生殖器及其他身體隱

（臺灣高雄地方法院 111 年度簡字第 2931 號刑事簡易判決與臺灣橋頭地方法院 112 年度簡字第 1247 號刑事簡易判決）等，不過，若該場所為「未管制」之性質，將會被歸類為其他，例如：無門禁管制的公寓／住所（臺灣高雄地方法院 104 年度簡字第 4730 號刑事簡易判決與臺灣 106 年度審簡字第 2354 號刑事簡易判決）、辦公室（臺灣嘉義地方法院 107 年度嘉原簡字第 39 號刑事簡易判決與臺灣嘉義地方法院 107 年度嘉原簡字第 32 號刑事簡易判決）等；再者，為占場所總罪數最少的檳榔攤，在銷售檳榔的過程中，為了能吸引多數為男性駕駛的消費者能停車購買檳榔，檳榔西施多半會穿著較為清涼的衣著，而通常檳榔西施須近身與消費者接觸，亦即消費者坐在車上，檳榔西施先走出詢問需要之商品，再走回店裡拿取商品與零錢，在此交易期間，便有可能會出現被其戲弄或性騷擾的情形，例如：要電話、摸手或做其猥褻行為（自慰）等，由於檳榔攤特殊的性別化空間，筆者特別將其獨立為一類，雖然場所罪數最少，但每年仍會有零星的公然猥褻行為於此場所發生。關於檳榔攤、檳榔西施與消費者三方間之關係研究，參馬財專、張琇華（2022），〈台灣檳榔西施的身體勞動及系統規訓之考察〉，《社會科學論叢》，16 卷 2 期，頁 23-29。另參過往針對民國 96 年至 99 年公然猥褻罪發生之場所統計研究，陳慈幸（2011），〈病態性倒錯之暴露症者刑事處分與處遇〉，《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，7 卷 2 期，頁 28-31。

⁵⁴ 馬路涵蓋地點包含人行道、地下道、自行車道、天橋及防火巷，十年總計共 376 罪；公園共 61 罪；校園共 52 罪；騎樓共 28 罪。

⁵⁵ 電影院（臺灣新竹地方法院 102 年度竹簡字第 699 號刑事簡易判決）、網咖（臺灣高雄地方法院 107 年度簡字第 2296 號刑事簡易判決）、廟宇（臺灣新竹地方法院 110 年度竹簡字第 670 號刑事簡易判決）、他人住所門前（臺灣臺北地方法院 110 年度簡字第 436 號刑事簡易判決）。

⁵⁶ 溪邊（臺灣臺中地方法院 103 年度中簡字第 1528 號刑事簡易判決）、工地（臺灣宜蘭地方法院 110 年度簡字第 709 號刑事簡易判決）、海堤（臺灣花蓮地方法院 111 年度原易字第 26 號刑事判決）及山頂（臺灣士林地方法院 111 年度審簡字第 980 號刑事簡易判決）。

私部位，**顯有供人觀覽之意圖**.....」⁵⁷。然而，即便未有裸露之行為，亦能因場所為公然，而推之其供人觀覽的意圖，呈現「公然＞意圖供人觀覽」之推論，例如：「查『75 號公車』為搭載民眾所派遣行駛市區道路之公車，乃不特定之消費者均得上車任意搭乘之公開場所，.....自與公然之要件相符。又被告明知其身處於多數民眾之視線範圍內，卻仍**透過所穿著之短褲**搓弄其性器官，.....依現今吾人社會之一般通念，應屬猥褻之行為，且有供人觀覽之意圖，均堪認定。⁵⁸」

據此，我們可知大多數涉及公然猥褻罪第 1 項之案件，場所乃實務首要判斷的關鍵，再來是猥褻行為，一旦兩者都成立，行為人基本上就會被認定具有供人觀覽之意圖。

第二款 涉及「意圖供人觀覽」爭議的行為

不過，該以場所符合公然來推敲行為人是否具有意圖供人觀覽之論述，雖然占多數的案件，但並非絕對，在其他案件中，亦有從行為人之行為方式輔以判斷，例如：朝著某方向的猥褻行為，「被告既於上開不特定人得共見共聞之公車亭，**朝著**周○○方向移動並裸露搓揉生殖器，堪認被告**顯有供人觀覽之意圖**.....」、「被告在馬路上，於證人**面前**，為裸露性器官，**顯有供人觀覽之意圖**.....」⁵⁹；或是，有無「**遮掩**」之動作，例如：「被告身為女性，明知其於案發當時穿著長度不到膝蓋之短裙，且未穿底褲與安全褲，於做出拉起裙擺和張開雙腳等動作時，.....任意將裙擺拉高至腰際，亦於擺放姿勢時張開雙腿，**未做任何遮掩**，進而裸露其臀部與下體，供在花博公園內之不特定多數人觀看，被告所為自具有公然猥褻之不確定故意甚明」、「被告為上開行為所在地點係位於住家附近供公眾往來通行之道路上，當屬不特定多數人均得以共見共聞之狀態，即已構成『公然』之要件，又被告在公共場所全身赤裸並裸露生殖器而**無任何遮掩**，**顯有供人觀覽之意圖**.....」⁶⁰。

以上案件中，基於行為人是面對某方向或是毫無遮掩為猥褻行為，因此，實務便能很直觀地認定意圖要件的成立，然而，若是行為人出現「遮掩」之動作，於實務的認定上就有可能會產生不同的效果。筆者以下將挑選幾則涉及行為人「遮掩」動作的案件事實，初步探知該「遮」與「不遮」間有何其特殊，是否會進一步影響本罪之成立？

⁵⁷ 臺灣新北地方法院 106 年度審易字第 3057 號刑事判決（檳榔攤）、臺灣高雄地方法院 108 年度簡字第 3969 號刑事簡易判決（騎樓）、臺灣橋頭地方法院 109 年度簡字第 1561 號刑事簡易判決（市區道路）。

⁵⁸ 前揭註 51，臺灣臺中地方法院 105 年度中簡字第 2497 號刑事簡易判決（公車）。

⁵⁹ 臺灣基隆地方法院 109 年度基簡字第 901 號刑事簡易判決（公車亭）、臺灣臺中地方法院 110 年度中簡字第 247 號刑事簡易判決（馬路）。

⁶⁰ 臺灣高等法院 110 年度上易字第 451 號刑事判決、臺灣橋頭地方法院 111 年度簡字第 538 號刑事簡易判決。

一、《停車場躲藏案》

甲騎乘腳踏車至某機車停車場，將全身衣物脫光後裸露其生殖器，並在該停車場四處走動，使 A 於高樓的樓梯間向該停車場望去時發現，當甲被尋獲全身赤裸時，隨即有躲避之動作。首先，本案地方法院認為，甲在未管制且不特定多數人均可進出的停車場「全身赤裸」，的確符合公然猥褻之行為，但是從該停車場使用率甚低與行為當時並無車輛停放的情形，再加上甲被發現時有「立刻躲藏」的行為，難以認定甲具有供人觀覽之意圖，甲為無罪⁶¹。

二、《河堤洗澡案》

乙在河濱公園內，全身赤裸並手摸生殖器，站立於河邊打手槍，經在場證人 B 發現後，報警且尋獲。本案高等法院認為，乙「全身赤裸且自慰行為」的地點位在河濱公園，該場所不論白天或黑夜，均為開放且供不特定人自由進出，乙之行為符合公然為猥褻行為的客觀要件。至於，意圖供人觀覽的主觀要件，法院則是認為，從證人 B 的描述，乙雖於河邊自慰但並未有騷擾他人之情形，且聽到巡邏車的聲音時，就立即跳入河中，由此可判斷，乙並未有面向或針對他人為猥褻行為，加上「跳入水中以其遮蔽」，難認乙為猥褻行為時，主觀上存有供人觀覽之意圖，上訴無理由，乙為無罪⁶²。

三、《騎樓制止案》

丙原坐在騎樓椅子上，後起身走近騎樓柱子，裸露生殖器，被 C 當場目擊與制止，丙便將其褲子皮帶繫回，離開該地。首先，本案高等法院認為，丙在不特定多數人會經過之騎樓「裸露生殖器」，符合公然為猥褻行為。不過，經證人 D 所述行為當下「時間已晚」，行經之人並非多，且經 C「制止」後，丙就立馬停止裸露行為，該裸露行為時間短暫且並無刻意朝向或接近他人之情形，即無法證明丙主觀上具有供人觀覽之意圖，上訴無理由，丙為無罪⁶³。

四、《門縫案》

丁身穿長褲，進入女廁裡第一間，且未將門上鎖呈現半開之狀態，於第一間內將褲子脫到膝蓋「裸露並撫摸生殖器」，經目擊證人 E 們發現後報警。本案地方法院認為，丁所在之女廁第一間，自女廁進入後，即得透過門縫看到第一間內部的部分狀況，確實為不特定人得共見共聞之公然場所。但是，有關丁有無供人觀覽之意圖有待存疑，首先，對於 E 們究竟有無看到丁裸露其生殖器，其陳述不一；再者，當 E 們質問丁時，丁轉身與 E 們對視後，隨即再轉身將身體面向廁所內側，即便之後又再度轉身面向門縫與 E 們對視，仍用手遮掩其生殖器。於此，丁有以「身體角度」

⁶¹ 臺灣橋頭地方法院 107 年度易字第 3 號刑事判決。

⁶² 臺灣高等法院 106 年度上易字第 102 號刑事判決。

⁶³ 臺灣高等法院 109 年度上易字第 419 號刑事判決。

與「手部試圖遮掩」生殖器的行為，難認丁有供人觀覽之意圖，丁供稱忘了將廁所門反鎖之由，足以信之，丁為無罪⁶⁴。

五、《一起飲酒案》

戊與己相約至公園飲酒與聊天，聊至深夜時分時，情深意濃的於公園內進行性交行為，經公園內經過之路人目擊後報警。本案高等法院認為，戊與己兩人於公園該公然場所，裸露下體為「性交行為」，且有多位路人目擊之，已構成公然猥褻。但從證人F靠近時，被戊辱罵三字經與警方到場後，戊「已穿好衣褲」，己正「拉起外褲」之情形，可認為兩人針對其猥褻行為有隱蔽之意，再者，雖然該場所為公園，但由於「凌晨時分」，為路人較少走動的時間，加上行為之地點為「人煙稀少」與蚊蟲較多的水池旁草地，考量戊與己當時因「飲酒」以致自制力較低而有此行為，其難認兩人有使人觀覽的主觀意圖，上訴無理由，戊與己為無罪⁶⁵。

六、《灑滴精液案》

庚在百貨公司門口，乘G女未注意之際，至G女背後射精，待射精至手中後，將「精液沾染」至G女連身裙。本案高等法院認為，因監視器畫面解析度之問題，並無法確認庚有無裸露其生殖器，且在案發過程中，庚右肩披掛的藍色外套可「遮住」庚褲檔的部位，足以證明庚是在外套遮掩下為自慰行為，並無裸露其生殖器，顯然無供人觀覽的意圖。再者，G女連身裙上所沾染的精液，經由多波域光源照射後，可見精液斑呈現的範圍為圓點狀，並非檢察官所主張的噴射狀，其與客觀事證不符，不足採之。因此，庚既以衣服遮掩其猥褻行為，自無供人觀覽之意圖，上訴無理由，庚為無罪⁶⁶。

從該六則不同的案件事實中，首先，無疑是場所的部分，乃為一般所認知下的公然，其涉及的暴露行為包含全裸、全裸與自慰、裸露、裸露與自慰、性交與涉及精液之態樣，在這些不同態樣的行為間，行為人都有其共通點，透過不同的動作，例如：躲藏、以水遮蔽、他人制止、身體角度或衣服遮住等，顯現無意給他人觀看的外觀，實務便能以此推論行為人主觀上無意圖供人觀覽，呈現「公然＜意圖供人觀覽＞」之論述。也就是說，即使在公然的場所為猥褻行為，因未有主觀要件，本罪乃不成立，如此適用下，便會出現案件六《灑滴精液案》的情形，縱然行為人承認其猥褻行為影響至他人「庚辯稱，當時僅有手淫，並射精在手上，再塗抹於告訴人衣服上，並無為公然猥褻之行為等語……」，由於無法證明庚有裸露的行為，加上肩上所披之外套，法院即認為庚有其「遮掩」並無供人觀覽之意圖，因此不得以本罪相繩⁶⁷。

⁶⁴ 臺灣花蓮地方法院 112 年度易字第 154 號刑事判決。

⁶⁵ 臺灣高等法院 103 年度上易字第 1022 號刑事判決。

⁶⁶ 臺灣高等法院 109 年度上易字第 1433 號刑事判決。

⁶⁷ 相似行為態樣之判決，參臺灣高等法院 110 年度上易字第 246 號刑事判決，行為人無意圖供人觀覽，因此不成立本罪。

然而，不禁讓筆者好奇究竟該「遮掩」的標準為何？只要不裸露且有「遮掩」的外觀，便能阻卻本罪的成立？但是，從以下兩則所節錄的案件事實推導，卻能發現，即使有「遮掩」，可能亦無裸露，仍然會成立本罪，「被告以右手伸入褲內抓生殖器官為自慰行為，雖以包包遮掩，證人蘇○○亦證稱一開始並不知道被告正在手淫，惟被告在不特定人得以共見共聞之轉運站內，持續手淫一段時間，顯具有供人觀覽之意圖……」、「被告坐在上開便利商店外椅子上，以手提包稍事遮掩並以手搓揉生殖器，顯有供人觀覽之意圖……」⁶⁸。

至此，有別於典型案件時，所推論的「公然＝意圖供人觀覽」與「公然＞意圖供人觀覽」，在涉及「意圖供人觀覽」爭議的案件中，由於行為人有其「遮掩」的外觀，抑或是，該場所的時間與人煙稀少等情境，使得涉及主觀要件的「意圖供人觀覽」得以作為阻卻本罪成立的基礎，呈現「公然＜意圖供人觀覽」之論證。在此情形下，可以初步得知，本罪成立的準則，亦即可罰性的基礎，到底何時要以公然？何時要以意圖供人觀覽？而行為人所要「遮掩」的程度為何？於目前的實務運作下，並無一定的標準，端看法官如何認定之。

在初步分析，構築公然猥褻罪的三元素，猥褻行為、公然與意圖供人觀覽，於目前實務適用的概況後，接下來，筆者先將焦點轉移至「人」，涉及本罪第1項行為之行為人與受其影響之人。

第三款 身分不同的影響

第一目 行為人為精神障礙或其他心智缺陷

有關涉及本罪第1項之行為人，其本身為精神障礙或其他心智缺陷，與其科刑之關係，筆者進一步以近十年暴露型之總罪數共1107罪⁶⁹，進行統計與分析，得出結果以表2-3-7呈現之：

⁶⁸ 前揭註51，臺灣橋頭地方法院106年度簡字第97號刑事簡易判決、臺灣橋頭地方法院110年度簡字第156號刑事簡易判決。

⁶⁹ 為統計身分不同是否會影響本罪的適用結果，本款所使用的樣本數為本罪第1項的「總罪數」，亦即，近十年有罪數1068罪與無罪數39罪之加總，共1107罪。

表 2-3-7 近十年暴露型之行為人為精神障礙或其他心智缺陷之罪數統計

各年度	暴露型 總罪數	行為人為 精神障礙或其他心智缺陷罪數	有 罪數	無 罪數
102	71	5	5	0
103	59	6	5	1
104	107	3	2	1
105	83	10	9	1
106	86	15	13	2
107	96	12	10	2
108	140	9	8	1
109	120	12	11	1
110	148	9	9	0
111	129	9	7	2
112/8	68	2	2	0
十年總計	1107	92	81	11
十年占比	100%	8%	88%	12%

資料來源：筆者編碼判決後製表。

(單位：罪)

經由表 2-3-7 之統計，近十年涉及本罪第 1 項之暴露型總罪數共 1107 罪中，有 92 罪之行為人為精神障礙或其他心智缺陷，例如：患有輕度或中度智能障礙、躁鬱症、思覺失調及露陰癖等疾病⁷⁰。將其以百分比進行換算，行為人具有不同身分之罪數占總罪數 8%，而之中有罪數占 88%，無罪數占 12% (圖 2-3-16)。

⁷⁰ 相關判決，參輕度智能障礙 (臺灣基隆地方法院 105 年度基簡字第 910 號刑事簡易判決與臺灣臺南地方法院 108 年度簡字第 1972 號刑事簡易判決)、中度智能障礙 (臺灣高雄地方法院 107 年度簡上字第 466 號刑事判決與臺灣士林地方法院 110 年度易字第 558 號刑事判決)、躁鬱症 (臺灣臺北地方法院 102 年度簡字第 2850 號刑事簡易判決與臺灣嘉義地方法院 109 年度嘉簡字第 882 號刑事簡易判決)、思覺失調 (臺灣桃園地方法院 107 年度易字第 1193 號刑事判決與臺灣臺北地方法院 108 年度易字第 611 號刑事判決) 及露陰癖 (臺灣高雄地方法院 102 年度簡字第 3048 號刑事簡易判決與臺灣新北地方法院 104 年度易字第 1119 號刑事判決)。

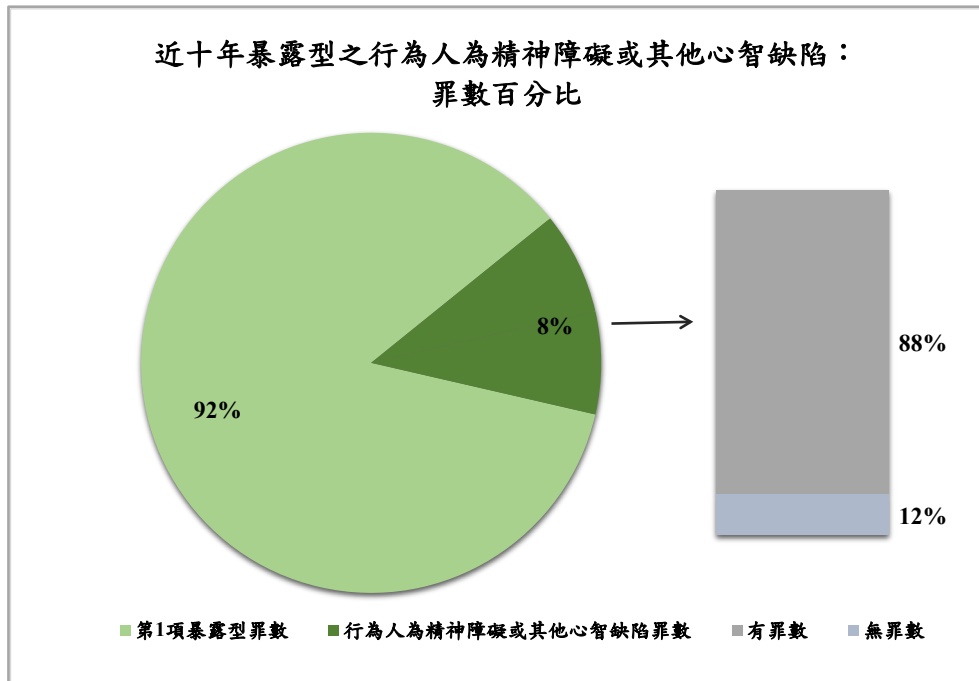


圖 2-3-16 近十年暴露型之行為人為精神障礙或其他心智缺陷：罪數百分比

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

(單位：百分比)

從有罪數與無罪數所呈現的數值差距，可以大略得出本罪第 1 項的成立，並不會因行為人有其身分的不同有明顯幅度的影響，有罪率仍大幅勝過無罪率。在部分有罪判決中，即使行為人具有精神障礙或其他心智缺陷或暴露症，由於其陳述能力無礙，法院並未於科刑上納入裁量，「雖被告領有身心障礙手冊，然依其記載係智障中度，僅智能發展障礙，仍有察知其行為係侵犯他人之辨識能力，且對於被訴犯行始終否認，亦有能力分辨有利或不利於己之指述而陳述無礙」、「被告雖有『暴露癖』，但並非精神障礙或其他心智缺陷；且酌以被告於本件之行為模式，乃係特意挑選所欲暴露之對象，見被害人尋求救援後，旋即逃離現場，而其於案發後接受員警詢問、檢察官訊問時，針對詢訊之問題，亦能逐一具體回答且應答切題……」，則其於行為時要無不能辨識其行為違法或缺依其辨識而行為之能力，抑或上開能力有顯著減低之情形，自無適用刑法第 19 條第 1 項、第 2 項不罰或減輕其刑之餘地」⁷¹。然而，除了因行為人患有精神障礙或其他心智缺陷，使其辨識行為違法的能力降低會給予減輕其刑⁷²，亦有可能會判處緩刑並付保護管束，依刑法第 74 條第 2 項第 6 款

⁷¹ 臺灣高雄地方法院 102 年度簡字第 3225 號刑事簡易判決、臺灣高等法院 110 年度上易字第 371 號刑事判決。相關判決，參臺灣臺北地方法院 107 年度審簡字第 1224 號刑事簡易判決、臺灣桃園地方法院 110 年度桃簡字第 2205 號刑事簡易判決、臺灣高雄地方法院 112 年度簡字第 1386 號刑事簡易判決。

⁷² 臺灣高雄地方法院 105 年度簡字第 4807 號刑事簡易判決、臺灣桃園地方法院 108 年度審易字第 2137 號刑事判決、臺灣臺中地方法院 110 年度簡字第 231 號刑事簡易判決。

至醫療機構治療⁷³，抑或是，依刑法第 87 條第 2 項之規定，施以監護處分⁷⁴。至於，無罪判決的部分，依刑法第 87 條第 1 項之規定，法院亦會加以判處監護處分或將其以保護管束代之⁷⁵。

第二目 兒童及少年的闖入

承如前述提及，由於本罪之保護法益定位為超個人法益，因此並無所謂的被害人能提起告訴，只能作為告發人。不過，若是受本罪第 1 項行為所影響之人為「兒童及少年」時，將可能會出現與成年人不同，而「加重其刑」的判決結果。據此，筆者進一步以近十年第 1 項暴露型之總罪數共 1107 罪，統計其涉及兒童及少年與有無加重之罪數，得出結果以表 2-3-8 呈現之：



⁷³ 刑法第 74 條第 2 項第 6 款：「緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。」相關判決，參臺灣新竹地方法院 103 年度簡上字第 89 號刑事判決、臺灣新竹地方法院 103 年度簡上字第 123 號刑事判決。

⁷⁴ 刑法第 87 條第 2 項：「有第十九條第二項及第二十條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所或以適當方式，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。」相關判決，參臺灣高等法院高雄分院 109 年度侵上訴字第 62 號刑事判決（第一審為臺灣高雄地方法院 108 年度侵訴字第 47 號刑事判決）、臺灣花蓮地方法院 111 年度易字第 151 號刑事判決；甚少為免刑之判決，參臺灣臺南地方法院 108 年度簡字第 969 號刑事簡易判決。

⁷⁵ 刑法第 87 條第 1 項：「因第十九條第一項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令入相當處所或以適當方式，施以監護。」相關判決，參臺灣臺東地方法院 107 年度易字第 146 號刑事判決、臺灣臺南地方法院 111 年度易字第 252 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 111 年度侵訴字第 33 號刑事判決。

表 2-3-8 近十年暴露型之行為人因兒童及少年加重之罪數統計

各年度	暴露型 總罪數	涉及 兒童及少年罪數	有 加重罪數	無 加重罪數
102	71	11	8	3
103	59	3	0	3
104	107	15	12	3
105	83	3	2	1
106	86	15	12	3
107	96	10	6	4
108	140	18	11	7
109	120	5	2	3
110	148	17	9	8
111	129	5	3	2
112/8	68	8	6	2
十年總計	1107	110	71	39
十年占比	100%	10%	64%	36%

資料來源：筆者編碼判決後製表。

(單位：罪)

經由表 2-3-8 之統計，在近十年暴露型之總罪數共 1107 罪中，其中有 110 罪涉及兒童及少年，且該之中，有加重罪數為 71 罪，無加重罪數為 39 罪，將其以百分比進行換算，分別為 64%與 36% (圖 2-3-17)。

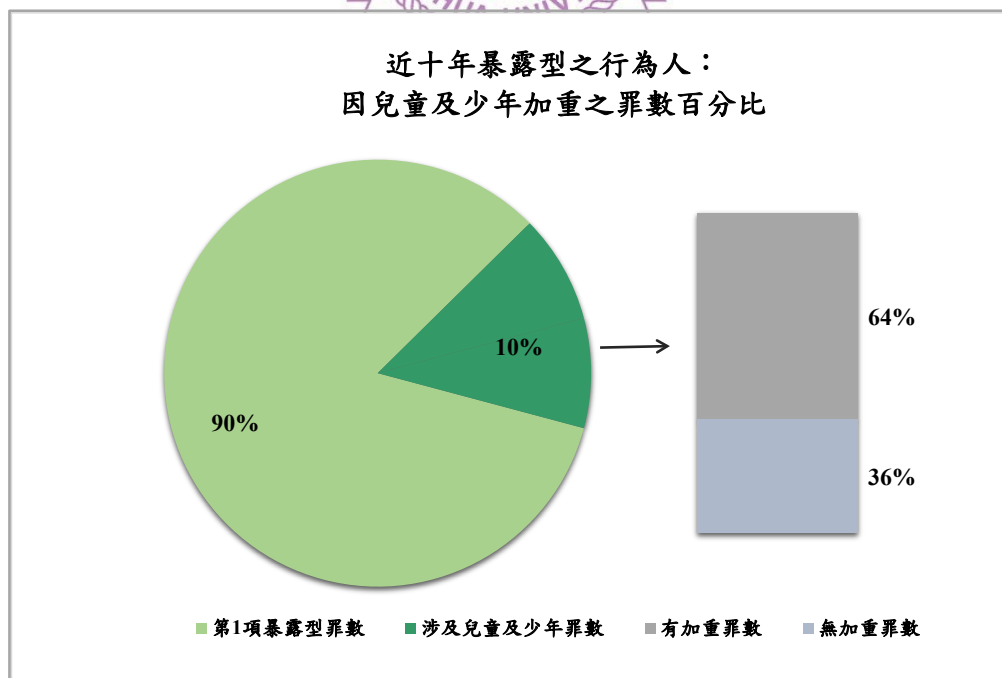


圖 2-3-17 近十年暴露型之行為人：因兒童及少年加重之罪數百分比

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

(單位：百分比)

透過數據的分析與結果，能知涉及兒童及少年之罪數，有超過半數會加重其刑，並以《兒童及少年福利與權益保障法》第 112 條第 1 項規定作為加重理由⁷⁶，判決中便會出現相似的論述，例如：「兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段規定.....，故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，始屬刑法分則加重之性質」⁷⁷，或「.....倘成年人係故意針對兒童或少年而為犯罪行為，使兒童或少年因該犯罪行為致損及其在成長過程中之身心健康、對其身心之健全發展有所影響，自應適用本條項規定，加重該成年人之刑，以確保兒童及少年權益獲得保障，進而達促進兒童及少年身心健全發展之立法目的」⁷⁸。

據此，為保障兒童及少年身心健全的發展，公然猥褻便成為另一獨立之罪名，「成年人故意對兒童及少年犯公然猥褻罪」，能加重其行為人，將原為超個人法益之公然猥褻罪，論述為涵蓋直接被害之人，「刑法第 234 條第 1 項之公然猥褻罪，固然係保護社會法益，惟與國家或社會同時被害之個人，仍不失為因犯罪而直接被害之人」⁷⁹。如此，即使行為人未鎖定其兒童及少年，只要猥褻行為當下恰好被年齡符合未成年之人所見，直接都會予以加重⁸⁰。

不過，受影響之人為兒童及少年就將其加重的情形，於實務上有不同的做法，「成年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至二分之一，兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項固有明文。惟上開規定係犯罪構成要件之一部分，若認定被告應依該規定加重其刑者，自須證明被告主觀上對於被害人係兒童或少年此點有所認識，意即須證明被告就其係對兒童或少年犯罪有直接故意或間接故意」⁸¹。簡言之，必須證明行為人有直接或間接故意，例如：實務上最常以兒童及少年是否有穿著制服，來判斷行為人能否在主觀上知悉其年齡，若兒童及少年有穿著制服，便會

⁷⁶ 兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項規定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。」

⁷⁷ 臺灣高雄地方法院 108 年度簡字第 1852 號刑事簡易判決。相似論述，參臺灣桃園地方法院 106 年度易字第 871 號刑事判決。

⁷⁸ 臺灣臺北地方法院 110 年度審簡字第 923 號刑事簡易判決。相似論述，參臺灣臺中地方法院 106 年度易字第 3028 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 112 年度審易字第 731 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 112 年度審易字第 53 號刑事判決、臺灣橋頭地方法院 112 年度簡字第 1247 號刑事簡易判決。

⁷⁹ 臺灣屏東地方法院 106 年度簡字第 1728 號刑事簡易判決。相似論述，參臺灣屏東地方法院 106 年度簡字第 1523 號刑事簡易判決、臺灣臺南地方法院 108 年度易字第 397 號刑事判決、臺灣屏東地方法院 110 年度簡字第 6 號刑事簡易判決。

⁸⁰ 臺灣屏東地方法院 104 年度簡字第 421 號刑事簡易判決。相似論述，參臺灣臺南地方法院 104 年度簡字第 2770 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 107 年度簡字第 7685 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 107 年度簡字第 6024 號刑事簡易判決。

⁸¹ 臺灣高雄地方法院 106 年度簡字第 2986 號刑事簡易判決。相似論述，參臺灣橋頭地方法院 107 年度簡字第 1534 號刑事簡易判決、臺灣高雄地方法院 107 年度簡字第 3244 號刑事簡易判決、臺灣臺中地方法院 108 年度簡字第 858 號刑事簡易判決、臺灣橋頭地方法院 108 年度簡字第 139 號刑事簡易判決。

推定行為人主觀上可預見其未成年且故意為猥褻行為，而予以加重⁸²；相反地，如客觀上無法知悉年齡或未穿著制服，即不構成加重之理由⁸³。

至此，可以知道基於保護兒童及少年身心健全或發展的理由，實務上多數認為若對其對象為本罪第 1 項之行為，便能予以加重，即便本罪定位乃超個人法益。而反對的立場，即以「兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項規定……，該條所稱之故意對兒童或少年犯罪，當係指兒童及少年為特定犯罪之直接被害人而言，倘不審究犯罪行為保護法益之範圍是否兼及個人法益，將該條解釋為所有犯罪只要間接受害者包含兒童及少年在內即構成該加重要件，則所有侵害社會法益犯罪將均符合該加重規定，殊非立法之目的」⁸⁴，意謂該加重規定並非適用於所有社會法益之罪，且將受本罪影響之人定位為間接受害者，強調社會法益並無涵蓋個人法益，「刑法第 234 條之立法目的……，俾以維持社會善良風俗，所保護之法益為社會法益，其犯罪對象為不特定或特定多數得共見共聞之人，故尚難認本罪係屬重層性法益之犯罪而有兼及保護個人法益」⁸⁵。

從本罪第 1 項行為，所涉及兒童及少年是否該「予以加重」於實務上呈現歧異的見解，無非是來自於本罪保護法益的定位，該加重的理由或許帶出公然猥褻罪在面對「特定對象」時，有不同法益解釋的跡象與途徑，不過，此解釋能否符合法理基礎？則是有待討論，本文將於後續章節進一步分析及論述。

第三項 性工作者型：一個包廂各自表述

在看完本罪第 1 項暴露型之行為態樣的實務案件後，接下來為與本罪第 2 項所相繩之實務案件。本罪第 1 項與第 2 項同樣是規制公然猥褻的行為，但第 2 項增加了「意圖營利」的構成要件，這也使得在公然猥褻的行為上，與第 1 項暴露型可能會有不同的行為態樣，有所差異。基本上，涉及本罪第 2 項的行為，通常都為「脫衣」陪酒或跳舞，而行為人大多是從事與「性相關」的產業，即為「性工作者」。

⁸² 臺灣高等法院臺中分院 104 年度上易字第 829 號刑事判決、臺灣嘉義地方法院 104 年度嘉簡字第 683 號刑事簡易判決、臺灣高等法院臺中分院 106 年度上易字第 1041 號刑事判決、臺灣桃園地方法院 108 年度桃簡字第 1870 號刑事簡易判決。

⁸³ 臺灣高雄地方法院 108 年度易字第 404 號刑事判決、臺灣屏東地方法院 110 年度簡字第 1427 號刑事簡易判決、臺灣臺北地方法院 110 年度簡字第 436 號刑事簡易判決。

⁸⁴ 臺灣新北地方法院 104 年度簡字第 4602 號刑事簡易判決。相似論述，參臺灣高等法院 108 年度上易字第 1331 號刑事判決、臺灣新北地方法院 110 年度簡字第 3385 號刑事簡易判決、臺灣臺北地方法院 112 年度簡字第 2023 號刑事簡易判決。

⁸⁵ 臺灣新北地方法院 104 年度審簡字第 1592 號刑事簡易判決。相似論述，參臺灣屏東地方法院 110 年度簡字第 1615 號刑事判決、臺灣新北地方法院 110 年度簡字第 4410 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 112 年度簡字第 1407 號刑事簡易判決。

所謂脫衣陪酒或跳舞的行為態樣，在實務案件中，行為人會與客人藉由玩遊戲助興，案件中常見的遊戲類型為擲骰子比點數大小，行為人若輸將以脫掉衣物作為懲罰；相反地，若客人輸則是罰錢，因此，遊戲進行至最後，行為人有可能會裸露其胸部或下體，並進一步給予客人撫摸等行為⁸⁶。然而，此等行為必然被認定為意圖營利之猥褻行為，因此能否與本罪第2項相繩，「公然」的要件便成為關鍵所在，亦即場所「包廂」之認定。

有關包廂是否符合公然要件，實務上乃從有無上鎖為初步判斷，例如：「包廂係使用木頭拉門，沒有鎖，沒有門禁管制.....」⁸⁷，由於未上鎖，不特定之人均可進出，例如：服務生可以任意進出換茶水或毛巾等服務⁸⁸，抑或是，以門上裝有玻璃透明窗「.....包廂並未上鎖，服務生及任何人均得自由進出，且包廂門扇上尚留有一四方形透明玻璃洞孔，可由外窺視而得知包廂內之情形」⁸⁹、窺視孔「.....包廂門上有窺視孔可由外直視內部，業已屬多數人得以共見共聞之『公然』狀況」等⁹⁰，來強調公然要件的成立。即使，門上設有窗簾可將其拉上，法院仍認為亦有被拉開的可能而成罪，「可知上開包廂之對外窗戶雖設有窗簾，但來店消費之客人可隨時將窗簾拉開，使他人可從外透過窗戶觀覽包廂內之情況」⁹¹。因此，從本罪第2項有罪與無罪數的統計再到判決內容的分析，除了凸顯出有罪率高過於無罪率以外⁹²，實務上對於會涉及意圖營利的公然猥褻行為，其通常會發生的場所「包廂」，多數見解的認定是較為寬鬆，易符合公然要件。

不過，如此見解並非絕對，例如：包廂雖未上鎖，但有關門且無窗戶，「門關上後，僅有服務人員、男客出入而短暫開啟，一般人難以自外窺見包廂內部活動甚明，與『公然』之要件已然不合。包廂隔間無對外窗戶並有關門，處於密閉之狀態.....」⁹³，抑或，即使包廂門上設有窗戶或窺視孔，但由於可能無法看清內部，「包廂乃房門關閉之狀態，雖房門中間有『口』字形之壓克力透明窗，然證人證稱可以藉此看到包廂內部，但是濛濛的，只可以看到電視螢幕的方向，並無法看到座位那邊的情形等語.....，包廂旁確有設置感應卡讀卡設備及開門按鍵.....」⁹⁴、「依上開包

⁸⁶ 臺灣高雄地方法院 102 年度簡字第 4640 號刑事簡易判決、臺灣桃園地方法院 102 年度訴字第 441 號刑事判決、臺灣彰化地方法院 102 年度訴字第 276 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 103 年度審訴字第 1258 號刑事判決。

⁸⁷ 臺灣基隆地方法院 105 年度基簡字第 1977 號刑事簡易判決。相似判斷之判決，臺灣彰化地方法院 105 年度簡字第 681 號刑事簡易判決。

⁸⁸ 臺灣桃園地方法院 102 年度訴字第 441 號刑事判決、臺灣桃園地方法院 103 年度訴字第 841 號刑事判決、臺灣臺東地方法院 103 年度東簡字第 98 號刑事簡易判決、臺灣高等法院臺中分院 104 年度上易字第 1000 號刑事判決。

⁸⁹ 臺灣高雄地方法院 102 年度簡字第 4640 號刑事簡易判決。相關判決，參臺灣雲林地方法院 102 年度易字第 154 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 102 年度訴字第 852 號刑事判決。

⁹⁰ 臺灣桃園地方法院 103 年度審原簡字第 35 號刑事簡易判決。相關判決，參臺灣桃園地方法院 105 年度訴字第 905 號刑事判決。

⁹¹ 臺灣桃園地方法院 105 年度訴字第 905 號刑事判決。

⁹² 關於本罪第2項之案件各數統計，參本文第二章第二節第二項表2-2-3。

⁹³ 臺灣彰化地方法院 102 年度易字第 1036 號刑事判決。

⁹⁴ 臺灣高等法院 104 年度上訴字第 639 號刑事判決。

廂門扇之外觀，其上僅設有貓眼裝置，而並未有其他可輕易自包廂外觀看、透視包廂內部舉動之裝置.....」⁹⁵。據此，同樣條件的包廂亦有可能會出現不同的判決結果，少數見解認為包廂本身就具有合理的隱私期待，並不會因有無上鎖而不同，「依一般生活經驗，消費者至 KTV 歡唱消費，即得享有在一定時間內，可不受其他人干擾，.....並不會因包廂有無上鎖而有不同。而特定之服務生進入包廂服務，係服務需求所必要，.....仍不失包廂之私密性及排他性，並不因此意味著他人即得隨意進入，而成為不特定人得以自由出入之場所」⁹⁶。

是以，能知實務上對於本罪第 1 項與第 2 項所著重的構成要件判斷有所不同，有別於第 1 項，徘徊公然與意圖供人觀覽間的論證；第 2 項，則為公然要件的成立與否，且面對場所「包廂」，呈現各自表述，不同的判斷標準。

第四節 評析

本文第二章以立法沿革為起始，首先，點出刑法 1999 年修正後，妨害性自主罪章的獨立，使我國性規範趨向二分，而公然猥褻罪亦有規範內容的變動，其修正結果帶出本罪為維護社會善良風俗價值其不可撼動的地位。

其次，以近年公然猥褻罪於實務適用上的概況為開端，從各項單位為「件」的數據統計結果來看，近十年共 1047 的總案件數，每一年涉及本罪的案件約 95 件，且第 1 項的案件數，遠高於第 2 項，倘若排除未完整統計案件數的民國 112 年，能發現不論是本罪第 1 項（民國 110-111 年）或第 2 項（民國 109-111 年）呈現的總案件量為下降的趨勢，尤其第 2 項，該折線幅度降低之變化甚為明顯⁹⁷。而筆者認為會有此情形的發生，可能與本罪行為類型的場所有所關聯，換言之，比起第 1 項公開的行為場所，第 2 項行為場所的「包廂」由於不易發現行為事實，以致有警方查緝不易的問題，此外當性產業型態轉變，過往隱身於巷弄的店家，例如：KTV 脫衣陪酒、茶室（俗稱阿公店）、越南店等逐漸式微，轉而更具組織與系統化管理的酒店，甚或「樓鳳」⁹⁸，亦是加深警方執法的難度與減少本罪第 2 項適用的原因之一。因此，該造成本罪案件量趨緩與下降的原因，乃蘊含著多重複雜的要素，至於是否能推導出社會對於本罪或者關於性之行為係妨害社會善良風俗，其認知的淡化及容許程度變高的論點，值得持續觀察與深究⁹⁹。

⁹⁵ 臺灣高等法院臺中分院 107 年度上訴字第 739 號刑事判決。

⁹⁶ 臺灣高等法院臺南分院 104 年度上訴字第 513 號刑事判決。

⁹⁷ 關於本罪第 1 項與第 2 項總案件數趨勢，參本文第二章第二節第一項圖 2-2-5 與第二項圖 2-2-9。

⁹⁸ 我國性產業管制的演進與脈絡整理，另參張榮哲（2019），《大臺北地區旅遊樓鳳新興性產業分析》，頁 7-10，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。

⁹⁹ 特別感謝口試委員李聖傑老師與陳重言老師，於口試時針對本罪總案件數之數據分析所提出的討論與寶貴意見。

是以，接著當我們將本罪近十年總案件數進行定罪率的計算，在該些總數普遍不多，但被起訴而進入法院審理的案件中，能發現不論是本罪的第1項與第2項，有罪率都大幅地勝過無罪率，亦定罪率都高於90%，又「拘役」為本罪最常使用的主刑，其拘役天數大多判處21-40天的區間。從本罪近十年所呈現的判決歷程與趨向可提出初步的疑問：在本罪有罪率高，凡被起訴，八九不離十會被定罪的情形下，行為人大多都被處以刑期天數不長的拘役，顯現出法院即使認定本罪的行為乃輕罪，但仍要處罰的結果，而會如此偏向成罪的認定，其處罰之目的究竟為何？

筆者以判決的推論與結果，試圖找尋其原因，本條所立之意旨，乃是為禁止「公然」的「猥褻行為」，當以單位為「罪」分析本條所涉及的行為類型時，藉由第1項暴露型再細分的，全裸、全裸與自慰、裸露、裸露與自慰、涉及精液之行為、公然性交及其他態樣，能大致描繪出實務所認定的猥褻行為。然而，若將各猥褻行為態樣與科刑，兩者的統計數據進行交叉分析，應該呈現出的預期結果為，隨著猥褻行為態樣的不同，刑期長短會有所差異，亦即引起負面感受較重的涉及精液之行為，科刑的輕重理應會大於裸露或加上自慰的行為，但結果卻發現，實務並不會因為猥褻行為態樣的不同，在刑期的判斷上有明顯的變化。就此，實務對於「猥褻（行為）」的理解乃「行為外觀」而非「行為態樣」，更確切地說，法院在適用本罪時看重的是行為人「暴露性器官或公開性行為」，較不在意行為人是透過何種「舉止或活動」所形成的行為，以及該行為是否存在有相對人的情況下所進行的暴露行為，質言之，呈現出實務重視的為本罪背後要保護的善良風俗價值，乃大於行為人實質的猥褻作為，使得本罪為定罪率高，且大多被處以較輕之科刑結果。

而進一步試問，保護法益與構成要件間的關係，本罪乃為維護「善良風俗」而生，作為保護法益方法的構成要件其組成，能否達到保護法益之目的？從構築本罪的「公然」與「意圖供人觀覽」兩構成要件的適用結果來看：其一，前者為一客觀要件，後者為一主觀要件的組成，照理說，客觀要件的成立是不足連帶印證主觀要件亦成立，但在本罪第1項的案件中，卻可以看到法院大多都以「公然」的成立，即直接推定行為人的意圖，呈現出公然的要件左右著本罪的成立；其二，前述的情形，在涉及「意圖供人觀覽」爭議行為的案件中，卻有其反轉，若是該暴露行為有「遮掩」的外觀，便會使「有無意圖」成為判斷成罪與否的核心，也就是即使行為人在成立公然要件的場所為猥褻行為，若有其他客觀情狀（行為人遮掩等行為或場所條件）足以證明無意圖，便能阻卻構成要件之該當。

至此，我們能瞭解到本罪目前實務適用的情形，不過，某行為的發生或規範適用的結果，終究是一已發生的既定事實，就法規範是否存有正當性而言，重點仍是要去探究某行為發生所呈現的「實然」現象，為何須要「應然」的介入？易言之，一個行為發生的事實，並無法推導出法規範就應該要有所作為的結論，例如：機車族深有所感的立中柱之爭，不論立中柱為美德的展現，又或是立中柱只會換來一個停車格塞入更多機車的言論，從立不立中柱的行為來看，可以知道若是一行為造成

他人的侵害程度極低，該行為至多只會停留在道德層次的討論，並不會上升到法規範。但是，當情境轉換到一群人聚集在茶水間說黃色笑話，該笑話被偶然經過的他人聽到並引起其情感的不適時，由於開黃腔的行為本身便會直觀地與性騷擾有所連結，當行為在刑法上是具有意義時，亦即保護法益的侵害，此時就必須進一步去釐清這個侵害的程度為何？意謂當我們決定將刑法植入某行為並將其導正時，保護法益的實害乃「必要條件」，但並非為「充分條件」，也就是說，即使一行為造成了法益的實害，但基於侵害未達相當程度，在刑法上仍是不具有意義的行為¹⁰⁰。

回到公然猥褻罪的討論，我們終究要回答這樣一個公開想給他人看的猥褻行為，到底造成了什麼程度的法益侵害，足以使刑法介入？從實務以善良風俗的回應來看，或許我們能意識到，由於本罪所立基的法益基礎本身就過於抽象，因此在規範的行為中，根本無法看出行為侵害的程度，直白地說，公然猥褻就是一個人們「看不慣」的行為，但看不慣與善良風俗的連結，就能足以成為刑法須要介入的必要理由嗎？另外，在實務的認定下，不論猥褻行為的態樣為何，只要「公然」就足以成罪，再加上「意圖供人觀覽」似乎就更加地坐實其法益侵害的充分條件，不過行為人意圖的有無，卻又有可能成為殺手鐮阻擋成罪，亦《灑滴精液案》的情形，呈現以行為人有無意圖為主的解釋方向，即行為人有無意圖＞保護善良風俗＞猥褻行為。該適用結果，或許是創設意圖要件時，所會發生的必然情形，但基於構成要件設計的正當性，我們仍然要進一步追問，該主觀要件，與本罪所要保護之目的間關聯性何在？與帶有維護善良風俗的「公然」要件所生之衝突又要如何解釋？倘若，一遮掩的外觀，便能輕易動搖成罪的基礎，果真能符合本罪當初所立之意旨？

再者，本罪的保護法益屬於超個人法益，理由無非是為保護不特定或特定之多數人，避免見到「可能」不願見到的猥褻行為，但透過典型案件示例中，對於事實描述的分析，可以發現《藍色雨衣案》、《請問案》、《牛仔外套案》之行為人在公然為猥褻行為的過程，有「見」、「假裝問路」、「站立後方」之動作，該對於「特定個人」所做的行為，是否凸顯出與本罪所預想的行為對象有所出入，不無疑問。此外，如果對象涉及兒童及少年的身分時，實務多數見解傾向，以涵蓋個人法益不同的論述途徑，將保護其身心健全發展作為理由來加重行為人之刑責，呈現有別於超個人法益的解釋。但是，不免使人疑問，為何兒童及少年的身分就能該當本罪直接之被害人，若成年人遇本罪行為時，卻只能為間接之被害人（告發人）？兒童及少年的身心健全發展為何能足以作為理由，將本罪涵攝至個人法益，並且以其加重行為人，成年人的身心難道就比較不重要？

至於，本罪第2項的行為，因場所「包廂」並非如公共設施或大眾運輸屬完全開放的性質，使實務在認定「公然」的要件上，呈現歧異的見解。另外，與第1項不同的是，第2項的猥褻行為對象是能「選擇」接受或不接受，甚至提議以金錢換

¹⁰⁰ 鄭逸哲（2008），〈「法益刑法」概念下的「構成要件」和「構成要件適用」〉，《軍法專刊》，第54卷第6期，頁104。

取行為人為猥褻行為。不過，即便是你情我願的猥褻行為，國家仍然允許誘餌拋入帶有公然爭議的包廂內，以其妨害善良風俗之名，一網打盡¹⁰¹，此利用刑法來守護善良風俗的堅持，再度浮現出本罪是否具有其正當性的疑難。

透過公然猥褻罪近十年實務判決歷程的回顧，筆者嘗試以實務所發生過的案件事實，勾勒出會成立本罪的行為輪廓，而該些行為若再加上「公然」與「意圖供人觀覽」後，便能以刑法之名將其禁止，但如此可否足以構成法益侵害的充分條件，顯然以本來就具有爭議的善良風俗作為理由，仍是無法避免正當性的質疑。因此，就已發生或將來會持續發生的行為而言，我們終究要探求一個實質且具合理的可罰性基礎，而不是使本罪的行為單純只是建構在眾人看不慣的負面情感，便可輕易利用刑法以規範，使其淪為一種社會共識下「本來就應該如此」的道德暴力。據此，本文將在以下的章節，檢視實務與學說，在面對刑法規範的核心「構成要件」與「保護法益」時，兩者間有何見解上的差異？並檢討就實務目前的判決趨勢，能否透過學說見解尋求本罪一合理性之解釋？以及關於本罪的構成要件設計，在加入意圖要件的判斷後，某些實務案件會出現常理之外的適用結果，該是否仍然相應法益之內涵？抑或是，須有不同的法益解釋與定位，乃至於立法論之可能，筆者將接續探究及論證。



¹⁰¹ 關於本罪第2項之案件，因行為場所不比第1項來得直觀可判斷，而「包廂」為一密閉之空間，如未有臨檢或他人檢舉，基本上是不易發現。因此，警方通常會使用「誘捕偵查」的方式，來查緝該行為，如行為人原已犯罪或具有犯罪之意思，為「合法釣魚」，取得之證據為有效；若行為人主觀上原無犯罪的意思，則會構成「陷害教唆」，不具有證據能力，亦參王士帆（2022），〈最後通牒——誘捕偵查之陷害教唆〉，《月旦法學教室》，234期，頁32-33。實務上，由行為人主動提議玩遊戲脫衣服，即為合法釣魚，相關判決，參臺灣基隆地方法院104年度訴字第197號刑事判決、臺灣桃園地方法院106年度訴字第812號刑事判決、臺灣高等法院108年度上訴字第2452號刑事判決；若是由喬裝客人之警方主動發起，則有可能涉及陷害教唆，相關判決，參臺灣高等法院高雄分院103年度上訴字第858號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院103年度上訴字第161號刑事判決、臺灣彰化地方法院106年度訴字第182號刑事判決。

第三章 公然猥褻罪之法律解析

關於本章各節討論，首先，第一節以本罪規範目的為始，帶入第二節構成要件之組成，並以「猥褻」與「意圖供人觀覽」為重點，探討構成要件制定之目的與實務適用結果下所呈現的疑難；其次，第三節在實務與學說針對本罪保護法益見解的相互檢討下，乃看出以社會善良風俗為核心的超個人法益其抽象的解釋內涵；再者，進一步分析本罪的判決，發現實務在面對涉及本罪不同的案件事實時，會出現除了本罪，亦適用相關以個人為保護核心的法條，繼而在第四節探尋本罪能否有跳脫過往抽象且備受正當性疑慮之法益框架，予以重新解釋甚或立法之可能。

第一節 本罪規範目的：社會善良風俗

歷經 1999 年修正後，公然猥褻罪仍被保留在妨害風化罪章中，從修正理由提到的「以正風尚」四個字，其「風尚」二字，翻閱辭典能發現該詞語，從古至今都與社會風俗、習俗、民情及道德的意涵息息相關¹⁰²，能知本罪之規範目的是為維護社會整體所認同的風俗乃至於道德之價值，這也意謂，風尚抑或風俗的正（善良）與不正（不善良），為刑法的規範領域。依據早期學說見解對於「善良風俗」所做的解釋中提到：「人類為實現圓滿之共同生活，固須建立秩序，以策安全……。個人行為有善長足以取者，往往眾譽攸歸，而不洽輿情者，則毀議交集。一毀一譽，雖屬個人之事，但同類事件，經多人繼踵仿行，積久以後，乃為共通價值標準。」亦即，為社會生活須建立秩序，個人行為所生之好壞評價，經他人重複施行與評價的流傳，將會成為共識下的秩序標準，由於評價乃是受社會信仰與禮俗等影響，經社會持續貫徹下進而成為風俗，使刑法不得不以善良風俗為保護對象¹⁰³。因此，基於規範目的與早期學說見解的脈絡，近期學說的主流見解大多將本罪的保護法益定位為超個人法益，也就是，本罪行為侵害的為社會整體「性秩序」或「性風俗」，即「社會善良風俗」¹⁰⁴，其法益內涵並不會直接連結特定被害人。至此，或許可以說社會善良風俗乃是為維護社會秩序，尤其是那所謂與「性」相關的秩序，是以，在知悉本罪之規範目的，亦保護法益定位後，延續其討論，由「猥褻行為」、「公然」與「意圖供人觀覽」三要件組成之本罪，學說見解如何對該構成要件做解釋？與實務見解又有何不同？

¹⁰² 古代汉语词典编写组编（2006），《古代汉语词典》，頁 408-409，北京：商务印书馆。

¹⁰³ 韓忠謨（1980），《刑法各論》，6 版，頁 253-254，三民。

¹⁰⁴ 甘添貴（2015），《刑法各論（下）》，4 版，頁 278-279、289-290，三民。

第二節 構成要件之組成

第一項 何謂猥褻

透過第二章第三節所整理的實務判決回顧，能大致地描繪出構成本罪罪名的「猥褻」所指涉的具體行為為何及所衍生之態樣。不過，為了探究該些行為，是如何被視為猥褻且須以刑法相繩之原因，以下將藉由學說針對猥褻的解釋，進一步釐清實務當前對於猥褻的理解有何問題。

第一款 早期學說見解：「性慾」與「猥褻範圍」

長久以來，「猥褻」一詞被普遍的認為與「性」相關。在《古代汉语词典》中「猥」指的是眾多、龐雜、隨便；「褻」則有不莊重、汙穢之意¹⁰⁵，又從亦有使用漢字的日文中來看，「猥」表示雜亂或不修邊幅；「褻」則指日常生活，將其合併所指的猥褻為「在日常生活中不修邊幅的樣子」，因此，我們可以得知猥褻二字最初的意思，其實並未與性相關的行為或事物有所連結，但在現今既定的認知下，猥褻已逐漸等同於性方面的描述且帶有淫穢、骯髒等負面意涵¹⁰⁶。

而從我國刑法上關於猥褻之規範，亦可窺見該定義與違反社會悖德的性慾行為極其有關。依早期學說對於猥褻在不同罪間所立之解釋：「公然『猥褻』之猥褻，乃為了刺激或滿足自己的性慾，使一般人產生羞恥或厭惡感，應採廣義解釋包括性交在內一切表現性慾、違反性行為隱密原則且傷害風化之行為¹⁰⁷」；「強制『猥褻』之猥褻，乃姦淫以外一切違背善良風俗之色慾行為，凡在客觀上足以引起他人之色慾，或主觀上足以滿足自己之色慾者，均屬之¹⁰⁸」。

至此，可以初步理解在早期學說見解下，猥褻於不同罪間所呈現的涵義，首先，猥褻是一與性（色）慾有關之行為，且該行為有違社會善良風俗；其次，猥褻行為涵攝之範圍會隨著不同罪間有所差異，亦即將名為「性之行為」的同心圓以「性交」作為中心，由其向外畫之，無法構成性交定義的行為，便會落入強制猥褻行為的範疇¹⁰⁹，但為保護性之隱密性，公然猥褻的猥褻行為則是採廣義解釋，以性交為圓之中心點往外擴散，逐次弱化的猥褻行為，都可能會成為散射之範圍；再者，猥褻行

¹⁰⁵ 古代汉语词典编写组編（2006），前揭註 102，頁 1624、1734。

¹⁰⁶ 白田秀彰著，林祺禎譯（2020），《「色情就是不行！」這種想法真的不行，「猥褻」為什麼違法？從階級規範到帝國主義的擴張，權力如何以道德之名管制色情》，頁 19-20，麥田。

¹⁰⁷ 蔡墩銘（1998），《刑法各論》，3 版，頁 375，三民；韓忠諫（1980），前揭註 103，頁 268；林山田（2005），前揭註 44，頁 482-483；甘添貴（2015），前揭註 104，頁 289，三民。

¹⁰⁸ 韓忠諫（1980），前揭註 103，頁 260。

¹⁰⁹ 廖宜寧（2023），〈以「性意涵」重構刑法規範中的「猥褻」概念〉，《臺北大學法學論叢》，125 期，頁 77-78。

為的檢驗，兩罪皆以行為人主觀／一般人客觀／是否滿足或誘起性（色）慾為判斷基準，且由於公然猥褻象徵著保護社會善良風俗的意旨，在客觀要件上又特別加重噁心、羞恥、厭惡感等負面情感之描述。

第二款 實務見解：猥褻意涵之混用

延續早期學說，將「性慾的滿足或誘起」作為「猥褻意涵」的連結點，並判斷「猥褻行為」的成立，此解釋亦被應用在公然猥褻罪的實務判決中，例如：「刑法公然猥褻罪中所稱之『猥褻』，乃指足以刺激、挑起或滿足行為人或他人之性慾，且有害於一般人正常之性羞恥心、違反善良之性道德觀念者而言¹¹⁰；公然猥褻罪之『猥褻行為』，係指凡一切違反性行為之隱密原則及一切足以挑逗他人或滿足自己之性慾或使一般人產生羞恥或厭惡感之有傷風化之行為¹¹¹。」由此可知，性慾有無被滿足或刺激、羞恥及厭惡感的產生、違反性道德與風化等抽象的情感字詞，乃成為日後本罪實務判決中援引猥褻論述的基礎文字，而該些文字亦會以相似的變體與組成重複出現。

不過，與早期學說見解不太相同的是，實務並未因猥褻「分身」在不同罪中，特別區辨猥褻行為範圍的廣義與狹義解釋，因此，便會出現與公然猥褻相關的判決，所援引之猥褻解釋是源自於強制猥褻的猥褻意涵，例如：「猥褻係指姦淫（性交）以外足以興奮或滿足性慾之一切色情行為而言，凡在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己之性慾者，均屬之¹¹²。」此外，在1996年（民國85年）以及2006年（民國95年）為「猥褻物品」所做的司法院釋字第407號與第617號經典解釋出現後，「客觀上性慾是否被刺激或滿足，又引起一般人羞恥或厭惡感，侵害性的道德感情……」¹¹³，亦成為實務在解釋公然猥褻時所會運用的文字體例，呈現猥褻意

¹¹⁰ 臺灣高等法院110年度上易字第371號刑事判決。相似論述，參臺灣高等法院臺中分院106年度上易字第1041號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院107年度上訴字第739號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院110年度上易字第462號刑事判決。

¹¹¹ 臺灣高等法院107年度上易字第1725號刑事判決。相似論述，參臺灣新北地方法院106年度易字第1196號刑事判決、臺灣花蓮地方法院107年度易字第136號刑事判決。

¹¹² 臺灣高等法院104年度上訴字第897號刑事判決。相似論述，參臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第174號刑事判決、臺灣高等法院105年度上易字第2373號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院108年度上易字第454號刑事判決、臺灣高等法院108年度上易字第2292號刑事判決。

依據公然猥褻的法理，如果將猥褻解釋為排除性交（姦淫），顯然悖於本罪之立法目的，而該猥褻的解釋是源自於過去最高法院所做的決議與判例，分別為最高法院17年10月13日刑庭會議決議：「猥褻云者，其行為在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂」；最高法院27年渝上字第588號判例：「猥褻云者，其行為在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂；所謂猥褻，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行為言……。」此兩則解釋的出現，為實務構築了日後援引猥褻論述的基礎文字，直至今日仍為所用。

¹¹³ 司法院釋字第407號與第617號解釋之猥褻物品定義：「猥褻出版品當指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言。猥褻之言論或出版品與藝術性、醫學性、教育性等出版品之區別，應就出版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之。」

涵交互使用於不同罪的情形¹¹⁴。

第三款 近期學說見解：猥褻意涵的規範差異化解釋

對於實務見解將性慾作為判斷猥褻行為成立的主臬，同時混用不同罪間的猥褻意涵解釋，當引起社會喧騰的「強吻案」發生後¹¹⁵，便開啟學說針對「猥褻／猥褻行為」全面的討論。論述大致可歸納出兩個方向：其一，猥褻的概念是否須因為不同章節的規範（妨害性自主與妨害風化罪章），有不同的解釋？；其二，滿足或誘起性慾是否為判斷猥褻行為的必須要件？

針對第一點，多數學說的見解奠基於1999年刑法修正後，妨害性自主與妨害風化保護法益的分化，認為猥褻的概念應基於不同罪名的保護法益，給予不同解釋。意謂，猥褻在強制猥褻罪、散布猥褻物品罪與公然猥褻罪各罪間是分屬不同的概念¹¹⁶，且有論者以妨害風化罪章中的猥褻概念蘊含不明確的善良風俗法益為由，認為應該「限縮」該罪章下相關罪名的適用範圍，例如：散布猥褻物品罪涉及言論自由的衝突應提高成罪門檻，與其相較的公然猥褻罪，因保護對象不具體，猥褻的認定須更加嚴格¹¹⁷，但另有論者則是認為，兩罪屬保護法益相同的妨害風化罪章，猥褻的概念理應可互相援引¹¹⁸。

至於，第二點的部分，學說大多批判由行為人主觀須滿足性慾的成立要件，認為應以行為外觀所呈現的客觀事實，判斷該行為是否具有性關聯（性意涵）¹¹⁹，但不論是以性關聯取代猥褻字詞的使用或主張猥褻為中性的概念¹²⁰，其釋義都是為解

¹¹⁴ 實務上會引用司法院釋字第407號與第617號解釋之判決，通常為違反刑法第235條《散布猥褻物品罪》或《兒童及少年性剝削防制條例》之案件。但卻有不同案件類型同為引用之情形，例如：妨害性自主（強制猥褻案件），參臺灣高等法院99年度上訴字第1513號刑事簡易判決、臺灣板橋地方法院99年度訴字第2883號刑事判決；妨害風化（公然猥褻案件），參臺灣臺東地方法院103年度簡字第162號刑事簡易判決、臺灣彰化法院106年度簡字第1472號刑事簡易判決。關於實務將猥褻行為意涵混用之批評，另參林慈偉（2012），〈「滿足性慾」很重要嗎？—評臺灣板橋地方法院99年度訴字第2883號刑事判決〉，《法令月刊》，63卷4期，頁37。

¹¹⁵ 強吻案之案件事實：「行為人甲在民國89年2月9日傍晚，進入一家便利商店，見未滿十六歲之少女乙獨自看守櫃台，便以雙手正面強行抱住乙，並伺機強吻其臉頰達一、二分鐘之久。」第一審判決，認為甲親吻乙的行為乃「國際社交禮儀」，未達客觀上能引起性慾之猥褻行為的程度，該論點引發爭議，參臺灣桃園地方法院89年度易字第1266號刑事判決。

¹¹⁶ 柯耀呈（2008），〈強制猥褻與性騷擾之界限〉，《月旦法學教室》，68期，頁16-17；許恒達（2013），〈乘機襲胸案刑責再考—評台灣高等法院台中分院102年度侵上訴字第47號判決〉，《台灣法學雜誌》，233期，頁152-153；盧映潔（2020），《刑法分則新論》，15版，頁444，新學林。

¹¹⁷ 林東茂（2003），〈猥褻的概念〉，《台灣本土法學雜誌》，42期，頁78-81。

¹¹⁸ 陳子平之與談（2003），〈從「強吻案」談刑法上的猥褻概念—研討會議題討論〉，《台灣本土法學雜誌》，42期，頁103-104；許澤天（2022），前揭註23，頁336-337。

¹¹⁹ 甘添貴（2003），〈強吻與猥褻〉，《月旦法學教室》，4期，頁19；氏著（2015），前揭註104，頁256；陳子平之與談（2003），前揭註118，頁104；許澤天（2022），前揭註23，頁335-336。

¹²⁰ 鄭逸哲（2003），〈從所謂「強吻案」談猥褻、可罰的猥褻和如何處罰可罰的猥褻—評桃園地方法院八十九年度易字第一二六六號判決、台灣高等法院八十九年度上訴字第三五六一號判決和最高法院九十一年度台非字第一六八號判決〉，《月旦法學雜誌》，95期，頁258-260；氏著（2009），〈「公然

決猥褻在妨害性自主罪章適用時的主觀判斷問題¹²¹。然而，妨害風化罪章下的猥褻，以公然猥褻而言，行為人公然為之的性關聯行為，依常理是會引起主觀的性慾滿足，但在客觀上比起引誘他人的性慾，招致來的通常會是公眾的羞恥或厭惡等負面情感¹²²，換言之，兩罪章的猥褻意涵乃至於行為所引起的情感都不同，勢必須有不同的解釋與界定。

第二項 「意圖」的雙面刃

有別於公然猥褻罪修正前單以客觀要件「公然為猥褻之行為」作為成罪與否的判斷，修正後分為兩項，第1項新增主觀要件「意圖供人觀覽」，一改過往只要客觀被認定公然為猥褻行為，即成罪的適用結果；第2項則是以「意圖營利」加重本罪行為，使規制的對象更具指向性。

在本罪修法後，即使行為人符合主客觀的公然猥褻行為，如果不具有供人觀覽的意圖，便不成罪，因此，不論以立法目的或學說見解的角度，都認為增加「意圖供人觀覽」的要件，可以「限縮」條文的適用範圍¹²³。所謂的意圖，該非本人無法真實探知的要件，便須利用客觀情狀來加以判斷，在有關意圖供人觀覽的爭議案件中，可以大致分為兩個會影響法院認定「意圖」的客觀情狀，其一，「附加某條件」的「公然」場所，例如：《停車場躲藏案》與《一起飲酒案》中，對於場所特徵的描述，使用率低的停車場、深夜時間與人煙稀少的公園草叢；其二，行為人在行為過程中，有「遮掩」的外觀，例如：聽到警笛聲「跳入水中」的《河堤洗澡案》、因「制止」馬上「停止」裸露行為的《騎樓制止案》、以「身體角度」與「手部遮掩」的《門縫案》，由於該些情狀的呈現，使法院推論行為人「無」意圖供人觀覽，進而排除本罪之適用。不過，由於客觀情狀是由不同因素摻雜其中所呈現的表徵，如此，是否能滿足無意圖供人觀覽的推論，乃法官的自由心證，亦為爭議的所在，例如：《灑滴精液案》中，儘管庚在大庭廣眾下，將精液沾染至他人衣物，因無法證明裸露，便以肩上的外套，導向有遮掩而無供人觀覽意圖不成罪的結論。該構成要件組成之適用結果，凸顯出主客觀要件間的矛盾，使本罪的判斷關鍵從客觀要件（公然）的認定，逐漸轉向行為人在客觀情狀下的行為能否成立主觀要件（意圖供人觀覽）¹²⁴。

猥褻」和「公然性交」均未必犯罪》，《法令月刊》，60卷1期，頁4-7。

¹²¹ 除了使用性關聯（性意涵）的字詞取代猥褻使用之見解，另有學者利用實務案件中的強制猥褻行為態樣，即行為人「有無接觸」被害人的行為類型，以說理妨害性自主的猥褻行為，其應適用的行為情境與範圍，參李聖傑（2024），〈妨害性自主之「猥褻」釋義——評析臺灣高等法院111年度侵上字第25號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，141期，頁52-54。

¹²² 盧映潔（2003），前揭註41，頁241；林東茂（2003），前揭註117，頁81。

¹²³ 黃榮堅（1999），〈刑法妨害風化罪章增修評論〉，《月旦法學雜誌》，51期，頁90；林東茂（2003），前揭註117，頁81。

¹²⁴ 歐陽徵（2018），〈析論公然猥褻之除罪化〉，頁29，國立政治大學法律學系研究班碩士論文。

此外，關於本罪第 2 項「意圖營利」構成要件的加重，從刑法 1999 年修正逐條討論的會議紀錄內容，能知在法案一讀會時，對於本罪第 2 項增修的討論顯少且流於草率¹²⁵，直至朝野協商，即使出現反對意見，仍無法抵擋其修正¹²⁶。而該項更是於第 1 項所限縮的適用範圍內，再針對所指向的規範對象予以加重，即社會中涉及衣著清涼、裸露或脫衣等表演行為，但所謂意圖營利，亦可解讀為追求個人財產之利益，而人生在世，大部分的人每天所做之事，何嘗不是為了賺取金錢得以生活，在該意圖未傷害至他人的前提下，又何以能說意圖營利與謀取金錢為不法行為？¹²⁷再者，觀之實務適用之情形，不同於第 1 項以行為人有無意圖供人觀覽來限縮適用範圍，由於第 2 項的行為本身就是為供人觀覽所做之，因此，實務判決基本上都聚焦在場所是否符合公然要件的討論，以此限縮適用範圍，例如：包廂的燈光、窗戶、有無上鎖、不特定之人能否進出等，如此之下，便是法官的各自論證，包廂的鎖與不鎖有何影響，乃成為一價值判斷。

第三項 評析：限縮本罪適用之疑難

就學說見解與修法目的而言，能發現構成本罪兩要件的「猥褻行為」與「意圖供人觀覽」，似乎都有意趨向於「限縮」條文適用範圍的解釋。

首先，猥褻的爭議以妨害性自主的猥褻罪為開端，在學說見解的討論下，雖主張猥褻應以不同的保護法益做解釋，但對於「妨害風化」的猥褻罪，即使在司法院的兩則經典解釋出現後，曾一度引起學說熱切地討論風化罪章中的猥褻，但討論的面向乃圍繞在「猥褻相關資訊」的區分與隔絕措施的與否，針對「猥褻行為」雖然有因涉及風化之抽象法益應予以限縮的共識，但卻並未有限縮的具體程度該如何之定論。而進一步以學說見解檢討公然猥褻罪的猥褻其適用範圍有無限縮的趨向，從實務判決結果呈現只在乎行為人「暴露性器官或公開性行為」，亦行為具體的舉止與是否有相對人之情形並非成罪的重點，如再加上本罪的公然要件，就適用結果來說，除了典型的暴露行為，即使是未裸露的自慰行為也有可能與本罪相繩¹²⁸。於此，能知若以猥褻行為來限縮本罪的適用範圍，便會與立法意旨產生矛盾，也就是說，禁止公然的猥褻行為乃是為保護社會善良風俗，理應採廣義解釋，納入所有會使人不快的行為。在該推論下，理當不可能適用學說所主張以猥褻行為本身的「侵害程度」來限縮本罪的適用範圍，例如：無涉及性關聯部位的「嘴唇」所為的「公然親吻行為」，將會被視為「損害輕度」的猥褻行為，應排除適用本罪的學說見解¹²⁹；反之，

¹²⁵ 林山田（2001），《刑法的革新》，頁 210，學林文化。

¹²⁶ 林山田（1998），前揭註 25，頁 33。

¹²⁷ 黃榮堅（1999），前揭註 123，頁 88；林山田（2005），前揭註 44，頁 484。

¹²⁸ 前揭註 51，臺灣臺中地方法院 105 年度中簡字第 2497 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 105 年度簡上字第 980 號刑事判決、臺灣橋頭地方法院 106 年度簡字第 97 號刑事簡易判決。

¹²⁹ 蔡聖偉（2015），〈親吻與猥褻—評最高法院一〇三年度台上字第一二五四號判決〉，《月旦裁判時報》，41 期，頁 46-48。作者認為，不論接吻對象是否成年都不影響公然猥褻罪所要保護的對象為一般人之法益，即使將親吻認定為猥褻行為，但由於造成的損害極為輕度，並未達到本罪成立的門檻。

若從實務所理解的猥褻意涵來看親吻行為，即是會成罪¹³⁰。

再者，檢視本罪第1項修正後所增加的「意圖供人觀覽」，在實務適用上呈現出主觀（意圖供人觀覽）與客觀（公然）間判斷的拉鋸，行為人的行為外觀，亦判斷意圖的客觀情狀，主宰著本罪成立的與否。但進一步思考，本罪的保護法益為禁止公然的猥褻行為破壞善良風俗，可罰性應該是行為發生的公然性¹³¹，卻導向行為人須具有意圖方能成罪的適用結果，換言之，立法者基於限縮目的增加的意圖要件，如同一雙面刃，它能達到限縮之目的，但卻會出現無法成罪的漏洞¹³²。況且，供人觀覽行為本身其實並非一定會造成法益上的侵害¹³³，例如：各議題中的裸體抗議行動，即便將裸體作為抗議手段能滿足意圖供人觀覽的要件，但這也不代表其中會侵害本罪所要保護的超個人法益。

申言之，若以「限縮」之目的來檢視公然猥褻罪，不論是從學說主張的猥褻行為侵害程度或修法後增加的意圖要件，似乎都無法使本罪的構成要件與保護法益間形成一邏輯性的解釋。易言之，限縮是因為本罪保護法益的抽象，理應限縮的立基點也應符合保護法益的論理，但顯然立法者本身就對於抽象的法益保護留有疑問，才在這既要維護善良風俗的價值下，又以限縮，而限縮的適用結果似乎又悖於法益的意涵。然而，仔細觀之與本罪相繩的猥褻行為，能發現占多數的行為態樣，並不會碰觸到他人的身體，即低度的強制行為（使人無防備的被迫觀看），但仍然要處罰的原因，無非是源自於善良風俗，其多數人對於一行為負面情感（羞恥、厭惡等）所呈現的價值判斷。至此，不禁試問，以刑法處罰一個沒有實質損害他人的行為，理由是因為社會多數人（可能）會討厭，該猶如原罪式的推論，果真符合法理？據此，接下來本文將對於本罪之保護法益，亦奠基刑法可罰性的重要基石，檢視學說見解，並進一步探析實務運作下，因案件事實所生的不同法益解釋，能否為刑法其發動的正當性帶來新的論述途徑？

¹³⁰ 參臺灣桃園地方法院 107 年度侵訴字第 41 號刑事判決，該判決將親吻認定為猥褻行為，但以「無意圖供人觀覽」的要件，阻卻公然猥褻罪之成立。實務曾出現「公眾親吻是否為猥褻行為」的相關討論，臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會刑事類提案第 11 號問題（一）採乙說，認為基於社會風氣日漸開放，以現下社會風俗民情而言，親吻行為屬兩情相悅，互為愛意表現之合意，客觀上即非屬色慾之一種動作，且未與性器官有所連結，並不足以引起一般人對此產生羞恥或厭惡感，不應被評價為猥褻之行為；相關判決之見解，參最高法院 103 年度台上字第 1254 號刑事判決。

¹³¹ 盧映潔（2003），前揭註 41，頁 241-242。

¹³² 林山田（2005），前揭註 44，頁 484。

¹³³ 黃榮堅（1999），前揭註 123，頁 90-91。

第三節 保護法益之定位

第一項 實務見解：包山包海的社會善良風俗

關於公然猥褻罪法益的定位，可以藉由實務判決，進一步分析其法益保護的基礎，從本罪判決內容中，常見之論述：「刑法公然猥褻罪，固然係保護社會法益，惟與國家或社會同時被害之個人，仍不失為因犯罪而直接被害之人¹³⁴；被告為成年人，竟率然於火車上為本案之公然猥褻行為，所為影響社會善良風俗¹³⁵；在不特定之多數人得共見共聞之上址，公然做出自慰動作，藉以滿足其一己性慾，而有害一般人之性羞恥心及違反善良之性道德觀念，是核被告所為，係犯刑法第 234 條第 1 項之公然猥褻罪¹³⁶」，能發現保護善良風俗的意旨與本罪的法益內涵形影相依，其帶有凝聚社會多數共識下的性道德觀。再者，從相關的判決內容：「刑法第 234 條第 1 項之意圖供人觀覽，公然為猥褻行為罪所指之公然為猥褻之行為，指在不特定人、多數人、特定之多數人共見共聞或得以共見共聞之情狀下而為猥褻之行為而言，包括一切違反性行為的隱密原則.....¹³⁷」，亦可知本罪的性道德含有性隱密的意涵。然而，追根究柢無論是性道德或性隱密，其實都是源自人對於「性」本身的多重情感，該情感賦予了性的特殊地位，而本罪行為所帶來的「負面」情感，便如同判決內容呈現關於視覺侵擾的論述：「刑法第 234 條第 1 項立法目的係維護身處公共場所或公眾得出入場所之人，不會受到來自他人有關性方面之視覺侵擾，俾以維持社會善良風俗.....¹³⁸」，由於該行為被視為會引起負面的視覺侵擾，因此須禁止公然為之。

至此，能大概瞭解到實務對於本罪法益的見解，基本上是建立在超個人法益下的社會法益¹³⁹，且圍繞著社會善良風俗，衍生出該法益多種的解釋內涵，包含其源

¹³⁴ 臺灣臺中地方法院 106 年度易字第 3913 號刑事判決。相似論述，參臺灣屏東地方法院 107 年度易字第 373 號刑事判決。

¹³⁵ 臺灣苗栗地方法院 110 年度苗簡字第 523 號刑事簡易判決。相似論述，參臺灣苗栗地方法院 108 年度苗簡字第 1201 號刑事簡易判決。

¹³⁶ 臺灣臺南地方法院 111 年度簡字第 3552 號刑事簡易判決。相似論述，參臺灣新北地方法院 107 年度簡字第 316 號刑事簡易判決。

¹³⁷ 臺灣高等法院 108 年度上易字第 2292 號刑事判決。相似論述，參臺灣桃園地方法院 106 年度壠簡字第 1453 號刑事簡易判決、臺灣高等法院 107 年度上易字第 1725 號刑事判決、臺灣桃園地方法院 110 年度桃簡字第 2205 號刑事簡易判決、臺灣士林地方法院 111 年度易字第 550 號刑事判決。

¹³⁸ 臺灣新北地方法院 110 年度簡字第 539 號刑事簡易判決。相似論述，參臺灣彰化地方法院 104 年度審簡字第 133 號刑事簡易判決。

¹³⁹ 有關刑法所保護之法益，能分為個人法益與超個人法益，而超個人法益涵蓋國家法益與社會法益，我國刑法分則的罪章，乃依據法益的保護進行排序，分為國家法益、社會法益、個人法益，參刑法罪章與法益保護之關係，王瑋君（2023），〈論妨害醫療罪之規範適用與保護法益〉，頁 40-42，國立清華大學科技法律研究所碩士論文。而位於刑法第十六章之一的妨害風化罪章，不論在立法目的或學說見解都以社會法益作為主要的法益用語，但由於以國家法益、社會法益、個人法益所形成的法益三分說，前兩者之區分有待釐清，因此本文將會使用超個人法益作為法益論述的用語，另參陳志龍（1988），〈刑法之法益概念（下）〉，《國立臺灣大學法學論叢》，18 卷 1 期，頁 169-171。

自於學說見解的性道德、性隱密、性方面之視覺侵擾，據此，以下將透過學說見解逐一檢視該法益不同內涵解釋的可能性。

第二項 學說見解

第一款 超個人法益

如前述本罪規範目的乃「社會善良風俗」，其定位為超個人法益，但由於社會風化或善良風俗等解釋，使法益內涵呈現抽象、模糊且無相當客觀標準，因此，無論是本罪乃至於整個妨害風化罪章的正當性與可罰性，一直以來都備受批評與質疑¹⁴⁰，而學說為具體化本罪的社會善良風俗，則是從其法益再發展出不同內涵的解釋。

第一目 性道德／性風俗

依據早期學說，人類節制性慾生活的善良風俗為社會風化，一切違反性慾道德觀念之行為乃妨害風化的定義¹⁴¹，可知當時的善良風俗或社會風化背負著社會所共識的性道德倫理，並成為刑法規制「性之行為」的理由。時至今日，學說通說見解延續該定義認為社會善良風俗為人民一般道德觀念，傾向以「性道德／性風俗（以下稱性道德）」作為規範刑法第十六章之一犯罪類型的法益用語¹⁴²。而李茂生教授指出：「性道德牽涉範圍極廣，不僅限於生物學上的生殖繁衍，凡是與性有關的社會行為都會夾雜性道德於其中，傳統的性道德乃建立在將性區分為『公／私』與『商品化／非商品化』的概念上¹⁴³。」從過往見解將公然猥褻行為歸類為悖德性慾且破壞正常倫理觀念的行為¹⁴⁴，再到本罪現行法所規範「禁止涉及公然的性相關行為，並加重處罰將此行為商品化以獲取營利」，能窺知公然猥褻行為之所以偏向負面觀感，乃深根在社會主流意識中「傳統之性道德」所致，但依常理該些源自於社會多數認同的觀念、價值、甚或道德等，並非亙古不變，換言之，一會與之變動的法益意涵，果真適宜作為刑法之保護法益？再者，為何公開的性相關行為會是悖於性道德，其中究竟侵害了什麼，能足以正當化刑法之啟動？乃有待討論。

¹⁴⁰ 黃榮堅（1999），前揭註 123，頁 91。作者認為，風化該抽象的概念不能作為刑法所要保護的法益，主張應該刪除第十六章一妨害風化罪章。

¹⁴¹ 韓忠謨（1980），前揭註 103，頁 254-255。

¹⁴² 甘添貴（2015），前揭註 104，頁 276；許恒達（2016），前揭註 24，頁 54；陳子平（2022），前揭註 44，頁 444。

¹⁴³ 李茂生（2003），〈論性道德的刑法規制〉，《台灣法學新課題（一）》，頁 295、305。

¹⁴⁴ 韓忠謨（1980），前揭註 103，頁 256。

第二目 性隱密

然而，即使以社會善良風俗所蘊含的性道德作為法益的用語，仍舊脫離不了過於籠統與空泛的語意。因此，有學者主張：「刑法第 234 條立法意旨原在為維護善良風俗，依法條規定，作為個人性行為的隱密誡命，即使倫理道德與法律均允許夫妻間的性行為，若於大庭廣眾之下公然為之者，亦屬公然為猥褻的行為¹⁴⁵。」也就是，無論性是否符合道德準則，任何公開為之的性相關行為，都是刑法所不允許的。這裡要注意的是，與「性隱密」同樣帶有「性乃非公開」的「性隱私」，兩者為不同的概念，首先，基於我國於 2023 年（民國 112 年）通過的刑法第二十八章之一《妨害性隱私及不實性影像罪》，性隱私被定位為個人法益¹⁴⁶，與因道德規訓所誕生的性隱密不同，前者是為保護個人的性相關資訊，不會因未經同意散布而受侵害，後者則是避免不特定多數人承受他人主動公開的性之行為，簡言之，所保護的行為客體並不同；再者，本罪公然的猥褻行為，乃行為人自願的暴露行為，與有／無意願觀看的相對人間，並不會出現被害人非自願洩漏性相關資訊的性隱私問題，反而是會涉及悖於社會共同認知的性道德行為。至此，雖然主張性隱密的保護，或許相較性道德，能具體化公然猥褻罪的法益基礎¹⁴⁷，但終究是加深「性」乃「私密、單一、非商品化」的烙印¹⁴⁸，以及社會對於性「應該」要為何的性道德觀，即「公開的性」會使人厭惡是不對的行為；反之「隱密的性」才是符合社會認為「性」應該要關起房門的想像，其源自社會對於性公開／隱密與否的道德約束。

第三目 視覺侵擾

有別於性道德與性隱密蘊含社會脈絡下所承襲的道德觀，有學者另提出：「公然猥褻為一種不確定的單純視覺侵擾，行為人與被害人並不會有直接的肢體接觸，且被害人是有機會可以避開」的見解¹⁴⁹。論者藉由對公然猥褻之猥褻行為來界定本罪的法益，認為「猥褻行為本身就涉及性意涵且使人有受侵擾的感覺，而這繫於一般人的普遍感受乃為善良風俗，與其將善良風俗作為保護法益，不如將其視為一種共通意識¹⁵⁰」，其後亦有研究採相同看法¹⁵¹。該見解確實嘗試具體化善良風俗的法益內涵，但問題是根據第二章的實務判決回顧，我們可以看到在與本罪相繩的案件事

¹⁴⁵ 林山田（2005），前揭註 44，頁 484。

¹⁴⁶ 關於性隱私之探討，參林琬珊（2023），〈「性影像」與隱私之刑法保護—新修刑法「性影像」規定之評析〉，《月旦法學雜誌》，第 333 期，頁 50-52。

¹⁴⁷ 張必昇（2009），《猥褻概念的解構與性自主概念的重構—以性羞恥感為核心》，頁 41，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

¹⁴⁸ 李茂生（2003），前揭註 143，頁 325。

¹⁴⁹ 盧映潔（2003），前揭註 41，頁 240。

¹⁵⁰ 盧映潔（2003），前揭註 41，頁 242。

¹⁵¹ 黃琬倫（2015），《論性表現與公然猥褻罪及散布播送陳列猥褻物品罪》，頁 147，國立高雄大學法律學系研究所碩士論文。

實中，多數行為人的行為基本上不會與他人的身體有實際接觸，承如論者所述，被害人是可避開，因此，僅涉及個人視覺侵擾，而侵擾是源自於人對於行為所生的羞恥或厭惡等負面情感，該造成心理不快的行為，是否能正當化刑法的介入，有待討論。再者，論者認為本罪行為人的意圖並非重點而是被害人是否遭受視覺侵擾¹⁵²，該以被害人為受侵害主體的論述，帶入了些許個人性自主的概念，不過，由於猥褻行為的判斷仍是建立在一般社會的共通意識，對於建立在個人主觀感受的視覺侵擾，其兩者間如何平衡與取捨亦是問題¹⁵³。

第二款 個人法益：性自主

不同於多數學者將刑法第 234 條的法益定位為社會善良風俗並嘗試具體化以做論述，有學者則是主張，性自主的價值為「性主體」，而公然猥褻的行為卻將他人當作發洩性慾的工具，使他人成為「性客體」，有違性自主所要保護的價值¹⁵⁴。該見解係影響後續之研究：其一，是在面對公然猥褻行為的視覺侵擾時，被害人有拒絕／接受的權利，即為消極／積極的性自主權¹⁵⁵；其二，指出公然猥褻罪之規範目的應為平衡積極與消極的性自主權¹⁵⁶，當兩者有所衝突時，即一方性自主權的行使，造成他方非自願的成為性客體，便有刑法介入的理由¹⁵⁷。然而，此說雖然為公然猥褻的法益基礎開闢不同的解釋途徑，但卻忽略性主體與性客體的概念並非絕對與單一，換言之，所謂性的主客體概念是會有所流動與變化，如本罪第 1 項的暴露行為，行為人未必是將他人當作發洩性慾的客體，亦有可能是使自身成為客體，以他人為主體，期望得到被凝視與觀看的反饋，並藉以滿足性慾望¹⁵⁸。由此可知，性的主客體是須藉由互動以做判斷，因此如為其設立衡量基準¹⁵⁹，是否會固化兩者間的變動不無可議，若再將問題往上層延伸，透過裸露所造成的視覺侵擾是否就足以使他人成為客體？如一方自願成為客體，主體的侵害是否仍存在？再者，人際間的互動往來所認知的感受會隨個體而有所不同，好比性行為的發生，一方是以發洩性慾為目的，但他方可能並無被當成洩慾工具的感受，如此之下，主客體間的劃分是否仍有其必要？皆是本罪以性自主為法益論述所須面臨的解釋困境。（詳見本文第四章論述）

¹⁵² 盧映潔（2003），前揭註 41，頁 242。

¹⁵³ 王彥（2017），《論刑法猥褻概念中的性道德規制：以強制猥褻罪、公然猥褻罪與散布猥褻物品罪為核心》，頁 67，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

¹⁵⁴ 許玉秀（2003），前揭註 23，頁 28。

¹⁵⁵ 張必昇（2009），前揭註 147，頁 53、114；歐陽徵（2018），前揭註 124，頁 127。

¹⁵⁶ 張必昇（2009），前揭註 147，頁 169。

¹⁵⁷ 張必昇（2009），前揭註 147，頁 171。

¹⁵⁸ 張峻臺（2016），《公共性：公／私領域交界之性經驗探究》，頁 63，世新大學性別研究班碩士學位論文。

¹⁵⁹ 歐陽徵（2018），前揭註 124，頁 127-128。

第三項 新途徑：個人法益之可能

從實務對於社會善良風俗法益內涵廣泛的解釋，再到學說為具體化該法益，由其所衍生的內涵解釋，似乎能看出本罪的法益仍居於超個人法益的定位且擺盪在抽象的意涵間。不過，仔細觀之與本罪相關的實務判決，能看到某些涉及「特定對象」或「行為態樣」的案件，開展出不同於過往以不特定多數人為行為客體保護的論述，依稀呈現個人法益定位的趨勢。

第一款 兒童及少年之身心健全發展

在本文第二章第三節第三款兒童及少年闖入的內容中，透過實務判決結果的數據統計，呈現出當本罪的行為對象為兒童或少年（以下稱未成年人）時，法院會予以加重的比例高過於未加重，加重理由係為保護其身心健全發展。關於「未成年人心身健全發展」，能藉以刑法第 227 條《與幼年男女性交及猥褻罪》的保護法益內涵初步探知，基於未成年人的身心都處在未臻成熟的階段，無法做出對自己有利的判斷，為避免性交或猥褻行為侵害其整體發展，因此，未成年人的身心健全發展便成為一法益保護的見解¹⁶⁰，與之相關的見解乃圍繞在身心健全發展與性自主釋義的連結或區辨¹⁶¹。不過，為避免論述失焦，本文並未打算分析身心健全發展與性自主兩者間的概念，乃將重點放在身心健全發展能否作為法益基礎的探討，在刑法第 227 條的脈絡下，由於身心健全發展的法益本身內涵的不明確，加上法益所具備的抽象危險性，引起後續研究的批評，認為該條文利用年齡的劃分，便擬制出「與未成年人發生性行為」會有礙身心健全發展的危險性，不僅將性行為建立在會侵害身心健全發展的可疑基礎上，且忽視未成年人對於行為會產生不同的生理與心理影響¹⁶²。

然而，回至公然猥褻罪對於行為客體為未成年人時，即使行為人並非以未成年人為特定對象，仍偏向加重的見解，便會產生當身心健全發展作為妨害性自主罪章法益保護時相同的問題，也就是，該行為究竟與保護法益有何關聯性？就常理而言，行為人公然的暴露行為所造成的危險性，顯然是較為低度的，亦就實務多數的裸露與自慰行為態樣來看，整個行為的時間通常為短暫與猝不及防，在該行為與身心健全發展無法建立較具體或實際的因果關係推論下，僅能以可能／或許會造成侵害，

¹⁶⁰ 盧映潔（2010），〈「意不意願」很重要嗎？——評高雄地方法院九十九年訴字第四二二號判決暨最高法院九十九年第七次刑庭決議〉，《月旦法學雜誌》，186 期，頁 166；黃惠婷（2011），〈從性自主權檢視刑法保護兒童及少年之規定與修法建議〉，《司法新聲》，97 期，頁 69-70；許澤天（2014），〈刑法第 227 條作為青少年的性禁忌迷思——最高院 99 台上 497 判決〉，《台灣法學雜誌》，242 期，頁 180；許澤天（2022），前揭註 23，頁 352-354。

¹⁶¹ 李聖傑（2003），前揭註 23，頁 22-24；蔡聖偉（2003），〈論「對幼童性交罪」與「強制性交罪」的關係——評最高法院九十九年第七次刑事庭決議〉，《月旦裁判時報》，8 期，頁 66-67。

¹⁶² 吳宗奇（2023），《白玫瑰刺傷了誰？——以刑法第 227 條為中心反省純潔童年形象之建構》，頁 265-267，元照。

以致只要行為人公然暴露行為的場所，有未成年人在，其高機率出現加重之術式的結果，乃是筆者所不支持的做法。再者，該身心健全發展之法益，無非是使本罪原先就已抽象的善良風俗內涵，更為模糊與性道德化¹⁶³，亦同時與保護不特定多數人之意涵產生矛盾，區化本罪之行為客體於規範適用下的結果。但也因如此，在實務將身心健全發展作為個人法益，並涵攝本罪亦包含直接被害之人的論述，縱然本文並不認同該未成年人心身健全發展所成就的個人法益定位，不過，不能忽視的是在實務適用下呈現出承認本罪的行為具有其「針對性」的趨勢，即對於「特定對象」之行為，似乎能為本罪開闢出有關個人法益的論述途徑。

第二款 關於涉及精液之行為

在第二章第三節所呈現的實務判決回顧中，筆者將涉及本罪第1項的暴露行為，再依案件事實的描述予以細分行為態樣，包含全裸、全裸與自慰、裸露、裸露與自慰、涉及精液之行為、公然性交及其他。其中「涉及精液之行為」相較於各猥褻行為態樣不同的是，該行為不僅是對於行為客體產生視覺上可能不願意的侵擾，亦會牽涉其「物」或「身體」之影響，進而使實務對於本罪所生之行為產生不同的評價。

第一目 損及名譽／人格的公然侮辱罪

從本文所整理的判決趨勢結果，呈現出實務判斷本罪成罪的核心為「暴露」之猥褻行為，因此，大多的實務判決內容在面對涉及精液之行為時，傾向將其視為單純的暴露行為，忽略其具有相對人的情形，並圍繞在妨害社會善良風俗的論述，例如：「被告在上開處所為以手淫方式自慰至射精之動作，顯有供人觀覽之意圖，其上開舉止，不僅足以刺激或滿足性慾，且客觀上足以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化，依現今吾人社會之一般通念，自屬猥褻之行為¹⁶⁴。」

不過，在部分判決中，卻可以發現關於本罪行為客體的情感論述，「將其精液潑灑於告訴人之窄裙，而逞一己之私慾，不僅妨害社會善良風俗，更致告訴人飽嚙驚嚇之感，心中留存之陰影暫難抹滅……¹⁶⁵」、「被告僅為逞一己之私慾而竟公然為本案般極端令人作嘔之猥褻行為，不僅妨害社會善良風俗，復更致告訴人等飽嚙驚嚇及折辱之感，除已損及告訴人等身體之自主性外，心中留存之陰影尤難於短時內

¹⁶³ 以妨害性自主罪章來觀之未成年人心身健全發展的法益，學說見解嘗試與性自主做連結，並認為其可視為一種特別的性自主法益，參許恒達（2016），前揭註24，頁57。但仍可以在其中發現善良風俗的殘影，比起身心健全發展，社會更擔心的可能是性行為會破壞社會所建構專屬於未成年人純潔童年的形象，吳宗奇（2023），前揭註162，頁266。

¹⁶⁴ 臺灣嘉義地方法院109年度嘉簡字第1231號刑事簡易判決。

¹⁶⁵ 臺灣桃園地方法院108年度審簡字第180號刑事簡易判決。

消逝、抹滅，是見被告犯行所生之危害非輕.....¹⁶⁶」。該些與個人負面情感的驚嚇、驚恐甚至是侮辱之感，進而使其與刑法第 309 條《公然侮辱罪》連結，適用在本罪的判決中，例如：「被告僅為滿足其私慾，竟不顧他人之感受，於不特定人得以共見共聞之場所為公然射精於告訴人腿之猥褻行為而侮辱告訴人，有違社會善良風俗，並貶損告訴人之名譽，所為殊非可取.....¹⁶⁷」，但是，由於公然侮辱罪乃告訴乃論，所以即使檢察官認為涉及精液之行為侮辱其人格與社會評價，依該條起訴，亦有可能經告訴人撤回告訴¹⁶⁸，抑或是出現法院變更起訴法條，改以本罪判決的情形¹⁶⁹。然而，綜觀這些會以公然侮辱罪起訴的公然猥褻行為案件，其共通點在於行為人射精在他人身上後，隨即離去，而受害人通常於事後才發現之，在無法確認行為人是否構成本罪意圖供人觀覽（裸露生殖器）的要件下，便選擇以該條起訴處理，如此之下，可以發現隱身於本罪中，可能會涉及到有關名譽／人格的個人法益。

此外，涉及精液之行為在實務理解下，不僅可能會造成所謂「非實體性」的侵害，亦會與「物」之毀損有關聯，進而適用刑法第 354 條《毀損罪》，例如：「被告為滿足私慾，二度於捷運站，隨機在女性行人後方自慰並潑灑精液，毀損女性行人之衣物，對他人財產權顯欠缺尊重¹⁷⁰；因控制不住性慾即在大庭廣眾前貿然裸露身體，造成觀覽者產生驚擾，並毀損告訴人衣物，致告訴人受有財產上之損害與心理恐懼，應予責難¹⁷¹。」不過，亦有實務認為其毀損本身應著重於客觀而非主觀，換言之，應以物品本身實際有受到毀損而以致不堪使用，才能成立毀損的要件¹⁷²。從該幾則與毀損罪相關的判決內容節錄，筆者意不在於深入探究該條規範的適用是否適宜，而是為指出在實務的理解下，涉及本罪之行為是會牽涉其個人法益的侵害¹⁷³，並帶出性規範中妨害性自主與妨害風化二元分立的規制，與實際上有所差異，兩者間乃可能互相產生交集。

¹⁶⁶ 臺灣桃園地方法院 107 年度審簡字第 101 號刑事簡易判決。

¹⁶⁷ 臺灣新北地方法院 109 年度簡字第 531 號刑事簡易判決，關於起訴適用之法條說明，參臺灣新北地方法院檢察署 108 年度偵字第 37080 號檢察官聲請簡易判決處刑書。

¹⁶⁸ 臺灣新北地方法院 110 年度簡字第 1685 號刑事簡易判決（臺灣新北地方法院檢察署 110 年度偵字第 5635 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

¹⁶⁹ 臺灣高雄地方法院 111 年度簡字第 855 號刑事簡易判決（臺灣高雄地方法院檢察署 110 年度偵字第 24276 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

¹⁷⁰ 臺灣高雄地方法院 108 年度簡字第 2294 號刑事簡易判決。

¹⁷¹ 臺灣高雄地方法院 109 年度簡字第 1179 號刑事簡易判決。

¹⁷² 臺灣新北地方法院 104 年度審簡字第 284 號刑事簡易判決（臺灣新北地方法院檢察署 103 年度偵字第 25724 號檢察官起訴書）。相似案件事實，參臺灣臺中地方法院 106 年度中簡字第 2172 號刑事簡易判決（臺灣臺中地方法院檢察署 106 年度偵字第 19519 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

¹⁷³ 雖然刑法第 354 條《毀損罪》保護的為個人財產法益，但在本罪關於涉及精液之行為，適用該條的情形下，無非是印證該條「.....致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者」的要件，相較於「物」是否有實際被毀損到不堪使用，更著重於該「物」被毀損後所得之社會評價，亦即，被精液沾染的「物」，縱使經清洗仍可使用，但由於招致所有權人的負面情感，使其無法再使用。至此，可以看到即使是為保護個人法益免於受之損害，其出發點仍帶有濃厚的社會善良風俗對於「性」為厭惡、噁心的負面情感。參臺灣苗栗地方法院 107 年度苗簡字第 600 號刑事簡易判決（臺灣苗栗地方法院檢察署 107 年度偵字第 984 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

如此，關於涉及精液之行為，在實務上可能會成立本罪、公然侮辱罪及毀損罪的情形下，便會產生其適用的結果，「被告公然為裸露並撫摸生殖器而自慰之猥褻行為，足使往來路過之不特定人心生厭惡感，影響社會善良風氣，缺乏尊重他人之正確觀念，並以此行為損壞告訴人之絲襪，至其人格及社會評價受損。係犯刑法第 309 條第 1 項之公然侮辱罪、第 234 條第 1 項之公然猥褻罪及第 354 條之毀損他人物品罪。被告係以一行為，同時犯上開三罪，為想像競合犯，應依刑法第 55 條之規定，從一重之毀損他人物品罪處斷¹⁷⁴。」

第二目 潛藏之性自主

在找尋實務對於本罪是否與個人法益有相關的見解時，亦出現不同於妨害風化脈絡下的性自主論述，「被告甲○○所為，係犯刑法第 234 條第 1 項之公然猥褻罪。爰審酌被告不思自重及尊重他人，竟在不特定人均得共見共聞之公共場所，公然裸露生殖器為自慰直至射精之猥褻行為，並將精液甩至告訴人之衣物上，侵害告訴人性自主權¹⁷⁵。」然而，若先暫且擱置該加入性自主權的論述其法益基礎的問題（詳見本文第四章論述），從實務面對涉及精液之行為有無保護性自主的趨勢，就以本罪與性騷擾防治法第 25 條第 1 項適用的區辨可以看出，如果行為人「無碰觸」他人且精液沾染的「部位」並非是該條指涉的臀部、胸部及其他身體隱私處，亦即，因構成要件的組成不同，即便將精液沾染至他人身上，由於沾染部位無性關聯的意涵，所以無法適用與性自主保護相關的性騷擾防治法¹⁷⁶。雖然，亦有涉及精液之行為其沾染部位與性關聯部位無關，而被認定為性騷擾的見解¹⁷⁷，但實務對於本罪的適用，乃呈現堅守妨害性自主與妨害風化兩者間的界限，換句話說，在妨害風化罪章下之罪，縱使是源自性規範的一環，仍是難以越過由不特定多數人主觀情感所建立的善良風俗與性道德之高牆。

¹⁷⁴ 臺灣臺北地方法院 111 年度簡字第 3008 號刑事簡易判決。

¹⁷⁵ 臺灣臺中地方法院 110 年度中簡字第 156 號刑事簡易判決。

¹⁷⁶ 臺灣桃園地方法院 108 年度審易字第 1197 號刑事判決（臺灣桃園地方檢察署 107 年度偵字第 30586 號檢察官起訴書）、臺灣新北地方法院 109 年度簡字第 5965 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 109 年度偵字第 17592 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣新北地方法院 110 年度簡字第 3259 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 110 年度偵字第 25451 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。反之，若是以生殖器碰觸他人之臀部，並射精之行為，實務上便會成立性騷擾防治法第 25 條第 1 項，參臺灣臺中地方法院 109 年度易字第 699 號刑事判決（臺灣臺中地方檢察署 108 年度偵字第 33521 號檢察官起訴書）。

¹⁷⁷ 前揭註 67，臺灣高等法院 110 年度上易字第 246 號刑事判決，由於無法證明行為人有無裸露，加上行為人以手提袋遮掩之動作，法院便認定行為人無供人觀覽的意圖，即使行為人射精至他人之「小腿與長裙」，亦不成立本罪。

第四項 探尋本罪可能之保護法益

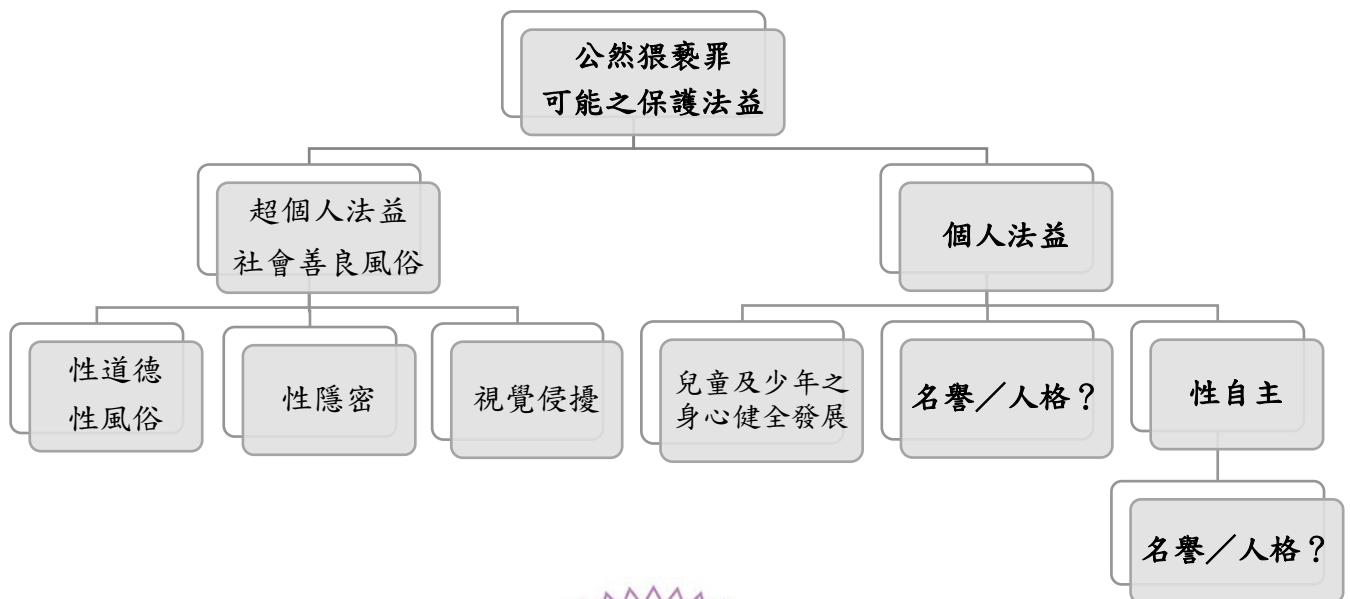


圖 3-3-18 探尋公然猥褻罪可能之保護法益

資料來源：筆者自製。

透過實務與學說的見解，可以大致整理出公然猥褻罪可能的法益論述途徑（圖 3-3-18），從本罪規範目的係以保護善良風俗為意旨，能知其超個人法益（社會法益）的定位，但由於社會善良風俗本質上就過於模糊，因此為具體化其內涵，便衍生出性道德、性隱密及視覺侵擾之解釋。

然而，該由法益所延伸的內涵，從字面上來看「性道德」與「性隱密」仍舊脫離不了由社會共同意識所建構的性秩序脈絡。再來，以避免不特定多數人會引起負面情感為基礎的「視覺侵擾」，在實務的適用下，即便本罪的行為對象為兒童及少年時，仍不會以此作為加重的理由¹⁷⁸，顯見實務認為視覺侵擾係針對不特定與特定多數人，而非指涉特定個人。不過，在部分判決中，卻可以看到有關「自願／自主」的論述，例如：「公然猥褻罪所保障之法益，即特定或不特定多數人有選擇不欲見聞有羞恥或厭惡感之行為，如特定多數人本係自願接受而共處一室，且未違反其他年齡限制等法律禁止規定之狀況下，對於可能發生於其眼前之猥褻行為，本有心理準備，甚或期待者，既有阻絕措施，自無侵害其他不欲參與之特定或不特定多數人之法益，換言之，本罪之『公然』縱若指涉特定多數人，應係指並未出於自願參與或

¹⁷⁸ 臺灣高等法院 108 年度上易字第 1331 號刑事判決、臺灣屏東地方法院 109 年度易字第 157 號刑事判決、臺灣新北地方法院 110 年度簡字第 4410 號刑事簡易判決、臺灣花蓮地方法院 111 年度易字第 151 號刑事判決。

共處猥褻行為場所之多數人而言……¹⁷⁹」，而這些會涉及自願／自主的認定，基本上是為阻卻本罪第 2 項意圖營利之公然猥褻行為。至此，我們可以看到在成立自願／自主的前提，「公然」（有無阻卻措施）仍是關鍵，也就是說，由於本罪第 1 項的行為基本上不會在包廂等可能有爭議的半密閉空間，自然會直接推定公然場所的多數人都出於不自願，而從涉及本罪第 2 項案件的各數統計，其定罪率高達 100% 的結果¹⁸⁰，可知該以視覺侵擾所連結自願／自主的論述，且進而無罪的結果，乃極為少數的判決結果。

由此，即使從視覺侵擾的釋義中，或許看到連繫個人的蹤影，但法益的內涵終究是奠基在多數人的負面情感，這種為具體化社會善良風俗，再以其尋找關聯性作為法益的解釋，就推論邏輯而言，由於法益本身的存在就具有爭議，因此便容易陷入論證的迴圈，亦即，在找不到具體被害人的設定下，問題仍是會回到刑法為何要被用來保護一非實體且是為建立良好性道德或性秩序觀的抽象理念？是以，關於規範的保護法益討論，李聖傑教授指出：「若想擺脫陷於保護法益固有描述困境的束縛，應嘗試跳脫出以有疑問的個別規範去論證法益形成的論述途徑」¹⁸¹，於是就本質抽象的社會善良風俗所生的內涵，筆者就不再做深入地檢討。

反觀，從實務案件中，可以看到基於「特定對象」或「行為態樣」的不同，除了本罪的適用外，亦涉及相關以保護個人法益為旨的法條與論述出現。據此，本文將從個人法益出發，探究公然猥褻罪法益發展的可能，不過，關於兒童及少年之身心健全發展，前述已提及所會遇之疑難，便不再贅述。筆者打算藉由本罪涉及精液之行為所衍生的兩個命題「名譽／人格」與「性自主」切入觀察，實務雖呈現本罪行為可能涉及名譽／人格的侵犯，但將現行的公然侮辱罪直接適用於本罪行為果真適宜？而性自主乃性規範法益的核心，本罪能否就以其作為法益內涵的解釋？抑或，性自主與名譽／人格兩者間其交集，能具體化本罪所要保護之對象，便進而尋得與個人法益的連結？換言之，我們能否將本罪對於他人暴露性器官甚至是射精，比擬為折辱他人且侵害人格之行為，並以此作為刑法之法益保護？本文將以此部分為核心，在下一章節進行探討。

¹⁷⁹ 臺灣彰化地方法院 102 年度易字第 1036 號刑事判決。相似論述，參臺灣臺北地方法院 111 年度易字第 100 號刑事判決。

¹⁸⁰ 關於本罪第 2 項之案件各數統計，參本文第二章第二節第二項表 2-2-3。

¹⁸¹ 李聖傑（2011），〈「家族相似性」探尋刑法典範之應用——以法益為核心〉，收於：國立政治大學法學院刑事法學中心，《刑事法學的新視野》，頁 157，元照。

第四節 小結

在相互檢討學說與實務對於公然猥褻罪的構成要件組成和保護法益的見解後，首先，構成要件「意圖」加上「供人觀覽」，於適用結果來看，即使某些行為擺明為公然猥褻，但卻會出現行為人「無」供人觀覽之意圖進而不成罪的情形。然而，這或許係意圖該構成要件，在適用上必然會出現的結果，申言之，自刑法 1999 年修正後，學說大多對於猥褻的概念以「放寬妨害性自主罪章中的認定基準，提高妨害風化罪章中的成罪門檻」為主流見解，因此有別於妨害性自主罪章中不會出現的意圖要件，在本罪中則是為了「限縮（提高成罪門檻）」適用範圍，加入該要件。是以，既然目的為限縮，那延伸的問題便是限縮的標準為何？以本罪的修正結果來看，標準為「有無供人觀覽」之行為，很明顯地能知道立法者對於本罪所預想的行為乃暴露行為，而連結法益的思考，供人觀覽的行為其實不見得會侵害法益，反倒是若將其與意圖搭配時，會造成與本罪保護法益之內涵有所矛盾的結果。

其次，有關本罪保護法益的討論，可以看出社會善良風俗占據本罪法益保護的核心，即使學說嘗試以不同內涵的解釋來具體化該抽象的法益，但依舊無法脫逸，本罪行為的可罰性是建立在社會所描繪的性之正常圖像——性道德——性的一般社會通俗觀念上¹⁸²，此該長久被實踐與認同的觀念塑造了社會對於性的評價。至此，我們不免要先承認一個事實，無論如何定義「性」的概念，其本質是無法擺脫性道德或性風俗的窠臼（詳見本文第四章論述），意謂「對於性行為或性的行為之內涵決定，不能脫離社會的整體共識，至於哪些性行為或性的行為應該被刑法所規範，同樣也只能以整體社會的行為價值作為論證的驗證」¹⁸³，易言之，性規範是不可能完全消弭深植於其中的性道德，但這也並非代表刑法就應該被迫接受以道德為名的無限上綱，何況其性道德本身就出於易有所變動的風俗。如本文在初始的研究動機與目的中所提及的《妨害性隱私及不實性影像罪》，藉以學者進一步指出：「該罪的制定，呈現出性道德主觀化的趨勢，即原本是由社會多數負面抽象情感（羞恥或厭惡等）作為規範基礎，進而轉向以個人（性自主、性隱私、性人格）為連繫點的犯罪型態」的見解¹⁸⁴，來看本罪涉及精液之猥褻行為態樣所會牽涉的個人法益規範，或許可以說就實務適用情形而言，本罪之行為亦不單僅僅只涵蓋性道德，質言之，以法益區分妨害性自主與妨害風化的規範結構，兩者並非全然為並立的關係。

再者，當本罪法益須予以重新定位時，隨之而來即是構成要件界定的問題，就一單純的行為態樣而言，係不足以作為刑法規範的理由，也就是說，本罪涉及精液之行為，縱然是所謂的猥褻行為，若無附加其他要件，終究是一「中性」的行為態樣，因此，該所附加的要件乃必須對法益有一定之侵害程度，顯然如前述就「供人

¹⁸² 李茂生（2003），前揭註 143，頁 295。

¹⁸³ 李聖傑（2003），前揭註 23，頁 29-30。

¹⁸⁴ 廖宜寧（2022），〈從「妨害風化的猥褻物品」到「妨害性隱私的性影像」—散布性關聯影音圖像之不法性質〉，《月旦法學雜誌》，第 327 期，頁 167-168。

觀覽」之要件是有所疑問。然則，從第二章實務判決回顧，可以看到爭議案件中行為人各式的遮掩動作以阻卻本罪成立，又同時藉由典型案件示例，能發現某些常見的暴露行為，行為人不只是為了在公然之狀態下為猥褻行為，更為使其行為受人觀看，會在行為的「前置」試圖引起注意，且通常都是為引起「特定個人」的注意，例如：《藍色雨衣案》鎖定目標的「見」、《請問案》鎖定目標後的「假借問路」、「直接站在背後」對個人施以射精行為的《牛仔外套案》，該為猥褻行為前，類似「騷擾」他人的行為，是否體現出與本罪一開始所設想行為人在公然場所裸露，且對象為「不特定多數人」的暴露行為有所不同？在檢視學說見解後，似乎仍無法為本罪目前於實務適用之結果尋得一合理之解釋。據此，本文將會在以下的章節提出自身對於本罪法益定位之見解，並帶入不同的構成要件以做論證，進一步為本罪之立法論給予建議。



第四章 公然猥褻罪可罰性之批判與重構

關於本章各節討論，首先，第一節先針對「性」之於人類的情感，進行文獻上之分析，並連結公然猥褻罪現行規範法益定位的疑義，進而第二節以性自主為核心，檢討其內涵以及該作為法益的解釋，使「批判」本罪現行論理之目的得以完整；其次，第三節從歷史的向度來檢視刑法妨害風化與妨害性自主罪章之法條，道出性道德始終保有其色彩，浸染於性自主的內涵中，進一步以性之名譽／人格的論述途徑，逐步證成本罪的法益定位；最後，第四節加入不同之構成要件，重新詮釋實務案件的成罪基礎，透過細緻地分析暴露行為之行為軌跡，使本文所主張的法益內涵更為具體，並予以限縮本罪的適用範圍，正當化公然猥褻罪「重構」之可罰性基礎。

第一節 「性」描繪與公然猥褻之爭議

在探究公然猥褻罪的法規範定位前，本罪既然屬性犯罪的一環，就不得不免俗的要討論「性」的概念，不過，就何謂性？性的本質為何？該貌似能敲開性探索大門的問題，實則卻難以一言以蔽之。為論述聚焦，本節的重點將會放在性讓人厭惡、羞赧啟齒，卻又使人深陷不已的情感，其情感如何產生？以至，形塑出非難的行為即是公開的性活動，並禁絕外顯的問題。

第一項 禁忌的誕生

「最常見的禁忌有性禁忌與死亡禁忌。這兩者構成一神聖領域，並從屬於宗教。當涉及死亡情境的禁忌被罩上肅穆的光環，而涉及出生情境——所有生殖活動——的性禁忌卻被視作輕佻時，最艱難的時刻開始了。¹⁸⁵」

學者 Georges Bataille 在其以筆名 Pierre Angélique 出版的《愛德華妲夫人》（Madame Edwarda）小說的序言中，直指「性」與「死亡」為人類世界之禁忌，此便開啟 Bataille 後續之作《情色論》（L'érotisme）對於性／情色、死亡乃至禁忌與逾越的探討。

在 Bataille 的思想領域裡，人類與動物縱然都有性，不過卻只有人類擁有情色，人的情色與動物的性，兩者間最大的不同就在於，情色是人類意識中，質疑自己生命的部分，而動物本身並未對性發展出質疑的意識。因此，對 Bataille 來說只要不是單純動物性的行為都可以稱之為情色，情色甚至可以不涉及性行為¹⁸⁶。Bataille 提出

¹⁸⁵ 譯文參 Georges Bataille 著，賴守正譯注（2012），《情色論》，頁 313-314，聯經出版公司。另參原文，Georges Bataille, Madame Edwarda - Le mort - Histoire de l'oeil, 2004, p.12.

¹⁸⁶ 就 Bataille 觀點而言，情色與單純性行為的區分在於其獨立於傳宗接代本能外的心理探索，呼應《情色論》前言之開頭「情色是對生命的肯定，至死方休」。Georges Bataille 著，賴守正譯注（2012），

情色之概念以區分性在動物與人類世界間的不同，以及對於情色究竟是從何而來的疑問，即人類如何從「動物轉變為人類」的關鍵，Bataille 以「工作」作為論理的基礎，認為人類藉由工作，瞭解到自身將會死亡，並改變對性的態度，衍生出對性的羞恥，以此從最初的動物性中脫胎換骨成人類¹⁸⁷。工作一方面作為人類生活理性的象徵，另一方面抑制著人類生而動物本質的暴力或殘暴，「禁忌」於是油然而生，Bataille 認為禁忌的基本對象就是暴力，而性與死亡乃暴力發生的根源，因此性與死亡便成為禁忌的對象¹⁸⁸。

Bataille 連結動物／人類——工作——禁忌——暴力——性與死亡，指出性與死亡間為密不可分的關係，從某些動物交配後隨即死亡，其生殖時生與死的結合¹⁸⁹，再到法文諺語 La Petite Mort 將「性高潮」寓意為「小死」，就像在死亡與那該令人陶醉的小死之間，幾乎感受不到任何距離¹⁹⁰，所謂「愛的極致衝動是死亡的衝動」便是這般¹⁹¹。如此，當 Bataille 在討論性之禁忌時，即蘊含著暴力與死亡的觀點，由於血本身乃為暴力的象徵，因此與性有關的經血和分娩的血，理當被視為禁忌，Bataille 更進一步說明此禁忌亦會使人產生汙穢與恐懼的情感，人類對於死亡的恐懼係因屍體腐爛時的噁心、厭惡，該情感其實相似於面對排泄物的感受，而具有排泄功能的部位，亦是使人羞恥的性器官。儘管排泄物並未像屍體與經血般，形成一如同社會規範般的禁忌¹⁹²，但卻能從中看到代表死亡的腐敗、骯髒，乃至性器官，該些人類身為動物的象徵，其誘發一連串相似的負面情感，使性與死亡之禁忌彼此間緊密地相連。

前揭註 185，頁 67。

¹⁸⁷ Georges Bataille 著，賴守正譯注（2012），前揭註 185，頁 83-85。

¹⁸⁸ Georges Bataille 著，賴守正譯注（2012），前揭註 185，頁 93-95。

¹⁸⁹ Georges Bataille 著，賴守正譯注（2012），前揭註 185，頁 282-285。動物界中「死亡交配」的情形，稱為單次繁殖（semelparity），最具代表性的例子，非「雄蜂」莫屬，雄蜂一生為交配而生，交配完成後，會將其一半的生殖器官留於雌蜂體內，另一半便隨即脫落進而死亡，另參恭應湘（2017），〈交配至死的自然邏輯〉，《CUP 媒體》，<https://www.cup.com.hk/2017/03/06/why-mate-to-death/>（最後瀏覽日：2024 年 2 月 20 日）。

¹⁹⁰ 此性交高潮痙攣後的虛脫被稱為 La Petite Mort（小死），乃十八世紀法國浪蕩思想（libertinage）的用法，Georges Bataille 著，賴守正譯注（2012），前揭註 185，頁 155。該詞之意涵，另參 Shanti Ho（2021），〈La petite mort 小死亡〉，《Medium》，<https://medium.com/shanti-ho/la-petite-mort%E5%B0%8F%E6%AD%BB%E4%BA%A1-1b80406de51b>（最後瀏覽日：2024 年 2 月 20 日）。

¹⁹¹ Georges Bataille 著，賴守正譯注（2012），前揭註 185，頁 95。Bataille 對於性與死亡的討論，從其愛抑或是性走向極致時，衝動最終使人邁向死亡的觀點，使筆者聯想到 1936 年日本發生的阿部定事件，阿部定與石田吉藏發生不倫關係後，希望石田能為自身拋棄妻子，但在得知石田並無其意之後，進而勒斃石田並割下其生殖器，同時在石田左腿與左手，分別寫下「定吉兩人」與「定」，對阿部定來說，她深愛著石田，只有殺了石田，她才可以完全擁有他，在此情殺案件中，即是不倫、性與愛達到極致後，幻化成死亡的結果，該真實事件於 1976 年由大島渚導演改編為電影「感官世界（愛のコーリダ）」，小力航道大（2018），〈阿部定事件，直至死亡將我們結合，為愛殺人的離奇命案〉，《重大歷史懸疑案件調查辦公室》，<https://ohsir.tw/2886/>（最後瀏覽日：2024 年 2 月 20 日）。

¹⁹² Georges Bataille 著，賴守正譯注（2012），前揭註 185，頁 107-111。

第二項 動物性的身體與情感

Bataille 視禁忌為人類依賴其自身最根本之情感所致的結果¹⁹³，意謂著因暴力、性與死亡而生的禁忌，乃是源自於人類不可抹滅的動物性，該動物性的身體展現出性與死亡的連結與情感。是以，在學者 Martha C. Nussbaum 的研究中，即進一步將噁心、厭惡、憤怒等情感分類並分析其合理性，Nussbaum 從噁心談起，認為噁心基本上是人類為了逃避原始的動物性與必死性，也就是說，人類利用噁心來區分自身與動物的不同，當人類視動物所生之分泌物、排泄物為汙穢並予以清理時，便能藉此擺脫人類自身與動物性的連結¹⁹⁴。然而，性的特質正是兼具這種原始的動物性與必死性，尤其是當性發生在女性身上時，展現出生命的延續與死亡，女性胴體的柔軟、黏膩、潮濕及氣味，無一不與動物性的象徵相連，女性身體不但排出經血，亦承受男性身體排出的精液，作為動物性體液承擔體的女性，便被視為是噁心、骯髒及汙穢¹⁹⁵。對此，就噁心情感的起源，Nussbaum 認為噁心之所以與因知覺引起的厭惡¹⁹⁶、伴隨錯誤和傷害的憤慨或憤怒¹⁹⁷，該些情感不同的原因在於噁心是一種深受社會觀念影響的情感，人類透過被教導、學習，使噁心成為一根深抵固的情感，便進而成為社會道德與法律規範的指引¹⁹⁸。Nussbaum 更進一步提出「羞恥」的概念，Nussbaum 主張羞恥的經驗根植於原始的人性中，且經常與性連結，乃是基於羞恥為人類對完整之性的渴望，認為人應該是完滿（完美）的意識，因此當人類赤裸的面對象徵動物性的性器官時，其肉體所呈現的不完滿甚或缺陷¹⁹⁹，始終提醒著人類乃身為動物無法抹滅的事實與終究逃脫不了的必死性，也因如此，人類穿上「衣物」以避免原始動物性的顯露及其在性關係中的脆弱²⁰⁰。

第三項 性之公／私領域

當人類對性抱有一種享受其帶來的愉悅，與此互斥噁心、羞恥的矛盾情感時，社會為了壓抑人類與生俱來的動物性，便進而出現如 Bataille 所說的禁忌，依照 Bataille 提出性的禁忌始於區分人類與動物不同的「工作」，假設在接受該論點的前

¹⁹³ Georges Bataille 著，賴守正譯注（2012），前揭註 185，頁 91。

¹⁹⁴ Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），《逃避人性：噁心、羞恥與法律》，頁 150-151，商周出版。

¹⁹⁵ Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），前揭註 194，頁 180-183。女性作為精液的承受體，被視為噁心、汙穢的來源，亦可回溯古希臘文明一窺，在當時普遍認為男性的精液是人類的種子，而子宮不過是精液生長的土壤，semen（精液）一字乃是由 seed（種子）的希臘文所演變而來，顯示出女性在歷史上，其性別與生殖地位備受輕視的情形，另參 Richard A. Posner 著，高忠義譯，林志銘校閱（2002），《性與理性（上）》，頁 47，桂冠。

¹⁹⁶ Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），前揭註 194，頁 148。

¹⁹⁷ Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），前揭註 194，頁 163-168。

¹⁹⁸ Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），前揭註 194，頁 265-266。

¹⁹⁹ Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），前揭註 194，頁 286-287。

²⁰⁰ Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），前揭註 194，頁 333-334。

提，我們接下來要問的便會是工作又是如何利用人類對性既複雜且多重的情感，開始規制「性」？為性做細緻化的分類以至展開其禁忌的領域？

第一款 資本主義社會下的性圖像

透過工作人類得以脫離原始的動物性，人類投入工作壯大其規模，逐步建立起資本主義社會，而「勞動」與「生產」乃是資本主義社會得以運作的基礎，為了確保源源不絕的勞動力可以投入生產，創造資本輸入與輸出的無限循環，能使勞動力穩定再生的「性」，便是維持資本主義社會的重要關鍵。然而，為了保障資本主義社會勞動力的再生產，不可能完全禁絕性活動，但社會又懼怕本質為動物的動物性²⁰¹。於是，「愛」的論述即出現，在社會建構下愛被形塑成「無價」，當愛與性合而為一時，使性表面上脫離生殖、勞動之目的，有別於資本主義社會精妙計算商品的價值，愛象徵著無法被衡量的正面情感與人類對性的理想（幻想），正因如此，人類能藉以該理想，暫且逃離不斷勞動與生產的理性世界²⁰²，不過由於愛本身就有點虛幻不實，為了鞏固其美好的想像，婚姻制度的出現，即更具體地勾勒出一種能使資本主義社會穩定輸出勞動力，但與只為交配、生殖或繁衍的動物性不同，其「愛——性——婚姻家庭」彼此結合的理想性圖像²⁰³。

第二款 正常與反常的性界限

婚姻家庭制度誕生後，資本主義社會又進一步將世界區分為家庭（私）與勞動（公），形成一公／私領域，並創造出社會角色，如同 Emily Martin 指出資本主義將社會明確地劃分為兩個領域，主要由「男性」主宰的公領域，所有文化的建構與金錢的流動都來自於此；私領域則是以「女性」為核心，其象徵著情感連繫與性生殖的功能²⁰⁴。此利用性別二元所分類的公／私領域，不僅強化資本主義社會下的性別意識與分工，同時更將「性」鎖入代表私領域的家庭。因此，當女性使原本只能出現在私領域的性，其無價的愛轉化成有價的勞動時，亦即從事賣春（賣淫）的行為，無非是打破資本主義社會所建構的「愛——性——婚姻家庭」理想性圖像。詳言之，對社會理想的性規範而言，這種性活動的出現乃是源自於下層（工人）階級，須以勞動力賺取薪水的女性²⁰⁵，有別於出生上層（中產）階級的女性不需要為錢發愁，

²⁰¹ 廖宜寧（2014），《乘機性交猥褻罪的規範適用問題——以精神障礙者之性自主權利為中心》，頁 114，元照。

²⁰² 李茂生（2003），前揭註 143，頁 296-298。

²⁰³ 廖宜寧（2014），前揭註 201，頁 114-115。

²⁰⁴ EMILY MARTIN, THE WOMAN IN THE BODY: A CULTURAL ANALYSIS OF REPRODUCTION 15-16 (3th ed. 1999).

²⁰⁵ 以英國十六至十八世紀的社會來說，只要身處下層階級，不論男女都需要為了生活而從事勞動，但就先天的生理條件而言，撇除大多女性無法從事的粗重工作，能做的工作類別非常有限，因此賣春

只要待在家中，完成生小孩、照顧丈夫及家庭的責任²⁰⁶，於是，在上層階級所強調女性婚前應保有純潔與貞操的道德觀，便與下層階級的女性產生對比，逐漸演變成賦有「指標」的意涵，使社會上下層階級分割得更為清晰，同時與下層階級所連結的性被視為是骯髒、不潔²⁰⁷，性的不同行為就此開始被貼上標籤並鉅細靡遺地分類。

Gayle S. Rubin 指出關於性不同行為系統性的分類，可以追溯近代醫學與精神病學的起源，其對於性「病理化」的診斷，在與宗教、各式主義意識的交互影響下，逐漸形塑社會如何看待不同行為的性。首先，Rubin 描繪一名為「性階層（Sexual Hierarchy）」的圓來說明社會對於性的價值建構，該圓分為內圈與外圈，內圈的部分代表正常、好的、自然、幸福的性行為（Blessed Sexuality），涵蓋著在家、異性戀、一夫一妻、生育、傳統性愛（Vanilla）等；相反地，外圈的部分則是被稱為反常、不好的、非自然、糟糕的性行為（Damned Sexuality），涵蓋著在公園、同性戀、濫交、性施虐與受虐（Sadism and Masochism）、涉及金錢等²⁰⁸，該區分意謂當一個人的性趨向越往內圈集中時，他／她所展現出來有關性的行為將會被社會認可為正向，並且位處較高階層的性。如此，Rubin 認為在該內圈（正常的性）與外圈（反常的性）間存在著一條界限，不同性的行為模型就彷彿一個個骨牌般排列，若有行為試圖跨越界限，就會發生性的骨牌效應（Domino Effect），引起社會對性反常的恐懼。不過，也就是因為有跨越行動的產生，正常與反常的界限並非是恆定的，在該界限下，不同性的行為模型亦具有模糊或爭議的特質，隨著社會的發展，它們部分會以類似抗爭（struggle）的方式，改變自身所處的性階層²⁰⁹。於是，當這些存在於外圈的性活動，它們越是蓬勃、繽紛和絢爛，位在內圈的性就越顯得純淨²¹⁰，如同在繁多的紅玫瑰中，獨有的白玫瑰格外明亮與潔白，而白玫瑰所代表正常的性，無人能忽視與動搖。

（賣淫）便成了身在下層女性不得不選擇的工作，參白田秀彰著，林祺禎譯（2020），前揭註 106，頁 41。

²⁰⁶ Jennifer Harding 著，林秀麗、黃麗珍譯（2008），《性的扮演：陰／陽特質的實踐》，頁 42-43，韋伯。這種以愛為基礎的完美婚姻與其中的性別分工，看似身在上層階級的女性地位好過於下層階級，但身在婚姻家庭制度裡無生產力的女性，無疑也是要付出勞力完成家事（包含性），只是我們並不會將女性在家庭中所提供的性，與收取費用的性服務畫上等號，原因很簡單，就是出於那神聖與無價的愛，不過，該用愛包裝的婚姻，說穿了，對當時社會性別地位低，無謀生能力的女性來說，婚姻無非亦是一長期飯票，確保人生往後的生活與經濟來源。使筆者聯想到在《傾城之戀》中，歷經婚姻失敗想再婚以擺脫家人冷眼的白流蘇，對流蘇而言，比起愛，婚姻所賦予的利益才是最重要的，但偏偏流蘇遇上的卻是一位只談愛不談婚姻的范柳原，柳原認為所謂的愛不須要以婚姻證明，若女人只為結婚而沒有愛，該婚姻無非就是長期的賣淫，張愛玲描繪出當時女性須透過婚配，來確保人生無虞，並道出在美好婚姻的另一面是女性的價值要仰賴男性才得以證明的時代悲歌，參張愛玲（2020），《傾城之戀：短篇小說集一 1943 年》，張愛玲百歲誕辰紀念版，頁 177-221，皇冠。

²⁰⁷ 白田秀彰著，林祺禎譯（2020），前揭註 106，頁 36-49。

²⁰⁸ Gayle S. Rubin, *Thinking sex: Notes for a radical theory of the politics of sexuality*, in CULTURE, SOCIETY AND SEXUALITY: A READER 150, 159-160 (Richard Parker & Peter Aggleton eds., 2th ed. 2007).

²⁰⁹ *Id.* at 161.

²¹⁰ 廖宜寧（2014），前揭註 201，頁 115。

從該性階層的劃分，我們可以發現有關正常與反常的性界限，亦蘊含著公／私領域的概念（在公園／在家）。當原本要待在家的性，試圖要出走家門時，依「常理」應該請它們返回家門，但這個「常理」如前文所說，乃是源自於人類面對動物性的體液與氣味時，所生之噁心、羞恥的情感，人類不過是以工作、多重因素所凝聚而成的社會規範甚或是道德作為理由，藉此來逃避本質為動物的事實並維持其所創造的完美性圖像。然而，我們不得不承認，不論人類如何逃避，終究擺脫不了自身原始的動物性，該「常理」會引起的負面情感，是否能「合理」地利用法律予以規範，便是另一回事了。

第三款 以羞恥為名的圈地

面對源自不完美的原始情感「羞恥」，Nussbaum 指出只要是人都會想要隱蔽自己覺得羞恥的事情，而「性」所散發的動物性乃是人類無能為力的不完美，對於性無法控制的不安全感，人類則是築以「正常」的高牆，要求會外顯動物性的性活動必須隱蔽自身，不過，Nussbaum 認為，即便人類天生具有羞恥的情感，也必須要保有人們探索並對其可能引發（自我或他人）不完美的羞恥，留有一展現人性面向的空間，亦社會要保護人們探知自我的權利，縱使該探知會被自己或他人視為羞恥²¹¹。因此，就那些被劃分在「私領域」，社會極力想要隱藏，同時要求人們應該要隱蔽的性活動，Nussbaum 以「性被迫的隱蔽可能是對自由的否定」進一步說明，性之公／私領域，即是一種社會多數人為了克制少數人會「冒犯（Offensiveness）」「正常人」所設的界限，而這其中什麼是冒犯，什麼又是正常，無一不是社會道德建構下的產物²¹²。是以，Nussbaum 藉以 Mill 在其著作《論自由（On Liberty）》所提出的「傷害原則（Harm Principle）」，亦即唯有在以保護自我不受傷害（Self-Protection）的正當理由為前提，國家、社會或他人才得以干涉個人自由的準則²¹³，申言之，一行為若是僅涉及自身利害與他人無關（涉己行為），社會理當不具有干涉的正當理由，但如果該行為會損及他人利益時（涉他行為），社會就必須介入²¹⁴，如此，Nussbaum 認為性規範的管制，不應該是以性發生在什麼地方（公開場合）為重點，而是當人追求性自由的涉己行為時，該行為會不會對於在場且可能不同意的他人產生傷害，形成一涉他行為²¹⁵。

Nussbaum 更以 Mill 的傷害原則設想三種不同的類型，分別為第一種直接造成他人損害，應以法律加以規範的無爭議行為（例如：殺人等）；第二種為對未同意之人造成不快的情緒，直接冒犯／侵犯（Direct Offense）行為；而第三種，則是即使他人未同意，也不會產生任何傷害的影響，基本上就是 Mill 所說僅涉及自身利益的涉

²¹¹ Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），前揭註 194，頁 435-437。

²¹² Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），前揭註 194，頁 438-441。

²¹³ John Stuart Mill, ON LIBERTY: JOHN STUART MILL, 80 (David Bromwich & George Kateb eds., 2003).

²¹⁴ *Id.* at 156-157.

²¹⁵ Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），前揭註 194，頁 442。

己行為，但他人卻有可能透過想像該行為的發生，產生反感²¹⁶。依照該邏輯，Nussbaum 認為公開裸露、手淫（打手槍）甚至於性愛乃第二種類型，也就是說，該行為強迫他人必須接受行為所生之景象，及其體液與氣味，實屬直接冒犯他人的行為，再加上行為當下可能會有未成年人在場，並非只是單純涉及自身的行為²¹⁷。不過，這種推論，無疑是陷入一循環論證，詳言之，Nussbaum 嘗試用傷害原則來具體化冒犯行為的情感，以說理管制公開性活動的合理性，但其認知的傷害仍是建立在人們因性的公開所生之噁心、羞恥的情感基礎上，即使 Nussbaum 亦表明人們不能因為所謂的負面情感，就以其限制性活動²¹⁸，但就涉及性公開的處理，不免仍落入以羞恥為名的圈地論述，意謂著只要有人在的場所，羞恥等情感便能就此圈地，展開其禁止性活動進入領域的術式，而範圍則是無邊無際的公領域。

歷經一連串的探究，人類生而為動物，因性所誘發的情感乃是一與生俱來的天性，如此的事實是無法抹滅的，不過，就 Nussbaum 的觀點，出於羞恥而限制公開之性的論述途徑，無非是與妨害風化下，性道德／性風俗所蘊含的性隱密，亦即性唯有在床第間方能成之的世俗觀，如出一轍。然而，本文最終要解決的乃是使涉及本罪，公開裸露、自慰或性行為等公然猥褻，該冒犯他人的行為（Offensive Behavior）得以合理適用法律規範的問題，顯然，單就情感層面的說理，仍舊無法導出本罪規範的合理性，因此，筆者接下來要將焦點轉向，有別於因社會性道德而生的規範，其性自主的概念。

第二節 性自主之再檢討

如同本文在第三章提及，公然猥褻罪的法益定位，一直以來不論學說與實務基本上都傾向為妨害風化，該認定乃是建立在前文所討論的性羞恥，此情感使人類要隱密「性」，再透過社會不斷地灌輸，內化成約束人類性之行為的「性道德」。坦白地說便是，即使只是單純想要享受身體裸露帶來的自由感²¹⁹，也不能為之，只因公開的暴露行為會招致多數人討厭，這種以性道德為核心的法益，無非係使法益被視為標示其可罰性的界限²²⁰，顯得模糊且空洞。於此，筆者認為必須由社會集體情感所構成的法益基礎，轉向個人價值的討論，才有利於刑法可罰性的建立，而直指個人之性的權利，即為「性自主」，藉由本文所整理的實務案件，可以發現部分判決，援引性自主（性自主權）作為論述²²¹，乃筆者認為能以性自主的角度，探究本罪可

²¹⁶ Martha C. Nussbaum 著，堯嘉寧譯（2018），《從噁心到同理：拒斥人性，還是站穩理性？法哲學泰斗以憲法觀點重探性傾向與同性婚姻》，頁 251，麥田。

²¹⁷ Martha C. Nussbaum 著，堯嘉寧譯（2018），前揭註 216，頁 110、254-255。

²¹⁸ Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），前揭註 194，頁 445。

²¹⁹ 裸體帶來的自由感參德國 FKK 文化（Freie Körper Kultur），Madeleine（2021），〈Stolz nacktig sein – Wie Deutsch FKK wirklich ist 裸體而驕傲 – 德國天然主義的真相〉，《DE&Mike》，<https://de-mike.com/stolz-nacktig-sein-wie-deutsch-fkk-wirklich-ist/>（最後瀏覽日：2024 年 3 月 16 日）。

²²⁰ 李聖傑（2011），前揭註 181，頁 144。

²²¹ 前揭註 175，臺灣臺中地方法院 110 年度中簡字第 156 號刑事簡易判決、臺灣桃園地方法院 111

罰性基礎之契機。是以，本節將先釐清性自主與妨害自由內涵之不同，並檢討以性自主法益要保護的核心性主體，其就地合理化本罪為妨害性自主的論理，進一步引出賦予主體真實存在意義的人格。

第一項 變異的自由

性自主的出現基本上可以視為我國性規範架構二分的分水嶺，其獨立章節的保護，不僅脫離原先妨害風化下內涵所呈現的社會道德譴責，亦使性與個人權利的連結更為密切。作為一種個人權利的保障，性自主指涉的內涵為「任何人可以在任何時間、任何情狀，擁有拒絕非出於自身自由意識下所支配性之行為的權利」²²²，簡言之，生而為人，可以自由同意或拒絕涉及自我的性相關行為，其乃「性自由」的展現。從該內涵中可以發現自由的意涵，人擁有對性自由支配的權利，而這樣的自由又與妨害自由有什麼不同？

關於自由，刑法保障的是一種「規範性的外在自由」，在妨害自由罪章中能大致分為意思自由（形成、決定、實現）與行動自由的類型，而對於性自由的特殊，有論者認為，性是一種相互取悅的過程，透過此過程，人類感受到自身的價值而有主體的地位，性和個人身體支配權的結合，造就了性自由不僅只於人類對於自身自由控制的展現，更具有人類得以延續生命的價值²²³。據此，可以看到性自主中的自由，由於加上「性」的元素，使其意思形成、決定至實現與妨害自由有所差異，申言之，就現今的社會觀念，當我們在評價妨害自由的行為時，是不可能在評價該行為的天平上，同時放上強制他人性相關行為與強迫他人掃地的行為，並令其在不法內涵上達成同等的評價²²⁴，即使同具有自由的概念，性自主乃有別於妨害自由。

因此，當嘗試用妨害自由的概念來理解性自主，並細想適用公然猥褻罪的具體個案，大多都是行為人突襲式地站在被害人周圍做暴露行為，行為基本上不會實質觸碰到被害人的身體²²⁵，在行為人未接觸被害人的情況下，被害人可以立即離開，此顯然較無涉及行動自由（即使被害人因為暴露行為有所停滯、驚嚇等反應，而無法立即表達離開的意思自由，但並不會致使被害人無法實現離開的行動自由），於是知道本罪的行為，所侵害的是意思自由，但在意思自由形成之際，也可能來不及表達，行為就已結束，或許能說該侵害是短暫，甚或是猝不及防。然而，就如同前段說明，實務多數在看待本罪的暴露行為時，會視其為妨害風化，亦即性秩序，而非妨害自由，其一，乃是不斷提及的性關聯，社會對於性千絲萬縷與舉足輕重的

年度壢簡字第 1621 號刑事簡易判決、臺灣士林地方法院 111 年度審簡字第 282 號刑事簡易判決、前揭註 6，臺灣高等法院 112 年度上易字第 1016 號刑事判決。

²²² 李聖傑（2003），前揭註 23，頁 25。

²²³ 許玉秀（2003），前揭註 23，頁 21。

²²⁴ 李聖傑（2004），〈妨害性自主：第三講—類型闡述〉，《月旦法學教室》，23 期，頁 99 註 1。

²²⁵ 關於本罪第 1 項暴露型之行為態樣，參本文第二章第三節第二項第一款表 2-3-5。

情感，造就性相關行為在刑法上的特殊地位；其二，不論是學說或實務的多數見解，之所以傾向性秩序，不以性自主來論理，很大的原因就是本罪的行為，事實上就是一個輕度的悖德行為，即刑法極力想除去留有道德血液的規範，似於食之無味，但棄之可惜的便將其以違反性秩序之名相繩。也就是，正因為公然猥褻屬輕度行為，與妨害性自主之案件，具有一強制手段的外觀，違反被害人的意願，有侵害程度上的落差，是以當本罪行為被大而化之地冠上侵害性自主時，會顯得連結薄弱且過猶不及。此外，當被害人因暴露行為表明性的意思自由備受侵害時，便猶如以負面情感為基礎，來合理化對於公然猥褻／性公開的限制，與此相對，站在行為人的角度，是否也可以訴說自身性的行動自由遭受壓抑，無非陷入一體兩面之論證。這也使得本文以自由的概念來理解性自主，並試圖要以其橋接本罪與性自主的關係，仍無法推導出公然猥褻行為係侵害性自主具有說服力的可罰性基礎，據此，若單以性意思自由的形成、表達及實現，並無法證成本罪乃侵害性自主，必須探討性自主更上位的內涵。

第二項 性自主作為法益

法益為建構刑法的基石²²⁶，就理論而言，法益將其焦點集中在一個客觀存在的對象，並使該對象可以被獨立保護²²⁷，當性自主與法益結合時²²⁸，性自主便成為一具有部分自由（涉及個人主觀的意思自由）內涵的特殊法益²²⁹。因此，當個人將對於自身性的認知與理解所形成的性自由意識，選擇做其表達並予以實現，此「決定」的過程，即為性自主的展現，而在這決定的背後，乃是與個人身為主體之意識若合符節，妨害性自主所要保護的正是：其生成性自由意識的主體地位²³⁰。是以，有論者認為，性主體係個人享受與滿足性慾的象徵；反之，性客體則是性主體發洩性慾的工具²³¹，個人身為主體享有免於成為他人性客體的自由，可以依其自由意識表現出意願與否，決定在何時與何人從事何種方式的性行為，所謂妨害性自主即是違反他人意願使其淪為性客體的行為²³²。

²²⁶ 林鈺雄（2020），《新刑法總則》，8版，頁10，元照。

²²⁷ 廖宜寧（2020），〈由德國性犯罪條文修正之觀察探析妨害性自主罪的理論基礎〉，《臺大法學論叢》，第49卷第2期，頁673。

²²⁸ 關於性自主的概念，由於性本質賦有的社會評價，使其原本就已模糊的法益概念更為抽象，因此有學者以不同於法益概念的「抽象法權」，檢討性自主概念的正當性，參廖宜寧（2020），前揭註227，頁668-672。此外，有論者運用其抽象法權的概念，探討以道德為基礎的社會善良風俗法益，並說明唯有性自主權才具有抽象法權的普遍有效性，藉以證立法益的適格性，參周漾沂（2012），〈從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎〉，《臺大法學論叢》，第41卷第3期，頁1035-1038。

²²⁹ 廖宜寧（2014），前揭註201，頁71-73。

²³⁰ 廖宜寧（2014），前揭註201，頁75。

²³¹ 許玉秀（2003），前揭註23，頁22。

²³² 許澤天（2022），前揭註23，頁331。

至此，可以看到性自主法益所要保護的性主體地位，與避免他人成為性客體之目的，而如同本文在第三章的學說整理提及，有學者與研究者採此論述途徑來證成「公然猥褻係行為人為達洩慾之目的，以暴露行為使他人淪為洩慾工具的性客體，實屬妨害性自主」²³³。是以，接下來我們要針對這個說法，進一步檢討其是否能作為一合理的解釋，使本罪順理成章的以妨害性自主為可罰性的基礎？

第一款 至高無上的人性尊嚴

人為主體且與生賦有人性尊嚴（Menschenwürde），在 Immanuel Kant 所提出的道德法則中就已揭示，Kant 認為「尊嚴（Würde）」是人內在的絕對價值，該使人以自身為目的，成為一道德理性的主體²³⁴，換言之，高於一切且不可被衡量的「吾為吾身」，即人性尊嚴，其相當於人的理性與理性的自我決定²³⁵，此乃主體的概念。人性尊嚴的保護亦被德國憲法明文規定在基本法第 1 條第 1 項：「人之尊嚴不可侵犯，國家權力應盡一切義務以尊重及保護²³⁶。」其展現出德國視人性尊嚴為最高法位階憲法的指引。回看我國憲法，雖然未寫入人性尊嚴，但卻能在司法院大法官釋字（現為憲法法庭）尋覓其根植的行跡²³⁷，從其釋字第 372 號中提及的「人格尊嚴」為開展，蘇俊雄大法官在協同（含部分不同）的意見書帶入人性尊嚴的概念指出：「人性尊嚴乃是『先於國家』的自然法理，係個人『生存形相之核心部分（Kernbereich privater Lebensgestaltung）』，屬個人生命及自由發展人格不可或缺之權利，是一種國家法律須『絕對保護之基本人權（unter dem absoluten Schutz des Grundrechts）』。」由此論理，衍生出關於尊嚴的階層化論述，亦即人性尊嚴與一般人格權的區辨，前者為應受國家保護的基本權利，具有絕不可侵害性；後者則須考量社會生活互動，必要情況下，須容忍適當的法律限制²³⁸。於此，可以看到人性尊嚴的保障乃國家存在的正當性基礎，同時亦是國家權力界限的所在²³⁹，其與憲法所結合，成為國家機器須遵守的準則。

從上述人性尊嚴係理性、自我決定、絕對價值等崇高的定義，體現出極具抽象的本質，而這些價值之所以能被建立並賦予意義，前提乃是基於人性尊嚴的內涵深受對「人」之理解的影響²⁴⁰，其理解並非單靠個人就能通透。申言之，就純粹的物

²³³ 關於此相關論述的整理，參本文第三章第三節第二項第二款。

²³⁴ Immanuel Kant 著，李明輝譯注（2015），《道德底形上學》，頁 319，聯經出版。

²³⁵ 黃忠正（2013），〈人性尊嚴的概念與界限〉，《月旦法學雜誌》，第 221 期，頁 168。

²³⁶ GG. Ab. 1: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

²³⁷ 參司法院釋字第 458 號、第 490 號、第 550 號、第 567 號、第 585 號、第 603 號、第 631 號、第 656 號、第 664 號、第 712 號等。

²³⁸ 江玉林（2016），〈人性尊嚴的移植與混生—台灣憲政秩序的價值格局〉，《月旦法學雜誌》，第 255 期，頁 67-69。

²³⁹ 李建良（2008），〈自由、平等、尊嚴（下）—人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課題〉，《月旦法學雜誌》，第 154 期，頁 203-204。

²⁴⁰ 蔡維音（1992），〈德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討〉，《憲政時代》，第 18 卷第 1 期，

理性與生物性，人類確實可以作為一獨立存在的個體，孤立的誕生與面臨死亡，不過，此刻便失去該賦予人是具有理性自決並擁有尊嚴個體的定義，因為一個只有一人遺世獨立的世界，將擁有絕對不受干擾的自由，不須對尊嚴進行任何的解釋並宣揚²⁴¹，如 Daniel Defoe 著作《魯賓遜漂流記 (Robinson Crusoe)》中，在「星期五」登場之前，魯賓遜除了會受到自然環境法則的影響，他主宰著整座荒島的資源，當他從食人的野人族群，救出一名逃跑的野人，將其命名為星期五並教導他說「主人」時²⁴²，所謂主體與個體間地位的高低就此有了實益。也就是說，我們對於人性尊嚴的描繪與形塑，使它成為一種不可侵犯的至高價值，乃是須透過個人與他者的互動才得以建構²⁴³，而該呈現的內涵，將會與由個人集結而成的社會共同意識緊密地相連²⁴⁴。

第二款 客體化之禁令公式

從 Kant 道德法則的思想中，對於人性尊嚴的闡述，能在其提出的絕對命令／定言令式 (Kategorischer Imperativ) 看到更為具體的內涵，Kant 認為人乃道德理性的主體，所擁有的尊嚴應備受尊重，呼應人為自身目的之觀點，如未尊重他人之尊嚴，無非是將他人視為工具，即所謂的「自為目的公式 (Selbstzweckformel)」²⁴⁵。該將他人客體化的論理，正是德國學者 G. Dürig 提出關於人性尊嚴之「客體公式 (Objektformel)」：「凡是具體的人被貶抑為客體，成為工具，即為對人性尊嚴之侵犯。」此客體公式被德國聯邦憲法法院多次援引²⁴⁶。然而，人性尊嚴與客體化的禁止，不僅出現於德國聯邦憲法法院，亦被德國聯邦最高行政法院所遵循，甚為有名的例子乃是法院於 1981 年關於「偷窺秀 (Peep Show)」判決的論證，法院認為這種由觀看者在單人包廂投入硬幣，表演者出現並全裸跳舞的表演，與傳統的脫衣舞不同，原因在於該交易的過程就如同自動販賣機般 (Automaten durch Münzeinwurf verkauft und gekauft wird)，將女性變成物品，表演者無法看到觀看者並與之進一步的接觸，觀看者透過視野全權地掌控，無非是將女性物化成洩慾的客體，侵害其人性尊嚴²⁴⁷，而該見解的維持亦能於後續相關判決中可見²⁴⁸。

頁 38。

²⁴¹ 廖宜寧 (2014)，前揭註 201，頁 79-80。

²⁴² Daniel Defoe 著，謝濱安譯 (2017)，《魯賓遜漂流記》，頁 250-257，自由之丘。特別感謝預審委員李聖傑老師，於預審時針對主體與客體之討論給予寶貴的意見。

²⁴³ 關於個人尊嚴與群己關係更深入的論述，參李建良 (2008)，前揭註 239，頁 203-205。

²⁴⁴ 蔡維音 (1992)，前揭註 240，頁 45。

²⁴⁵ 黃忠正 (2013)，前揭註 235，頁 167-168。

²⁴⁶ 黃忠正 (2013)，前揭註 235，頁 163-164。

²⁴⁷ BVerwGE 64, 274 (1981), <https://www.servat.unibe.ch/dfr/vw064274.html> (最後瀏覽日：2024 年 4 月 28 日)。有關該判決論證的整理，另參歐陽徵 (2018)，前揭註 124，頁 58-62。

²⁴⁸ 對於偷窺秀 (Peep Show) 係違反人性尊嚴之判決，有學者提出不同的觀點，參顏厥安 (2002)，〈性工作是否違反人性尊嚴或善良風俗—以德國聯邦行政法院「偷窺秀判決」(Peep-Show-Entscheidungen) 作為探討對象〉，收於：夏鑄九、顏厥安、王增勇、王卓脩，《我國性產業與性交易政策之研究期末報告書》，頁 142-148，行政院內政部婦女權益促進發展基金會。

此外，提出性羞恥感概念的學者 Nussbaum，針對客體化的定義，列舉出七種特性作為道德判斷的指標：工具性 (Instrumentality)、自主性否定 (Denial of autonomy)、無活動性 (Inertness)、可替換性 (Fungibility)、可破壞性 (Violability)、為所有權標的 (Ownership)、主體性否定 (Denial of subjectivity)²⁴⁹。Nussbaum 認為由於客體化本質複雜的概念，這七種特性之間具有相互的連結關係²⁵⁰，但並非每一個被客體化的對象都同時具有這七種特性，確切地說，即使都是物品，人們乃會依物體的特質給予不同的對待方式，該方式所對應到的客體化特性會與之不同²⁵¹。而在這七種特性中，其具有重要關鍵地位的，即是自主性 (自主決定權)，理由在於，我們可以想像出一個無生命的物體會符合撇除自主性其餘的六種特性，但卻難以想像該無生命的物體會例外地擁有自主性，自主性的有無正是人類是否被客體化的證明，這也是為何在資本主義下的勞工階級與奴隸，他們可能不符合無活動性、可替代性、可破壞性等特性，但基於欠缺自主性，且被忽視其人性的感受，而成為被客體化的對象²⁵²。

第三款 嵌入性道德的性客體

在整理完人性尊嚴和其所衍生的客體化論述，接下來讓我們連結「性」這個元素與之討論。以 Kant 人只能以自我為目的之思想核心，Kant 認為所謂的性行為乃是一個人對另一個人的性器官使用，這種自然地性器官結合，雖然是出於動物純然的本性，人們可以在性交結合的過程享受其帶來的歡愉，但該享受終究是一方委於他方，成為以滿足性愉悅為目的之工具，而為解決性行為使雙方都淪為工具，唯有透過結婚契約，讓彼此相互占有與使用，才能合理化性行為所造成的客體化情形²⁵³。有別於 Kant 主張性行為終將使人客體化的論述，Nussbaum 則是認為如果雙方彼此都是自主且相互尊重，在對等關係的情形下，此種由性所造成的客體化未必是負面，亦有可能是性關係中美好的情感經驗²⁵⁴。據此，我們可以發現不論 Kant 或 Nussbaum 都採取一種性的本質乃是會使人客體化的觀點，不同的是後者加入自主性，認為出於自主的性之行為，客體化的事實並非全然不能接受。是以，有研究者利用 Nussbaum 的觀點，衍生出區分公然猥褻行為性主體與性客體間相對、並立與包攝的關係，指出為求積極與消極性自主權的平衡，只有對他人暴露性器官的「相對關係」才須刑法介入的觀點²⁵⁵，後續研究者更強化積極性自主權的內涵，說明亦有可能會出現接

²⁴⁹ MARTHA C. NUSSBAUM, *Objectification*, in SEX AND SOCIAL JUSTICE 213, 218 (1999). 另參張必昇 (2009)，前揭註 147，頁 55-59。

²⁵⁰ *Id.* at 214.

²⁵¹ *Id.* at 219-220. Nussbaum 在文中以原子筆與莫內名畫為例子論述。

²⁵² *Id.* at 220-223.

²⁵³ Immanuel Kant 著，李明輝譯注 (2015)，前揭註 234，頁 113-114。就 Kant 的觀點，在現今性與愛能分離的社會，顯然過於的道德崇高化，即便性行為的發生使雙方都淪為他人洩慾之目的，但卻不代表雙方必然要邁向結婚的康莊大道，縱使不結婚，也不會讓已發生性行為的雙方永遠成為性客體。

²⁵⁴ MARTHA C. NUSSBAUM, *supra* note 249, at 238-239. 另參張必昇 (2009)，前揭註 147，頁 63-66。

²⁵⁵ 張必昇 (2009)，前揭註 147，頁 68-72、168-171。本文認為，若單以暴露性器官屬「相對關係」，

受本罪暴露行為之人，而這種自願成為性客體的自主決定，應予以肯認²⁵⁶。

從以上的論述途徑，我們可以很清楚地知道，性之行為必然會伴隨客體化的定論，而自主決定成為劃分性主體與性客體的界限。不過，若將此概念運用在公然猥褻的論理上會出現幾個值得注意的問題點：首先，該以主客體的概念，直接區分暴露者為主體，觀看者為客體，如同本文在第三章第三節第二項第二款個人法益的整理所提及，有研究者透過質化的訪談，指出多數的暴露者，並非單純地以他人為洩慾的客體，而是想像自身為客體，以他者為主體，渴望得到主體的凝視、窺探與觀看，來滿足被客體化的慾望，因此在公然猥褻的行為中，主體與客體的概念是動態的流動，並非是單一、固化與絕對的指向²⁵⁷；再者，當特別地將公然猥褻中對他人暴露性器官的行為獨立出來，直指其定會使他人淪為客體的論述²⁵⁸，不難發現，這之中其實蘊含性道德的因子，亦即人們對於理想性活動的藍圖，對他人暴露性器官的行為模式，會客體化他人，須有所規範。

不過，該以主體與客體的區分，來指向性自主的侵害，終究是一語言技術的使用，語言作為人類用來相互溝通的工具，隨著溝通之標的、目的或環境等不同，語言直指的特性，讓人們得以用來定義與表達特定的事物，但這也代表著語言所指涉或詮釋的內涵，深受使用者的影響，會衍生出歧異與多義的結果，而透過語言所形成的秩序，將可能會反過來構築人們的認知，甚至是對特定事物產生先行的觀感²⁵⁹。但是，追根究柢語言仍然是一種人與人之間交流的手段，或者能說語言的本質就具有目的性，當過於專注語言結構下所呈現的詮釋，將會忽略其背後真實所存的互動關係，何況就人類活動的複雜與多面性，是無法用語言單一指向地描述就能全面理解與具象化²⁶⁰。然而，筆者並非要試圖推翻主體與客體的概念，只是當我們直觀地接受主體與客體的區分，並將其運用在性相關行為的規範，在思考上似乎就無法擺脫語言結構的框架，質言之，本文認為並沒有一個特定性之行為模式，會使人淪為客體²⁶¹，若我們認為一個行為最終將導向使人客體化的結果，無非是再度浮出正常／反常的性之圖像。因此，當我們嘗試要以性自主法益來論證公然猥褻時，必須先體認本罪行為所具有的互動性，自然就無法以支配與處分的概念來視之，因為性自主本身就不是一個物，不能單純地將人理解為可以被處分掉的客體²⁶²，意謂仍是須

而公開自慰屬「並立關係」不與消極自主權有所衝突，來定立本罪行為的可罰性，或許過於一概而論，忽略本罪暴露行為之下的不同態樣，再者依據本文所統計的數據，裸露性器官加上自慰的暴露行為態樣占多數，說明暴露行為不單僅只是暴露性器官，參本文第二章第三節第二項第一款表 2-3-5。

²⁵⁶ 歐陽徵（2018），前揭註 124，頁 127。

²⁵⁷ 張峻臺（2016），前揭註 158，頁 62-65。

²⁵⁸ 張必昇（2009），前揭註 147，頁 171；歐陽徵（2018），前揭註 124，頁 149-150。

²⁵⁹ 廖宜寧（2014），前揭註 201，頁 98-99。語言所演化的多義，從 Google 原為一家搜尋引擎公司的品牌（名詞），逐漸轉變成亦有搜尋（動詞）的意涵，該意涵的變化，呈現出語言是會隨著使用情境有所改變的例證。

²⁶⁰ 關於語言描述的界限，參李聖傑（2011），前揭註 181，頁 150-152。

²⁶¹ 相同見解，參廖宜寧（2014），前揭註 201，頁 122-123。

²⁶² 廖宜寧（2020），前揭註 227，頁 674-675。

回到性自主的核心，個人為主體對於性之行為的個人化感受，這種感受既不是經由多數人疊加而成，其理所當然的負面情感，也並非是源自於被客體化的特定行為模式，乃是基於個人在社會脈絡中，透過與他者的互動逐漸形塑而成的自我意識，此顯現出賦予主體實存意義的人性尊嚴，甚或是更貼近一般人際互動的人格。而人格之形成深受社會、文化的多重影響，作為主體與人格之連繫的性自主亦然，是以，本文接下來將探究性自主與人格間的關係，試圖在該層關係中，論證性自主本質所內含的性道德價值，進一步以人格推導出公然猥褻為侵害性自主之行為，並帶入第三章第三節第三項第二款實務所見的公然侮辱罪為對照。

第三節 性自主與人格之交織

第一項 性道德之分靈體

論述至此，可以發現，於前文不斷提及 1999 年性自主出現所宣示的性自由、自主決定，將原為「姦淫」的法條用語，改為中性的「性交」，並在刑法第 10 條第 5 項針對其清楚定義²⁶³，都顯示出立法者想讓性犯罪，能完全洗清原位處妨害風化的道德色彩。如此，非出於當事人自主決定的性行為，正是妨害性自主所要處罰之標的，理當若是性行為基於雙方合意，刑法自然沒有介入的必要。不過，仔細翻閱刑法第十六章之一的條文，能看到在刑法第 230 條《血親性交罪》的規範，清楚地揭示「雙方合意性交，亦須符合性道德」之原則，追溯該罪乃起源於《秦律》「近親相姦」處以「棄市」的規定²⁶⁴，其延續至漢代的「禽獸行」，到了南北朝與《隋律》甚至視該行為是十惡之一的內亂，直至《唐律》更加嚴謹的規範「親屬相姦」，以「五服制」定其刑度²⁶⁵，而《大清律例》基本上沿用承襲《唐律》之《明律》規定，但較為加重，最重之刑都由「絞」改為「斬」²⁶⁶，從嚴刑峻法能看出近親／親屬相姦，不論位在哪個朝代都是一種違反文明禮教與倫理的重大悖德行為。時至晚清民國，1918 年（民國 7 年）的《刑法第二次修正案》，以親等取代五服制計算親屬關係，而刑罰也從過往會使人膽顫的棄市、絞及斬酷刑，變成一年以上、七年以下的有期徒刑，1935 年（民國 24 年）《中華民國刑法》便限縮其親等範圍與調降為五年以下的刑度

²⁶³ 刑法第 10 條第 5 項：「稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。」

²⁶⁴ 「棄市」乃中國古代執行死刑之一，將犯人在人潮聚集的鬧市處以死刑，並棄置其屍體示眾。關於古代執行死刑，採取「刑人於市，與眾棄之」的目的，另參胡興東（2008），《中國古代死刑制度史》，頁 35-37，北京：法律出版社。

²⁶⁵ 「五服」乃中國古代喪服制，依親屬近到遠，分為斬衰、齊衰、大功、小功、緦麻。關於唐宋兩朝代親屬相姦，以女性為主，所整理之五服制與刑度表，參翁育瑄（2012），《唐宋的姦罪與兩性關係》，頁 25-26（唐朝）、73-75（宋朝），稻鄉出版社。

²⁶⁶ 黃源盛（2015），〈情慾·規範·歷史——從《大清律例》到《民國刑法》的親屬相姦罪〉，《大清律例國際學術研討會，北京清華大學法學院》，頁 5-6。

²⁶⁷，確立今日刑法上的血親性交罪。透過該罪歷史流變的梳理，無疑地是要指出在現今以性自主為核心的刑法規範，即使是出於雙方自願的性交行為，亦須符合風化遺緒的性道德，正如德國聯邦憲法法院認為兄妹間血親性交（Geschwisterbeischlaf）具可罰性的結果，其闡釋出為保護性交中居於弱勢一方的性自主、婚姻與家庭的社會制度及優生學之目的，說明血親性交並非單純道德非難的行為，乃是反映社會所共識的禁忌，足以正當化立法者對一般人格權的限制²⁶⁸。縱使，該禁忌須以刑法作為保護手段的解釋引起批評²⁶⁹，歐洲人權法院仍然維持該見解²⁷⁰。

然而，當我們在血親性交的規範中，認知到合意性交應具有道德倫理，再回到刑法第十六章的妨害性自主，從備受討論的刑法第 227 條，很明顯地可以看到以「年齡」的軸線畫出性行為「應該」在何時發生的最佳時機，即合意性交須符合法定年齡，同時在第 227 條之 1 所傳遞出雙方都是未滿 18 歲的兩小無猜，有愛便能破除年齡界限的價值，如果不論可以開闢另一個論述戰場的身心健全發展究竟有無道理，的確能看到性自主規範所潛藏的性道德，質言之，違反年齡界限的青少年性行為是要基於情愛關係，倘若雙方是單純為性慾望或是經濟利益，該導向侵害性自主權的結論，正是一種以未成熟性自主的合理外衣，包裹其藏有性道德內涵的證明²⁷¹。

第二項 性的名譽／人格特質

第一款 賦有「貞操」標記的評價

是以，當連結「家庭倫理」與「年紀」時，便無法否認性自主會受到性道德一定程度的抑制，或許有論者，反駁這兩者並非因性道德所非難的行為，乃是考量基因的優生學與為了未成年良好的身心健全發展。但是，若將目光再移到妨害性自主罪章中第 226 條第 2 項之規範：「因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者，處十年以上有期徒刑。」姑且不論加重結果犯立法正當性的問題，讓我們將重點放在，為何被強制或乘機性之行為的被害人會感到「羞忿」？²⁷²而刑法加重處罰造成他人羞忿自殺或重傷之行為人，意義何在？

²⁶⁷ 關於晚清至民國血親性交罪的法規範演變，參黃源盛（2015），前揭註 266，頁 13-16。

²⁶⁸ BVerfGE 120, 224.該則判決之譯文，另參許絲捷（2013），〈血親性交的可罰性〉，《軍法專刊》，第 59 卷第 3 期，頁 150-179。

²⁶⁹ BVerfGE 120, 224 (2008), <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv120224.html>（最後瀏覽日：2024 年 4 月 28 日）。有關 Hassemer 法官不同意見書，提出刑法並非是為保護婚姻與家庭、優生學之不確定性等見解。

²⁷⁰ 針對歐洲人權法院見解的批評，參黃舒芃（2013），〈人權保障與價值共識之間的衝突：從歐洲人權法院之血親相姦案判決談起〉，《憲政時代》，第 38 卷第 4 期，頁 494-506。

²⁷¹ 吳宗奇（2023），前揭註 162，頁 142-145。

²⁷² 吳宗奇（2023），前揭註 162，頁 139-140。

關於第一點，或許能以歷史作為一個觀察的向度，從羞忿背後涉及的「貞操」談起，女性「貞操」觀念的淵源，初始於「秦朝」為穩定社會與端正春秋戰國時期的淫亂之風，至「漢朝」因禮教之風興盛，加上《列女傳》、《女誡》等著作極力提倡貞操，使旌表女性貞節成為一普遍的現象。爾後「隋朝」與「唐朝」，貞操對於女性的束縛相較鬆綁，唐朝社會風氣的開放，使女性不僅在衣著上流行穿齊胸襦裙，規範上也未明文規定女性須謹守貞節不能改嫁，亦無官府褒獎守貞之事發生，因此當時女性改嫁之風盛行²⁷³。不過，到了「宋朝中期」及「明朝」，由於宋明理學「存天理，滅人慾」的指導思想與統治者為控制社會之目的，社會趨於保守與禁慾的態度²⁷⁴，貞操逐漸成為綑綁女性性自由的工具，該所衍生的貞節旌表抑制了女性生命的延續。如此，在社會極度重視女性貞操的觀念下，從清朝前期（順治至乾隆）有關犯姦案件的統計中，呈現出女性遭受強姦而殉節其比例的上升（乾隆期間超過一半），同時在多數強姦未遂的案件裡，女性可能只是被觸摸手腳，卻仍然選擇自盡的結果²⁷⁵。

「餓死事小，失節事大」的貞操觀，使得女性須以死自證清白，而在官府得知後，便會以「守正不污，羞忿自盡，清節可嘉，應請附招照例提請旌表，以章風化」來表揚自盡守貞之舉。即使，官府亦勸誡女性切莫輕易自盡，但諷刺的是當有女性被調戲騷擾而選擇了結生命，官府卻又在地方大肆宣揚地豎立貞節旌表牌坊，無疑是以貞操深化社會該如何看待女性，並進而影響女性對自身之評價²⁷⁶。嗣後，在1907年（光緒33年）《刑律草案》中，正式將該明文化，訂立於第276條第2項：「其被害者因羞忿自殺，或欲圖自殺而傷害者，照前項致死傷之例處斷。」並在立法理由說明：「本條第二項之情形，非親手殺傷，加害人於被害人似異於直接之因果，顧被害人之自殺及傷害，匪唯有獨矢之貞心，不甘侮辱，實亦由加害人之肆其強暴，迫而出此。被害之精神不啻受加害人之指揮，故其處罰應與直接之因果無異。此例在現今立法上誠不多見，然以理論及事實而論，在所必有也²⁷⁷。」而該罪的立法便延續至今日，即使刑法歷經1999年之修正，該罪仍舊作為妨害性自主所致的加重結果罪。

²⁷³ 劉達臨（2001），《性的歷史》，頁199-201，臺灣商務印書館。

²⁷⁴ 劉達臨（2001），前揭註273，頁202-205。

²⁷⁵ 賴惠敏、徐思泠（1998），〈情慾與刑罰：清前期犯奸案件的歷史解讀（1644-1795）〉，《近代中國婦女史研究》，6期，頁42-43。關於強姦、圖姦（肢體碰觸與言語調戲）、調姦（無肢體碰觸，唯有言語調戲）的區分，在1881年（光緒7年）以前全屬於強姦行為，之後才有所區分，因此該強姦行為，可能包含強姦未遂，抑或是在現代刑法規範中，尚未進入強制性交階段，被視為性騷擾行為的圖姦與調姦，另參卓惠芬（2004），《清乾隆時期閩粵地區犯姦案件之探討（1736-1790）》，頁33-34、80，東海大學歷史學研究所碩士論文。

²⁷⁶ 卓惠芬（2004），前揭註275，頁80-83。關於宋朝至明、清，女性守貞記事與批評，亦參劉達臨（2001），前揭註273，頁207-217。依據《大清會典》的規定，清朝旌表又可分为節婦（夫死後不再改嫁）、貞女（尚未出嫁但男方已死而守節）、烈婦／烈女（強姦受辱或跟隨夫死殉節），另參曾玉惠（2009），〈清代臺灣貞孝節烈詩歌政治意識分析〉，《崑山科技大學人文暨社會科學學報》，1期，頁191-193。

²⁷⁷ 黃源盛（2010），前揭註14，頁155。

至此，當我們回到前述第一點的問題，被害人究竟為何會感到羞忿進而做出極端的選擇？除了一再被指出的貞操——名節被玷汙——的觀念外，在歷史回溯以至後續的立法明文，能清楚地看到社會所扮演的關鍵角色，亦即不論是貞操觀念的形成、內涵及灌輸，都與社會脫不了關係，申言之，遭受性侵害的被害人之所以會自殺，或許更確切地主因是在失去貞操後，要面臨的是名節被玷汙——這個由社會所形塑的負面評價²⁷⁸。然而，刑法透過該條項加重結果犯的設計，將羞忿擬制成性侵害行為所內含的危險性，其忽略羞忿與自殺在現實上的因果關係推論²⁷⁹，毅然加重的理由，便能回應第二點的問題，這個由社會所形塑的負面評價——會直接連結名譽／人格價值的貶損係刑法所在乎的。於此，透過該條的檢討，本文欲指出的是，正因為貞操——名節被玷汙——由社會所形塑的負面評價——名譽／人格價值的貶損一連串之連結，揭示了性自主始終存有性道德的內涵，以及「性」之名譽／人格的特質。刑法修法導入的性自主，即是為切斷性與名譽／人格的連結，深怕這樣的連結會再度浮出傳統性道德產物那被玷汙、不潔的貞操觀念。但是，正如前述藉由刑法第 230 條、第 227 條之 1 及第 226 條第 2 項各罪的探析，可以看出人對於性的理解是緊扣著社會脈絡的流動，而現今也不會再有學說或實務接受妨害性自主罪章乃是為保護貞操的說法²⁸⁰，該透過法規範，對於性之行為評價的改變，無非是妨害性自主從妨害風化罪章獨立的關鍵，從原為傳統的性道德轉化為對被害人性自主決定的侵害²⁸¹。質言之，性自主內涵的性道德是不可能被抹去，或許亦無抹去的必要，因為性自主的概念事實上就是體現性道德在法秩序中的變動與定位²⁸²，該存於其中性的名譽／人格特質也從未消失。因此，本文認為應將重點放在轉換過往性與名譽／人格連結時，那源自傳統性道德負面的社會評價，讓性與名譽／人格的連結具有正當性的解釋，且貼近現今人與人間性互動下的行為評價。

第二款 殊途同歸之疑難：公然侮辱罪

歷經前述長征般的論證，得出即使是以性自主為核心的犯罪，性道德的價值一直以來都內含其中，刑法極力想棄之猶如社會多數意識形態的性道德，排除性與生俱有名譽／人格特質的連結，顯然是不可能之事。然而，回到本文核心公然猥褻罪，在第三章第三節第三項第二款關於涉及精液之行為的實務案件中，能發現本罪行為有公然侮辱罪的適用，論述圍繞在被害人飽嘗驚嚇、驚恐等，且貶損名譽／人格之社會評價等理由，此正是揭示了法院認為本罪行為是會造成被害人名譽／人格有所損害的事實。不過，該將本罪行為直接連帶適用公然侮辱罪，果真是合理的嗎？為

²⁷⁸ 陳志龍（2000），〈女性解放的法律絆腳石論刑法第二二六條第二項強姦被害婦女羞忿自殺罪之性質〉，《月旦法學雜誌》，59 期，頁 39-42。

²⁷⁹ 吳宗奇（2023），前揭註 162，頁 141-142。

²⁸⁰ 關於貞操轉化為實證集合概念之論述，參黃榮堅（2004），〈刑法上性自主概念之研究〉，《行政院國家科學委員會專題研究計畫》，頁 25-28。

²⁸¹ 廖宜寧（2023），前揭註 109，頁 115。

²⁸² 廖宜寧（2023），前揭註 109，頁 115。

回答這個問題，本款接下來會先梳理名譽／人格在刑法上的規範內涵，以此連結公然侮辱罪學說與實務的見解，進而對照公然猥褻行為的適用，說明兩罪間的行為應有所區辨。

第一目 公然侮辱罪所指涉的名譽／人格

關於刑法上「名譽」的概念，學說大抵將名譽分類為內在名譽、外在名譽與感情名譽，所謂內在名譽因其本質與個人的人性尊嚴、主體地位相關，屬於人格內在的絕對價值，並非是現實存在得以享受的外部名譽，自然無從由外部予以侵害，既然無法被他人侵害，即非刑法保護之標的²⁸³。因此，討論的核心乃是集中於外在名譽與感情名譽，外在名譽係指社會對個人人格價值所為的評價，該評價會隨著與他人的互動有所褒貶不同的影響，從而可能遭受外部的侵害，正是傳統學說認為妨害名譽罪章所要保護之規範目的；反之，感情名譽則是指向個人的主觀情感，亦個人對於社會就其自身人格價值所為評價的主觀認知與感受²⁸⁴。然而，不同於該罪章第310條《誹謗罪》以指摘事實真實性作違法性的判斷²⁸⁵，在公然侮辱罪中的「侮辱」是一種藉由語言、文字、圖畫或動作使他人公然地被羞辱而感到難堪之行為²⁸⁶，有學者主張該行為至多是使他人在情感上感到不愉快，並不會造成社會對其人格評價的貶損，因此公然侮辱罪保護的為感情名譽²⁸⁷，但亦有學者認為該罪應理解為外在名譽的保護²⁸⁸。

至此，可以發現學說上對於公然侮辱罪所保護的名譽概念有所分歧的見解，反觀實務主流見解，認為該罪的保護重點是個人之「人格或地位的社會評價」，只要行為人的言行能有效貶損該評價，即能成罪，至於是否要附帶考量被害人的感受（感情名譽）仍有些許不同的看法，也並非判斷的關鍵²⁸⁹。從而，該罪在實務案件中，包括依當時情狀已達侮辱與貶抑人格程度的言語、以其轉化而成的肢體動作（比中指）²⁹⁰，甚或會構成第2項透過有形或物理力以強暴侮辱之行為，例如：潑水或穢物等²⁹¹。

²⁸³ 高金桂（2002），〈論刑法對個人名譽保護之必要性及其界限〉，收於：甘添貴教授祝壽論文集編輯委員會，《甘添貴教授六秩祝壽論文集—刑事法學之理想與探索（二）》，頁182-183，學林文化。

²⁸⁴ 韓忠謨（1980），前揭註103，頁384-385。

²⁸⁵ 甘添貴（2016），《刑法各論（上）》，4版，頁168，三民；許澤天（2022），前揭註23，頁271-272。

²⁸⁶ 高金桂（2002），前揭註283，頁187。

²⁸⁷ 甘添貴（2016），前揭註285，頁160-161。

²⁸⁸ 陳子平（2019），《刑法各論（上）》，4版，頁319-320，元照；韓忠謨（1980），前揭註103，頁385-386。另有學者結合外在名譽與感情名譽，主張名譽為社會客觀上對於個人的肯定與尊崇，以及個人主觀上的榮譽感，因此公然侮辱罪的保護法益乃該名譽之複合概念，參林山田（2005），《刑法各罪論（上冊）》，5版，頁256，臺北市：自刊。

²⁸⁹ 許恒達（2021），〈人格尊嚴與名譽刑法—重新解讀公然侮辱罪〉，收於：甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集編輯委員會，《甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集：刑事法學的浪潮與濤聲 刑法學》，頁830-833，元照。

²⁹⁰ 參臺灣高等法院111年上易字第1252號刑事判決、臺灣高等法院112年上易字第162號刑事判決、臺灣高等法院112年度上易字第1427號刑事判決。

²⁹¹ 刑法第309條第2項：「以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰

第二目 特殊的「性」

透過公然侮辱罪規範內涵的扼要整理，可以看出學說與實務多數依罪章之名，將該罪的保護法益定調為外在名譽，即侵害的為被害人社會評價的見解。不過，從本罪行為適用公然侮辱罪的案件中，亦能發現前述所提及關於被害人情緒的描述（驚嚇、驚恐、心中留存的陰影暫難抹滅等），顯現出法院認為公然猥褻行為對被害人所生之侮辱，其感情名譽之侵害乃更勝於外在名譽的解釋。但是，就如同名譽源於「社會評價」，此將本罪行為直接連結公然侮辱罪，導出會貶損名譽／人格之社會評價的結論，無非是跳過了本罪行為究竟會造成何等社會評價？以致侵害名譽甚或人格的解釋，直覺式地將名譽與人格畫上等號。

申言之，名譽與人格兩者間存在著差別²⁹²，當法院將公然猥褻行為也冠上公然侮辱之名時，指涉本罪行為會使被害人遭受社會評價，致使名譽／人格貶損，此推論會產生的問題：其一，無疑地是使被害人再度陷入因性之行為所生其負面評價的泥沼裡，況且就本文認為本罪行為比起對於被害人外在名譽的侵害，人格所遭受的折辱應該才是重點，也就是說，暴露行為的被害者，並不會因行為人一個短暫的暴露行為，就直接改變社會對其自身的理解與評價，進而造成外在名譽貶損的結果；其二，仔細觀察可以發現唯有涉及精液之行為，才有公然侮辱罪的適用，在全裸、全裸與自慰、裸露及裸露與自慰等其他行為態樣中，並未連帶適用，是以如果依成罪的公然侮辱行為，加以對比本罪行為，按照邏輯，涉及精液之行為應該成立第 2 項之公然強暴侮辱，其他行為態樣則是構成該罪第 1 項，但法院並未如此行之的理由，依筆者的理解，乃是因法院認為公然猥褻與公然侮辱係不同行為，但又基於涉及精液之行為比起其他行為態樣，對個人更具有針對性且侵害程度相對較重，才出現此適用的結果。不過，該未同等適用的情形，雖然帶出公然猥褻行為會有侵害程度的差異，另一方面卻可能強化「性」某種本質的負面標籤²⁹³，意謂一般的暴露行為不會侮辱他人，但涉及象徵動物性的體液（精液）就會侮辱他人的解釋。

因此，將本罪行為直接連結公然侮辱罪之適用，本文認為並未能真實地呈現，公然猥褻行為所造成的侵害，亦當被害人面對行為人的暴露甚或涉及精液之行為時，被害人所承受的應該會是人格被貶低的折辱感，該重於外在名譽被侵害。同時，基於「性」的特殊性，即使無法就此斷言性之行為所招致的折辱感定會比無涉及性之行為來得更重，但差別就在於，性之行為所造就的折辱感，不僅來自於社會所創造

金。」構成公然侮辱罪強暴侮辱之行為，潑水之行為，參臺灣高等法院高雄分院 103 年度上易字第 716 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 655 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度上易字第 531 號刑事判決；涉及穢物之行為，參臺灣高等法院 109 年度上易字第 1843 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上易字第 1402 號刑事判決、臺灣高等法院 112 年度上易字第 928 號刑事判決。

²⁹² 許恒達（2021），前揭註 289，頁 835-836。

²⁹³ 以社會事實評價來指涉名譽的侵害，可能會造成標籤化與加深社會歧視的討論，參林琬珊（2018），〈妨害名譽罪與負面標籤〉，《月旦刑事法學評論》，9 期，頁 73-77。

出對於人格的負面評價，被害者亦可能會陷入更糟——出於自我的負面評價²⁹⁴。如同，在典型的暴露行為案件示例中²⁹⁵，不妨看到部分行為人在暴露行為前會有所故意引起注意的「前置」手段，例如：搭話或假借問路等，該讓行為人得以達成暴露目的之行為，卻可能會使被害人因而產生對自我的譴責，亦即「早就知道不要搭理這種人」、「自己太遲鈍才會看到」或「走在路上為什麼沒有警覺心」等自我檢討，甚至是來自於他人帶有「提醒」的關心。然而，這也正是，本文認為「性」雖然具有名譽／人格的特質，但卻不能因為本罪行為侵害程度的差異，直接連帶適用妨害名譽罪章公然侮辱罪的原因，不僅無法真正指涉本罪行為侵害的緣由，更因為性的特殊，使其帶有的社會評價，會再附加上一出於自我認知且涉及主體人格否定的重量²⁹⁶。

第三項 以「人格」內涵證立公然猥褻罪為性自主法益之定位

到此，回顧本文探尋公然猥褻罪法益定位的論述途徑，在以重構本罪可罰性基礎為目標的前提，進行性自主內涵的檢視，從而能意會性自主不單只是自由、自主決定的展現，其背後乃是與個人主體所呈現之「人格」若合符節。在性自主與人格的交織下，道出了性道德始終存在的事實，換言之，「性」這個概念本身就帶有社會評價，使其賦有名譽／人格的特質，因此當性之行為遭非難時，便順理會與個人相連結。而體認到性與名譽／人格關聯的密切，就不難理解為何在公然猥褻案件中，會出現公然侮辱罪的適用，但就如前述所討論的，本文認為關於本罪行為所要著重的核心應該是對於「人格」所造成之貶低、侮辱的折辱感，並非是外在名譽的侵害，此偏重感情名譽的概念，由於該內涵係以主觀情感為核心的解釋，在難以建立客觀的判斷基準下，則是易再度落入妨害風化冒犯情感的既視論述，正如憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決對於涉及感情名譽保護的闡述，認為這種無從探究與驗證的個人主觀感受，基於產生的情感並非會全然一致，當仍須回歸客觀情狀來判斷是否遭受名譽侵害時，無疑是同屬外在名譽範疇的見解²⁹⁷。

是以，筆者認為可以藉由德國學說所發展出「規範性的名譽概念（normativer Ehrbegriff）」其中對於「尊重」的闡釋，亦個人的名譽並非是取決於他人對於其自身的尊重或不尊重，而是要求他人應予以尊重的請求權²⁹⁸，以及憲法法庭 113 年憲判

²⁹⁴ 廖宜寧（2023），前揭註 109，頁 129-130。

²⁹⁵ 參本文第二章第三節第二項第一款之典型案件示例。

²⁹⁶ 廖宜寧（2023），前揭註 109，頁 127。

²⁹⁷ 參憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決，針對公然侮辱罪為合憲性的解釋。關於此傾向將感情名譽排除在公然侮辱罪所保護之名譽內涵的解釋，有持不同見解的論述，另參由詹大法官森林提出與黃大法官瑞明、呂大法官太郎均加入協同部分之部分協同部分不同意見書，頁 5-6。

²⁹⁸ 高金桂（2002），前揭註 283，頁 184；許澤天（2022），前揭註 23，頁 255-256。有學者藉由規範性的名譽概念，進一步認為名譽內涵可理解為「基於人格尊嚴所延伸之名譽不受外在評價減損的尊

字第3號判決所論及名譽人格乃是為保護一人在其社會生存中，應受他人「尊重與平等對待」之揭示，來加深對人格內涵的理解。

按，人格是一種經由人際間互動所生的概念，其形成須透過與他者的交流才得以確立，而在現今無法做到遺世獨立的生活型式下，身在這群體的社會，人有權基於賦有的尊嚴，要求共同在該社會生活的他者給予其應有的尊重，這是個人作為主體，其人格的展現，這種個人對他人尊重之期待，即是為維護在社會生活中的每一個人乃平等的主體地位，此應相互尊重、平等對待他人的核心，不僅緊扣著人格尊嚴，同時也是維持社會生活中人與人間相處往來的秩序穩定。申言之，當個人對他人施以一暴露甚或涉及精液之行為，該人格深受折辱的主觀情緒，雖然無法單獨作為規範的證立基礎，但基於個人亦屬於社會生活共同體的一員，歷經與依循相似的社會價值，在與他者進行性之互動時，若其透過主體人格所認知的「尊重界限」，確實與社會對於人際相處分寸的普遍準則有所交互及影響，此人格貶抑的感受，已並非純粹負面情感的單一解讀，而是象徵著社會對於人格乃至於性互動是具有同一性的客觀判斷，亦即若一性之行為的實行，所傳遞出的折辱不僅止於單一個人之感，而是身在社會生活的共同體都能感同身受其負面的效應，為此作出社會評價，且進一步可能轉向自我評價，此即是侵害人格的非難行為²⁹⁹。正如，上述所提及關於本罪行為故意引起注意的前置手段，縱然本罪行為所引起的社會評價並不會直接致個人外在名譽遭受侵害，但該對於人格不尊重以生的折辱，除了會產生自我批判外，那額外來自他人帶有囑咐意味地關切（就是太好心才會這樣、要小心注意、不要理陌生人等），可能會使人格承受些許無妄的貶抑（原來好心報路也是錯的），假若前置手段涉及尾隨、追逐等，其對於人格所造成的侵害，更是無疑的。

當從性自主法益推導出人格，以連結公然猥褻行為說明其人格尊重的內涵，看似完滿的法益歸屬，而接下來要問的是：本罪行為果真都該當人格的侵害嗎？在本文所整理的實務案件中，可見暴露行為的不同態樣，但就如第三章小結所述，若不看行為態樣都統以暴露行為視之，事實上該行為僅是一不適切的舉止、不合宜的冒犯行為，換句話說，本罪裸露性器官的行為，對於人格造成的侵害，至多構成折辱，其雖然滿足法益侵害的必要，但卻未達規範須介入的充分條件，亦即折辱這個源於人類負面評價的情感，不言而喻地就似於冒犯之加重，因此勢必要有一定程度的侵害，意謂須對於人格之折辱致使「貶損」，才得以具有充分的可罰性基礎。是以，本罪之現行法乃是透過意圖供人觀覽，揭示其規範目的，也就是說，當抽離公然「猥褻」的要件，規範所要處罰的核心即是意圖供人觀覽的行為，但顯然這樣的理由就如同本文指出是一個不具有明確侵害標的之傳統性道德。據此，在確定本罪係為保護性自主之人格須予以尊重的法益，本文接下來要進一步帶入不同的構成要件，加以正當法益內涵的解釋，並限縮其適用範圍，使本罪規範目的能貼近人與人性互動

重請求權」，參李聖傑（2010），〈也論刑法對於虛擬人格的名譽保護——評台灣高雄地方法院刑事簡易判決九十八年度審簡字第六一一六號〉，《月旦裁判時報》，第4期，頁111。

²⁹⁹ 相同見解之論述，參廖宜寧（2023），前揭註109，頁125-126。

間的關係，亦同時兼顧主體人格於社會生活所須具有的包容性。

第四節 構成要件之詮釋

在本文第三章第二節第二項中，說明了意圖乃是為「限縮」本罪適用範圍之目的，意圖作為不法構成要件其中之要素——與故意相同，標示刑法特定犯罪類型的行為非價，並進而決定行為不法的內涵³⁰⁰。如同本文之檢討，意圖「供人觀覽」不僅本身不一定會造成法益的侵害，其指涉的內涵亦是以性道德為核心的不法。從而，本節將帶入「意圖騷擾」要件，以觀之本罪的實務案件，分析行為人在施以本罪行為時，是否會出現騷擾的情形？而該意圖騷擾手段又是如何？進一步與人格遭受不尊重以致貶損的性自主法益內涵連結，於立法論上予以建議。

然而，之所以選擇「騷擾」而非「侵擾」的用詞：其一，本文乃是為與本罪其中的法益解釋途徑——視覺侵擾——有所區辨，就釋義上，筆者認為騷擾較有行為係針對特定個人之感，能與本文主張的性自主法益（個人法益）解釋相符；其二，回顧學說針對本罪構成要件之建議，可以發現學者們亦提出騷擾的相似見解³⁰¹，另一方面，在本罪的實務案件中，同能清楚地看到法院認為本罪行為涉及騷擾的事實，並援引性自主法益內涵進行闡釋：「……本院認妨害風化罪中有關『猥褻』的定義亦應與時俱進作目的性限縮解釋，僅限於『侵害他人的性自主決定權』；而為了確保他人的性自主決定權，其重點除了『暴露』之外，更重要的是『騷擾』，亦即被騷擾者必須察覺暴露行為與理解其性意涵之外，尚須因經歷行為人的暴露行為而產生相當程度的負面情緒，包括恐懼、驚嚇、不安、憤怒、噁心、不悅等感覺。³⁰²」正是如此，本節將以實務案件為基礎，呈現意圖騷擾手段量化的數據分析，使本文論理更具完整性，不過，在進入我國實務案件分析前，讓我們先來看看德國刑法上關於暴露行為的相關規範，與實務對於騷擾的具體判斷，以此做初步地思考。

第一項 德國刑法第 183 條的呈現

德國刑法第 183 條乃是針對暴露／暴露癖行為（Exhibitionistische Handlungen）之規範，該條第一項：「男性暴露性器官騷擾他人者，處一年以下有期徒刑或罰金。³⁰³」從構成要件的組成來看，德國刑法將暴露行為的行為主體限制在男性（Ein Mann）

³⁰⁰ 林鈺雄（2020），前揭註 226，頁 187。

³⁰¹ 黃榮堅（1999），前揭註 123，頁 91；廖宜寧（2022），前揭註 184，頁 169-170。

³⁰² 前揭註 6，臺灣高等法院 112 年度上易字第 1016 號刑事判決。

³⁰³ StGB §183 (1)：Ein Mann, der eine andere Person durch eine exhibitionistische Handlung belästigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. 譯文參何賴傑、林鈺雄審譯；李聖傑、潘怡宏編譯；王士帆、王玉全、王效文、古承宗、李聖傑、周漾沂、吳耀宗、徐育安、連孟琦、陳志輝、陳重言、許絲捷、許澤天、譚純良、潘怡宏、蔡聖偉譯者（2019），《德國刑法典》，2 版，頁 319，元照。

³⁰⁴，而所謂的暴露行為，依通說見解，行為人須具有刺激或滿足自身性慾的意圖以裸露性器官，因此若是行為人非基於此意圖，只是為挑釁或抗議等目的，則不屬於本罪所稱的暴露行為，換言之，當行為人抱持著自身裸露行為須被他人察覺的意圖，不論暴露的場所是公開或密閉的空間，都成立該罪³⁰⁵。除了場所不同於我國規範（僅以公然為限）包含私密空間，該條亦加入騷擾（Belästigung）之要件，呈現出保護個人法益之定位，而法益內涵的解釋主要以性自主決定權為延伸，例如：暴露行為會騷擾非自願觀看者的精神安寧，抑或是產生恐懼感等³⁰⁶。是以，關於騷擾的解釋，乃圍繞於情感的描述，該罪的被害人必須發覺行為人的暴露行為與理解性意涵，並進一步感受到因行為所生的負面情緒（恐懼、驚嚇、不安等）³⁰⁷，從而在德國相關的實務案件中，能看到暴露行為若使被害人受到精神創傷須給付損害賠償（Schmerzensgeld）的判決結果，在該則判決中法院以暴露行為的發生，直接連結對他人騷擾的判斷，即因行為人展現出想給他人看到裸露的意圖，騷擾亦然成立³⁰⁸，換言之，如果未能確認行為人的意圖，縱使被害人感受到騷擾，也不成立該罪³⁰⁹。據此，能看到「意圖騷擾」乃是德國刑法判斷暴露行為是否成罪的關鍵，且該騷擾的解釋緊緊繫著被害人的情感。

第二項 意圖「騷擾」要件的加入

不過，有別於德國刑法將騷擾的重點放在個人因暴露行為所生的負面情感解釋，筆者乃是著重於意圖騷擾的暴露行為使人格不受尊重以致貶損的內涵。因此，接下來本項將以第二章第三節第二項「罪」為單位的樣本數，分析公然猥褻罪第1項實務判決中暴露型所涉及的意圖騷擾手段，亦為上述曾提及的「前置」手段，並將其不法內涵做不同程度之分類。

³⁰⁴ 關於該罪將行為主體限縮至男性，其德國文獻的討論整理，參林信銘（2018），〈暴露與觸摸性騷擾刑事責任之探究—以德國刑法的性騷擾規範為借鑑〉，《國立高雄大學法學論叢》，第14卷第1期，頁359-360。

³⁰⁵ 林信銘（2018），前揭註304，頁361-363。

³⁰⁶ 林信銘（2018），前揭註304，頁354-359。

³⁰⁷ 林信銘（2018），前揭註304，頁364-365。

³⁰⁸ BeckRS 2020, 846 (2020), <https://beck-online.beck.de/Dokument?VPath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2020%2Fcont%2Fbeckrs.2020.846.htm&IsSearchRequest=True>（最後瀏覽日：2024年4月28日）。該案件事實為原告進行窗戶清洗工作時，透過窗戶看到被告全身赤裸倚靠在原告的車子旁，並撫摸其生殖器，法院認為此舉無疑是被告故意讓原告觀看裸露行為，致使原告精神受到創傷之原因。

³⁰⁹ NStZ-RR 2007, 374 (2007), <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/2/07/2-235-07.php>（最後瀏覽日：2024年4月28日）。該案件事實為被告站在自家窗戶前全裸與自慰，被坐在對面陽台的原告（三名青少女）看到，德國聯邦最高法院認為在地方法院無法確認窗戶是否開啟或關閉的事實前提下，不能直接判定行為人具有裸露的意圖，即使觀看者感受到騷擾。

第一款 意圖騷擾手段之有無

首先，筆者將近十年涉及公然猥褻罪第 1 項暴露型之有罪總數共 1068 罪，以有無意圖騷擾手段做分類，得出結果以表 4-4-9 呈現之：

表 4-4-9 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項有無意圖騷擾手段之統計

各年度	意圖騷擾手段		暴露型 總有罪數
	有 意圖騷擾手段	無 意圖騷擾手段	
102	34	37	71
103	24	30	54
104	60	45	105
105	36	45	81
106	46	37	83
107	49	42	91
108	59	78	137
109	49	65	114
110	52	90	142
111	55	70	125
112/8	33	32	65
十年總計	497	571	1068
十年占比	47%	53%	100%

資料來源：筆者編碼判決後製表。

（單位：罪）

在表 4-4-9 中，「有」涉及意圖騷擾手段為 497 罪，將其以百分比進行計算，占暴露型總有罪數 47%；而「無」涉及意圖騷擾手段為 571 罪，占 53%。關於有無涉及意圖騷擾手段，筆者乃是以案件事實中是否有被害人（告訴人）做判斷基準，亦即行為人針對「特定個人」的暴露行為³¹⁰。是以，在「無」涉及意圖騷擾手段的案件裡，從事實描述來看，大多行為人於整個行為的過程，偏向自願形式的暴露行為（包含公然性交），並未有隨機尋覓特定個人的跡象，例如：「甲基於意圖供人觀賞，公然為猥褻行為之犯意，在河堤自行車道褪去全身衣物，裸露生殖器……；甲將全身衣物褪去，公然裸露生殖器於外在操場裸奔，而為猥褻之行為，嗣經附近民眾

³¹⁰ 特此說明，在本罪第 1 項有被害人（告訴人）的案件事實中，亦包含目擊證人此情形，也就是行為人的暴露行為「恰好」被經過該場所的人發現或看到等，基於筆者認為意圖騷擾手段應係對特定個人之針對性，因此將該類案件事實歸為「無」涉及意圖騷擾手段之分類。參臺灣新北地方法院 107 年度簡字第 6811 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 107 年度簡字第 316 號刑事簡易判決、臺灣新竹地方法院 110 年度竹簡字第 777 號刑事簡易判決、臺灣高雄地方法院 110 年度簡字第 2419 號刑事簡易判決、臺灣嘉義地方法院 112 年度嘉簡字第 531 號刑事簡易判決。

察覺有異並通報警方處理，因而查悉上情。³¹¹」就行為人未有意圖針對特定對象而為之，縱使場所的公開必然會使他人看到，但在無具體騷擾他人的作為下，筆者認為此種案件事實，都應予以排除公然猥褻的成罪範圍。反觀，當案件事實涉及「有」意圖騷擾手段時，則會出現被害人的描述：「甲竟將車輛停放該公車站牌前並旋即下車，其明知該公車站牌係不特定多數人得以共見共聞之開放空間，竟基於供人觀覽公然為猥褻行為之犯意，將外褲、內褲脫下，以手將其陰莖掏出、把玩，朝溫○○走去……；被告既於上開不特定人得共見共聞之公車亭，朝著周○○方向移動並裸露搓揉生殖器，堪認被告顯有供人觀覽之意圖，且其裸露並搓揉生殖器之舉，足以刺激或滿足性慾。³¹²」此清楚地可以看見，公然猥褻並非是如現行規範所設想單純於公然對不特定或特定「多數人」所為，即使是行為人在隨機之下所找的對象，就筆者認為，該暴露行為仍屬於針對「特定個人」而為之，意謂行為人就是要達成有一個人看到自身裸露之目的。

至此，當以有無特定被害人連結意圖騷擾手段區分本罪案件，有近半數（53%）的案件將會被排除適用本文所主張本罪應具有意圖騷擾要件的見解，而該些被排除的案件，就事實所造成侵害極低，且無涉及特定個人的情狀下，筆者認為或許能回歸適用本文初始在研究動機與目的所談及的社維法第 83 條第 2 款，用行政罰鍰的方式來處理³¹³。不過，由於該條款中所強調的妨害善良風俗，亦為不明確之內涵，建議上能參考德國刑法第 183a 條激起公憤罪（*Erregung öffentlichen Ärgernisses*）之「激起他人憤怒（*Ärgernis erregt*）」的要件³¹⁴，以該要件取代抽象不具明確概念的善良風俗，作為公然猥褻行為的補充性規範條款。

³¹¹ 臺灣臺中地方法院 107 年度中簡字第 1271 號刑事簡易判決（臺灣臺中地方檢察署 107 年度速偵字第 3183 號檢察官聲請簡易判決處刑書）；臺灣宜蘭地方法院 112 年度簡字第 460 號刑事簡易判決（臺灣宜蘭地方檢察署 112 年度偵字第 4888 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。相似案件事實之判決，參臺灣臺中地方法院 106 年度中簡字第 307 號刑事簡易判決、臺灣臺北地方法院 108 年度簡字第 3085 號刑事簡易判決（因情緒不滿而全裸之暴露行為）、臺灣彰化地方法院 108 年度簡字第 2307 號刑事簡易判決、臺灣嘉義地方法院 109 年度嘉簡字第 882 號刑事簡易判決（行為人為精神障礙者）、臺灣新北地方法院 110 年度簡字第 2954 號刑事簡易判決、臺灣臺南地方法院 111 年度簡字第 3871 號刑事簡易判決。

³¹² 臺灣苗栗地方法院 108 年度苗簡字第 280 號刑事簡易判決（臺灣苗栗地方檢察署 108 年度偵字第 5 號檢察官聲請簡易判決處刑書）；前揭註 59，臺灣基隆地方法院 109 年度基簡字第 901 號刑事簡易判決。相似案件事實之判決，參臺灣高雄地方法院 110 年度簡字第 1147 號刑事簡易判決、臺灣高雄地方法院 111 年度簡字第 4034 號刑事簡易判決、臺灣新北地方法院 112 年度簡字第 3623 號刑事簡易判決。

³¹³ 亦有研究者主張關於公然猥褻行為應調整為對他人實施暴露行為，以此適用社會秩序維護法第 83 條第 2 款，參林育賢（2018），《情感、冒犯與刑事立法：論冒犯行為之可罰性界限》，頁 236，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

³¹⁴ StGB §183a：Wer öffentlich sexuelle Handlungen vornimmt und dadurch absichtlich oder wissentlich ein Ärgernis erregt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in § 183 mit Strafe bedroht ist.

德國刑法第 183a 條激起公憤罪：「公然實施性行為，意圖或明知的藉此引起憤怒，處一年以下有期徒刑或罰金，但限於其犯行不構成第 183 條之情形。」譯文參何賴傑等審譯；李聖傑等編譯；王士帆等譯者（2019），前揭註 303，頁 319。

第二款 意圖騷擾手段之程度

接下來，即進入至「有」意圖騷擾手段的案件分析，筆者進一步將該類案件再依意圖騷擾的程度劃分為低度、中度、高度，並換算成百分比，分別占 47%（有涉及意圖騷擾手段之案件）其中的 23%、12%及 12%（圖 4-4-19）。

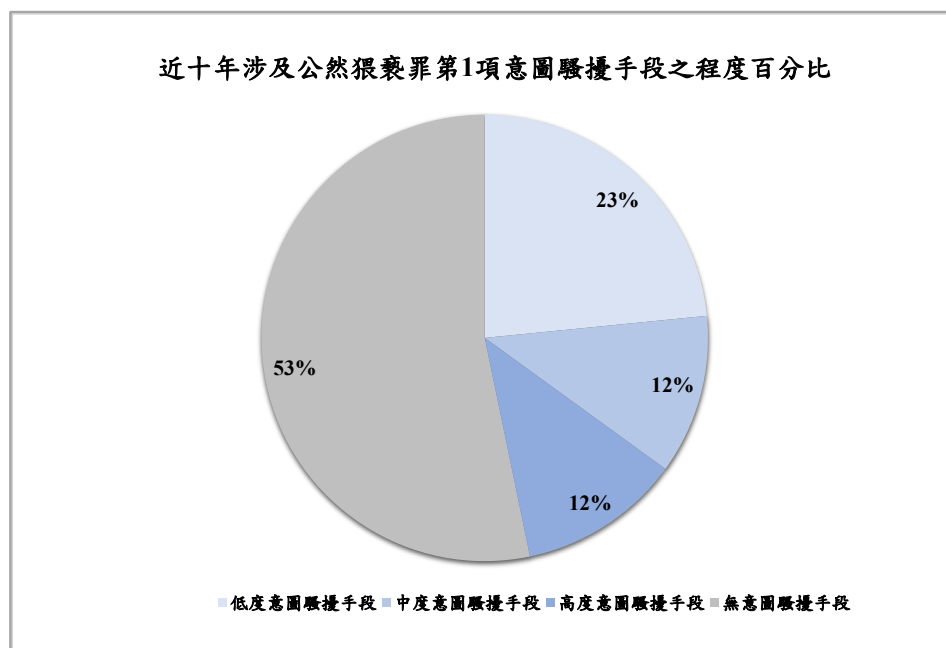


圖 4-4-19 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項意圖騷擾手段之程度百分比

資料來源：筆者編碼判決後製圖。

（單位：百分比）

而該意圖騷擾手段的程度，乃是筆者依據實務（判決與起訴書）描述案件事實的「遣辭用句」以進行分類並將其量化成數據，得出結果以表 4-4-10 呈現之：

表 4-4-10 近十年涉及公然猥褻罪第 1 項意圖騷擾手段程度之統計

各 年度	意圖騷擾手段之程度														各 年度 涉及 意圖騷擾 手段 罪數
	低度 意圖騷擾手段				中度 意圖騷擾手段					高度 意圖騷擾手段					
	見、緊 盯、直 視	面 向 或 對	其 他	總 計	接近或 徘徊在 他人附 近	搭話、假借 問路、買東 西（例如： 檳榔等）	言 語	其他：吹口 哨、呼叫或 呼喊等	總 計	射 ／ 甩 ／ 噴 ／ 潑 灑 精 液	碰 觸	尾 隨	其他： 追逐、 擋路或 逼近、 預謀時 間與地 點等	總 計	
102	4	14	0	18	4	2	2	1	9	4	1	2	0	7	34
103	11	5	0	16	1	1	3	0	5	2	0	1	0	3	24
104	13	25	0	38	5	4	2	2	13	2	0	5	2	9	60
105	4	15	0	19	3	6	1	1	11	1	1	3	1	6	36
106	16	12	1	29	2	4	1	0	7	4	0	4	2	10	46
107	11	2	0	13	3	6	5	3	17	8	4	7	0	19	49
108	13	18	0	31	7	2	2	4	15	6	0	5	2	13	59
109	7	12	2	21	4	5	4	1	14	10	0	3	1	14	49
110	10	14	0	24	2	2	3	3	10	4	0	11	3	18	52
111	14	13	0	27	6	0	5	3	14	4	2	5	3	14	55
112/8	5	8	0	13	5	0	2	1	8	3	1	4	4	12	33
十年 總計	108	138	3	249	42	32	30	19	123	48	9	50	18	125	497
十年 占比	43%	56%	1%	23%	34%	25%	25%	16%	12%	38%	7%	40%	15%	12%	47%

資料來源：筆者編碼判決後製表。

（單位：罪）

表 4-4-10 中，關於低度、中度、高度意圖騷擾手段之數據統計結果與分析，分別說明如下：

第一目 低度意圖騷擾手段

在被歸為低度意圖騷擾手段的案件中，關於描述行為人常用的字詞頻率為見＞緊盯＞直視（43%），例如：見之使用「甲見販賣檳榔之高○○長相可愛、單獨一人

在該處，竟掏出其生殖器官後套弄之（俗稱打手槍）而公然為猥褻之行為；甲意圖供人觀覽，在不特定人得共見共聞之圖書館內，見蔡○○在該圖書館內閱讀，遂脫下褲子裸露其生殖器展示，而公然為猥褻之行為。³¹⁵」、緊盯之使用「甲搭乘公車，坐在與 A 女相鄰之左側座位，……竟意圖供人觀覽，以黑色包包置於大腿上，旋緊盯休息中之 A 女並於外套下以單手搓揉生殖器自慰；被告竟在不特定多數人得共見共聞之市立圖書館內，無視他人感受，緊盯告訴人甲，並公然伸手撫弄自己之性器官，藉以實行猥褻行為……。³¹⁶」或直視之使用「甲基於公然為猥褻行為之故意，將所著短褲褲管捲上，露出私處陰莖，手握陰莖持續甩動，且兩眼直視洪○○；甲在公眾得共聞共見之公園內，意圖供人觀覽，拉下褲子拉鍊掏出其生殖器，以右手抽動套弄其生殖器，並雙眼直視恰在該公園內拍照遊憩之李○○與王○○及來往的女性遊客，而公然為猥褻之行為。³¹⁷」該見、緊盯、直視的用字，表徵了公然猥褻行為係具有「鎖定」的意涵，也就是說，行為人為了使自身裸露有他人觀看，會先在公開場所找尋一目標，並再施以暴露行為，即案件事實最常使用面向或對來形容（56%），以呈現行為指向之標的與方向，例如：「甲竟基於意圖供人觀覽而公然猥褻之犯意，於列車即將抵達西子灣站之際，在不特定多數人得以共見共聞之列車車廂內，面向郭○○，以打開外褲拉鍊、將其生殖器裸露於外之方式，公然為猥褻行為；被告在前揭道路上，分別面對 A 女與 B 女，將其所穿著之內外褲均脫掉，裸露其生殖器，甚至撫摸生殖器自慰之行為……。³¹⁸」

綜觀涉及低度意圖騷擾手段的案件事實，從行為人視線與行為方向的敘述，我們可以理解到公然猥褻的行為是有針對特定個人之可能，依案件描述來看，這也是行為人對他人施以暴露行為時，最為通常的方式（23%）。然而，雖然行為係意圖針對特定個人為之，但基於該騷擾手段是透過行為人的眼神，與伴隨而來面向或對之方向，就筆者認為縱使是其他的分類（全裸坐在他人處所門口、自慰與臀部擺動、掀開以布巾遮掩的身體）³¹⁹，尚不足以構成本文所主張本罪行為是人格遭受不尊重

³¹⁵ 臺灣新北地方法院 104 年度簡字第 2983 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 104 年度偵字第 14243 號檢察官聲請簡易判決處刑書）；臺灣橋頭地方法院 106 年度簡字第 1255 號刑事簡易判決（臺灣橋頭地方檢察署 106 年度偵字第 3349 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。相似案件事實之判決，參臺灣臺南地方法院 107 年度簡字第 3979 號刑事簡易判決、臺灣臺南地方法院 108 年度簡字第 3525 號刑事簡易判決、臺灣屏東地方法院 110 年度簡字第 117 號刑事簡易判決、臺灣新竹地方法院 112 年度易字第 541 號刑事判決。

³¹⁶ 臺灣新北地方法院 109 年度簡字第 750 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 108 年度偵字第 26482 號檢察官起訴書）；臺灣新北地方法院 112 年度審易字第 560 號刑事判決。相似案件事實之判決，參臺灣新北地方法院 106 年度審易字第 3791 號刑事判決、臺灣新北地方法院 106 年度簡字第 3447 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 106 年度速偵字第 2011 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

³¹⁷ 臺灣嘉義地方法院 104 年度簡字第 1459 號刑事簡易判決；臺灣新北地方法院 106 年度原簡字第 43 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 105 年度偵字第 35582 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

³¹⁸ 臺灣高雄地方法院 102 年度簡字第 3048 號刑事簡易判決；臺灣臺中地方法院 108 年度中簡字第 767 號刑事簡易判決。相似案件事實之判決，參臺灣新北地方法院 105 年度簡字第 6016 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 105 年度速偵字第 3730 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣新北地方法院 109 年度簡字第 7453 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 109 年度偵字第 40998 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣高等法院 111 年度上易字第 1357 號刑事判決。

³¹⁹ 臺灣彰化地方法院 106 年度簡字第 1472 號刑事簡易判決、臺灣雲林地方法院 109 年度六簡字第

以致貶損的程度。理由正如分類所示的低度，即便行為人的眼神與行為方向具有針對性，且會使被害人產生不快、不滿甚至是憤怒，抑或加上看到裸露的厭惡、噁心等多重情感。但是，這些匯聚負面情感所論的侵害，事實上仍舊是冒犯，或者程度更重的折辱感，換言之，不論是見、緊盯、直視、面向或對，其騷擾至多是造成他人情感上的不悅³²⁰。因此，該涉及意圖騷擾手段，但侵害程度低的案件事實，筆者傾向認為能依循言語性騷擾的適用，以性騷擾防治法第2條第1項第1款中「以明示或暗示之侮辱言行，造成他人之人格感受冒犯」為理由，同該法第27條第2項³²¹，論處相較無涉及意圖騷擾手段所應適用之社維法，金額更高的行政罰鍰。

不過，當行為人對他人施以暴露行為時，被害人轉以離開，達成一似於尊重的平衡（行為人希冀得到觀看，但被害人選擇不觀看與離開），倘若行為人的騷擾手段並非停滯於低度，又再進一步的騷擾被害人，越過尊重之界限，甚或是打從一開始行為人騷擾的意圖，已非程度較低的眼神或行為方向的冒犯，而是更具強烈的針對性，便將會從行政罰的低度，進入至須動以刑罰之中度意圖騷擾手段範圍。

第二目 中度意圖騷擾手段

在被歸為中度意圖騷擾手段的案件中，有別於低度眼神鎖定後直接施以暴露行為的方式，行為人會更加明顯地展現出對於目標之針對性，首先，占多數的接近或徘徊在他人附近（34%），例如：故意站在被害人後方「甲意圖供人觀覽，……趁同在該賣場購物之謝○○至果醬櫃前選購商品之際，站立在謝○○後方，將其生殖

161 號刑事簡易判決（臺灣雲林地方檢察署 109 年度偵字第 3410 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣臺北地方法院 109 年度簡字第 2178 號刑事簡易判決。

³²⁰ 關於本罪行為人主要性別為男性，其「視覺」的見、緊盯、直視，會引起他人不悅的情感甚或感受到騷擾的緣由，或許能透過 John Berger 在《觀看的方式（Ways of Seeing）》一書中，藉由分析一幅幅女性裸體繪畫，帶出「Men looked at women.」所呈現的敘事方式，該背後含有的性別意識，做關聯性的思考。Berger 認為在西方的裸體畫中，畫家、觀看者（Spectator）與擁有者（Owner）通常都是男性的情況下，女性則是「被」描繪與觀看的角色，無疑地是使女性成為了一種景觀（Sight），John Berger 著，吳莉君譯（2021），《觀看的方式》，3 版，頁 55-56、76-77，麥田；亦參原文 JOHN BERGER, WAYS OF SEEING 47、63-64 (1972)。該論點相似於在以男性為主要觀看者的電影敘事方式與視角下，女性乃成為一被觀看客體（被物化）的見解，另參 Laura Mulvey, *Visual Pleasure and Narrative Cinema*, Volume 16 Issue 3 SCREEN, 6-18 (1975)。然而，此種男性凝視（Male gaze）觀點，乃是說明社會文化的敘事結構，顯現出的性別權力關係，自然與本罪的行為模式內涵不太相同。不過，就本罪男性行為人係「主動」用自身的「視覺」來騷擾他人，甚至是附加上「身體」的騷擾，假如單以「視覺」會帶給被注視者（通常為女性）心理不適為討論，筆者認為某部分原因有可能是摻雜著對於性別意識關係的想像，亦即當男性對特定女性，若非來自於人際間尋常互動下的視線注視，其性別不同所賦有的特質，將可能會使感受程度更為強烈。但是，這種由男性用視覺騷擾他人的行為，造成他人不滿的情感，就本文認為是無法直接推論具有刑法可罰性的地位。

³²¹ 性騷擾防治法第2條第1項第1款：「本法所稱性騷擾，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，且有下列情形之一：一、以明示或暗示之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。」；同該法第27條第2項：「對他人為權勢性騷擾以外之性騷擾，經申訴調查成立者，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。」

器官裸露於外褲之外而為猥褻之行為。³²²」與刻意走近他人³²³，或用交通工具慢行靠近被害人「甲明知其所駕駛車輛之車窗呈開啟狀態時，凡行經該車旁之不特定人，均得目視車內情狀，竟意圖供人觀覽，基於公然猥褻之犯意，於車窗開啟狀態下，驅車往馬路邊之安○身旁靠近並降速慢行，隨即公然露出生殖器手淫而為猥褻之行為；甲基於公然猥褻之犯意，……適陳○○騎乘機車搭載 A 女在該路口停等紅燈，將機車騎至陳○○所騎乘之機車旁後，朝 A 女露出生殖器，而公然為猥褻行為。³²⁴」甚或是在大眾運輸上故意依被害人更換座位「甲原先乘坐在車內後方第 1 排左側靠走道位置，見女乘客劉○○上車，在其後方位置（即第 2 排左側靠走道位置）坐定後，甲遂起身移動至後方第 2 排右側靠窗位置，與劉○○同排相鄰而坐，甲竟意圖供人觀覽，基於公然猥褻之犯意，將褲子拉鍊拉開，用手掏出生殖器持續來回套弄（俗稱打手槍）而為猥褻動作，適乘坐在同排左側座位之劉○○自左側車窗玻璃反射目睹此情……；甲見第四車廂內乘客稀少，且女性鄭○○亦在該車廂內，竟意圖供人觀覽，基於公然猥褻之犯意，在上開不特定多數人得以共見共聞之車廂內，將左腳抬起放在座位，張開雙腿對著鄭○○，並將左手從短褲褲擺伸入褲子內，擺弄生殖器，使鄭○○觀覽，致使鄭○○驚嚇不已立刻更換座位，甲竟亦跟隨鄭○○更換座位 3 次，鄭○○遂離開該車廂……。³²⁵」然而，某些行為人不僅故意靠近被害人，更會透過搭話³²⁶、假借問路或買東西（25%），讓被害人無防備心地被接近，使行為人能藉其達成暴露行為之目的，其中假借問路乃常見的方式「甲騎乘普通重型機車，見乙步行經過，竟意圖供人觀覽，基於公然猥褻之犯意，騎乘上開機車至乙身旁，佯裝向乙詢問『民雄往哪裡走』，同時裸露其生殖器並以手握住、搓弄自慰之方式，公然為猥褻行為……。³²⁷」抑或是透過買東西，且該場所大多發生在檳榔攤「甲駕駛自用小客車，行駛○○檳榔攤前之公共場所，意圖供人觀覽而將下身所著短褲褪至膝蓋處，而裸露下體，再向該檳榔攤之店員乙呼叫『檳榔 50』以吸引

³²² 臺灣臺中地方法院 102 年度易字第 1711 號刑事判決。相似案件事實之判決，參臺灣新北地方法院 112 年度審簡字第 626 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 112 年度偵字第 19032 號檢察官起訴書）。

³²³ 臺灣高雄地方法院 106 年度簡字第 2986 號刑事簡易判決、臺灣橋頭地方法院 107 年度簡字第 1534 號刑事簡易判決、臺灣臺中地方法院 109 年度簡字第 1106 號刑事簡易判決。

³²⁴ 臺灣臺東地方法院 109 年度原易字第 1 號刑事判決；臺灣新北地方法院 112 年度簡字第 989 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 112 年度偵字第 4455 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。相似案件事實之判決，參臺灣苗栗地方法院 109 年度易字第 61 號刑事判決。

³²⁵ 臺灣高雄地方法院 108 年度易字第 404 號刑事判決；臺灣苗栗地方法院 108 年度苗簡字第 1166 號刑事簡易判決（臺灣苗栗地方檢察署 108 年度偵字第 5045 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。相似案件事實之判決，臺灣基隆地方法院 105 年度基簡字第 293 號刑事簡易判決、臺灣士林地方法院 108 年度簡字第 220 號刑事簡易判決、臺灣桃園地方法院 111 年度易字第 551 號刑事判決。

³²⁶ 臺灣桃園地方法院 106 年度易字第 871 號刑事判決、臺灣嘉義地方法院 109 年度嘉簡字第 1373 號刑事簡易判決。

³²⁷ 臺灣嘉義地方法院 108 年度嘉簡字第 1366 號刑事簡易判決。相似案件事實之判決，參臺灣花蓮地方法院 104 年度花簡字第 360 號刑事簡易判決、臺灣苗栗地方法院 105 年度易字第 1 號刑事判決（臺灣苗栗地方檢察署 104 年度偵字第 3263 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣新北地方法院 107 年度簡上字第 1079 號刑事判決（臺灣新北地方檢察署 107 年度偵字第 24309 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣臺南地方法院 109 年度簡字第 1791 號刑事簡易判決（臺灣臺南地方檢察署 109 年度偵字第 5606 號檢察官起訴書）。

乙接近甲車，而公然為猥褻之行為。乙原誤認係購買檳榔客人而走向甲車，於甲車旁，驚見甲下體裸露，遂未予理會而返回檳榔攤，惟甲並未穿好褲子，竟又迴轉，再將車停放於該檳榔攤前，而對於乙為猥褻行為。³²⁸」

除了使被害人未注意或卸下心防的接近，本罪部分行為人亦會透過「言語」的方式（25%），筆者特別將此騷擾手段與前段的搭話做區分，例如：「甲基於意圖供人觀覽而公然猥褻之犯意，於汽車旅館公共咖啡廳，向服務人員熊○○稱『我有生理需求，下面很脹，不相信我用妳看』等語，旋拉下褲襠拉鍊，朝熊○○掏出陰莖，而公然裸露生殖器；甲在臺北車站 K8 與 K9 平面出口花園旁之公開場所，意圖供人觀覽，裸露其生殖器官，以手撫摸其生殖器（即自慰）之方式，公然為猥褻行為，甲更於乙行經該處時，呼喚乙靠近，向乙表示『小姐，妳再靠近一點，妳可以給我幹嗎』等語……」。³²⁹」，其中能發現行為人所使用的言語涉及性意涵，甚至是可能以達性騷擾的程度³³⁰，亦有構成刑法第 305 條《恐嚇罪》之案件「被告對告訴人恫稱『妳很漂亮想強姦妳』等語，依一般社會通念，其所為言語內容，顯已有對他人之生命、身體施以不利益之含意，可令告訴人感受到威脅及恫嚇，被告所為已使告訴人心生畏怖，而屬恐嚇危害安全之行為至明」。³³¹」

如此，從行為人的接近、搭訕再到涉及性相關的言語，能具體地看到本罪行為乃會涉及一定程度的騷擾，該些騷擾手段會發生在行為的前置，揭示了行為人意圖騷擾已鎖定之人，透過其引起被害人的注意，達成暴露行為之目的，像是最直接引起注意的方式，即其他分類的吹口哨、呼叫或呼喊（16%）³³²。然而，該些騷擾手段，就筆者認為，已非屬情感上的冒犯，而是行為人透過被害人未注意，或是故意營造出使被害人卸下防備的情境，進而對他人實施暴露行為，同時行為人也利用被害人的好心或常理行動（假借問路、販賣東西）以達成自身的不法意圖，造成被害

³²⁸ 臺灣苗栗地方法院 110 年度苗簡字第 670 號刑事簡易判決（臺灣苗栗地方檢察署 110 年度偵字第 4551 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。相似案件事實之判決，參臺灣臺中地方法院 105 年度簡上字第 85 號刑事判決、臺灣桃園地方法院 106 年度桃簡字第 294 號刑事簡易判決、臺灣臺中地方法院 106 年度中簡字第 2702 號刑事簡易判決（臺灣臺中地方檢察署 106 年度偵字第 21305 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

³²⁹ 臺灣新北地方法院 104 年度審簡字第 1530 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 103 年度偵字第 30780 號檢察官起訴書）；臺灣臺北地方法院 111 年度易字第 596 號刑事判決。相似案件事實之判決，參臺灣新北地方法院 107 年度簡字第 4852 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 107 年度偵字第 10790 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣臺南地方法院 109 年度簡字第 3208 號刑事簡易判決（臺灣臺南地方檢察署 108 年度偵字第 20809 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣臺中地方法院 109 年度簡字第 60 號刑事簡易判決（臺灣臺中地方檢察署 108 年度偵字第 27069 號檢察官起訴書）。

³³⁰ 言語性騷擾之行為將會涉及性騷擾防治法第 2 條第 1 項第 1 款，並處以同法第 27 條第 2 項的行政罰鍰，法條規範參前揭註 321。

³³¹ 前揭註 53，臺灣嘉義地方法院 107 年度嘉原簡字第 39 號刑事簡易判決。

³³² 「吹口哨」案件事實之判決，參臺灣新北地方法院 108 年度簡字第 4198 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 108 年度偵字第 17663 號檢察官聲請簡易判決處刑書）；「呼叫或呼喊」案件事實之判決，參臺灣彰化地方法院 104 年度易緝字第 29 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 107 年度簡字第 2380 號刑事簡易判決（臺灣高雄地方檢察署 107 年度偵字第 5813 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣高雄地方法院 110 年度簡字第 1107 號刑事簡易判決、臺灣彰化地方法院 111 年度簡字第 340 號刑事簡易判決（臺灣彰化地方檢察署 111 年度偵字第 102 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

人之人格受折辱且可能遭受自我或源於他人評價的貶損（做人不用這麼好心等）。此外，對他人言語、吹口哨或不明所以的喊叫，並加上暴露行為，不僅使人陷入難堪的窘境，亦會招致周圍目光對於被行為人鎖定之對象的聚集。是以，中度意圖騷擾手段的案件事實，呈現出行為人欲以暴露行為騷擾他人的強烈意圖，使被害人之人格受其不尊重以致貶損，乃本文所持見解下，公然猥褻罪應適用之範圍。

第三目 高度意圖騷擾手段

在被歸為高度意圖騷擾手段的案件中，由接近、靠近或徘徊所衍生且程度加重，乃是占此類別多數的「尾隨（40%）」，例如：「甲基於意圖供人觀覽而公然猥褻之犯意，騎乘重型機車，見成年女子許○○單獨騎乘機車，即騎乘機車尾隨在後，嗣見許○○至停車後步行進入處公寓不特定多數人得隨時出入之社區樓梯間，於許○○欲關大門時，甲站立於公寓大門口以左手、左腳向前阻止許○○關門，再以右手將褲子拉鍊拉下裸露生殖器後再以右手上下套弄生殖器，對許○○並陳稱打手槍至射精等語……；甲尾隨林○○至不特定人得以共見共聞之電梯口，趁林○○進入電梯時按住電梯門，脫下褲子，裸露其生殖器，並以手不停搓揉生殖器，供林○○觀覽，而公然為猥褻之行為。³³³」於該些涉及尾隨騷擾手段的案件事實裡，從見——尾隨——阻擋被害人一連串的騷擾手段，能看到行為人騷擾程度加重的過程，即趨於明顯地不法意圖。而相較中度接近、靠近或徘徊，尾隨通常所為的時間較長，過程中不僅會使被害人受之壓迫甚為強烈，亦無端地被侵害行動資訊的隱私，其騷擾的程度已並非單只是引起被害人之人格受冒犯、折辱之感。行為人尾隨他人的行為，顯然超出人際互動應予以尊重行動自由的界限，再者，透過尾隨創造出一個充滿壓迫的環境，使被尾隨者在這其中深受心理的不安、恐懼等情感，而行為人又於此再加壓其空間，施以暴露行為，無疑地是將被害人置於不對等的互動關係，無視對他人之人格的尊重，使其受之折辱，並造成人格於人際關係界限的自我貶損。此外，當該尾隨不僅止於單次的暴露行為，而是不斷反覆實施尾隨，將會被實務認定為具延續性的跟蹤騷擾行為，並與公然猥褻罪產生想像競合，使刑度重於本罪的《跟蹤騷擾防制法》第 18 條第 1 項會被優先適用³³⁴。

³³³ 臺灣高雄地方法院 105 年度簡字第 3794 號刑事簡易判決；臺灣臺中地方法院 109 年度中簡字第 1457 號刑事簡易判決（臺灣臺中地方檢察署 109 年度速偵字第 2836 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。相似案件事實之判決，參臺灣桃園地方法院 106 年度審易字第 3300 號刑事判決、臺灣新北地方法院 107 年度審易字第 1837 號刑事判決、臺灣彰化地方法院 110 年度簡字第 1622 號刑事簡易判決（臺灣彰化地方檢察署 110 年度偵字第 6593 號檢察官起訴書）、臺灣臺南地方法院 111 年度簡字第 3552 號刑事簡易判決、臺灣彰化地方法院 112 年度簡字第 953 號刑事簡易判決（臺灣彰化地方檢察署 112 年度偵字第 4878 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

³³⁴ 跟蹤騷擾防制法第 18 條第 1 項：「實行跟蹤騷擾行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金。」另參臺灣橋頭地方法院 112 年度審易字第 127 號刑事判決。

然而，若行為人進一步將精液沾染至他人身上（含衣著），例如：該類案件事實常見的用詞為射／甩／噴／潑灑精液（38%）³³⁵，「甲意圖供人觀覽，於市立圖書館內，裸露並把玩其生殖器，而為猥褻行為，後來發現 A 女在圖書館內，竟趁 A 女不注意之際，走到 A 女後方繼續把玩，直至射精在 A 女腳上，隨即離去；被告裸露生殖器而手淫之地點係在捷運站 6 號出口電扶梯，顯係多數人得以共見共聞之地點，處不特定人得以共見共聞之狀態，自符合『公然』之要件。又被告裸露生殖器而手淫、射精後將精液甩灑於告訴人 A 衣裙之動作……；甲意圖供人觀覽，基於公然猥褻之犯意，於校園內西南角某處，假藉問路而靠近 A 女，趁 A 女以手機查詢地圖之際，以左手吊掛外套在前遮掩，再以右手將其生殖器掏出於褲子外，並撫弄其生殖器，待快射精時，將精液噴灑在 A 女外套左側，而公然為猥褻行為；甲意圖供人觀覽，基於公然猥褻之犯意，在臺北車站 Y4 出口電扶梯，朝 A 女短裙及右小腿潑灑精液，以此方式公然為猥褻之行為。³³⁶」由於本罪行為的場所為公開，除了行為人會隨機直接地將精液沾染至他人身體或衣著，也會涉及物品，通常都為被害人停放之交通工具機車³³⁷，而此趁他人渾然不知的情形下，未經同意地將自身精液沾染至他人身體、衣著或物，就帶有性意涵的精液而言，如同前文曾提及，或許不能斷定侵害程度會重於被害人被潑油漆或穢物等，但無法否認，其隨之而來的折辱感會因性的特殊有所差異，同時在摘錄的案件事實裡，能看到行為人騷擾手段的結合與連續，接近與假借問路（中度）——精液噴灑（高度），乃再度揭示了行為人利用被害人的未注意與好心以達自身不法意圖之目的，進而使被害人可能招致人格自我或

³³⁵ 特此說明，在本文第二章第三節第二項表 2-3-5 各猥褻行為態樣中，關於涉及精液之行為十年總計共 62 罪，而本項表 4-4-10 高度意圖騷擾手段之射／甩／噴／潑灑精液十年總計共 48 罪，會有如此罪數的差異，乃是因為後者的分類是基於精液「沾染」至他人「身體」、「物」的案件事實，相較前者的範圍會更加限縮，呈現之罪數理當會相對減少。關於涉及精液之行為，但並未被歸為高度意圖騷擾手段的案件事實，參臺灣臺北地方法院 102 年度簡字第 2890 號刑事簡易判決（無涉及意圖騷擾手段）、臺灣新北地方法院 104 年度簡字第 5380 號刑事簡易判決（涉及低度見意圖騷擾手段，臺灣新北地方檢察署 104 年度偵字第 22313 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣臺中地方法院 105 年度審簡字第 1712 號刑事簡易判決（涉及低度面向或對意圖騷擾手段，臺灣臺中地方檢察署 105 年度偵字第 14917 號檢察官起訴書）、臺灣臺中地方法院 106 年度中簡字第 2898 號刑事簡易判決（無涉及意圖騷擾手段）、臺灣新北地方法院 111 年度簡字第 2177 號刑事簡易判決（涉及中度呼叫意圖騷擾手段，臺灣新北地方檢察署 111 年度偵字第 12698 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

³³⁶ 臺灣彰化地方法院 109 年度簡字第 2136 號刑事簡易判決（臺灣彰化地方檢察署 109 年度偵字第 12342 號檢察官聲請簡易判決處刑書）；臺灣臺北地方法院 107 年度審簡字第 2469 號刑事簡易判決；臺灣橋頭地方法院 105 年度簡字第 4718 號刑事簡易判決；臺灣臺北地方法院 111 年度簡字第 1281 號刑事簡易判決（臺灣臺北地方檢察署 111 年度偵字第 9807 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。相似案件事實之判決，參「射」之字詞使用，臺灣新北地方法院 106 年度簡字第 7287 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 106 年度偵字第 25656 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣桃園地方法院 108 年度桃簡字第 1378 號刑事簡易判決（臺灣桃園地方檢察署 108 年度偵字第 4083 號檢察官聲請簡易判決處刑書）；「甩」之字詞使用，前揭註 175，臺灣臺中地方法院 110 年度中簡字第 156 號刑事簡易判決。

³³⁷ 臺灣新北地方法院 102 年度審易字第 457 號刑事判決、臺灣臺中地方法院 106 年度中簡字第 2172 號刑事簡易判決（臺灣臺中地方檢察署 106 年度偵字第 19519 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣臺北地方法院 108 年度易字第 933 號刑事判決、臺灣嘉義地方法院 109 年度嘉簡字第 1462 號刑事簡易判決（臺灣嘉義地方檢察署 109 年度偵字第 9593 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。亦有多次射精在他人家門口之案件事實，參臺灣彰化地方法院 112 年度簡字第 145 號刑事簡易判決（臺灣彰化地方檢察署 111 年度偵字第 16854 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

他人評價的貶損³³⁸。

另外，該沾染「部位」若涉及性關聯，亦有可能會連帶適用刑期更重的性騷擾防治法第 25 條第 1 項³³⁹。如同類別碰觸（7%）「甲在不特定人得以共見共聞之捷運車廂內，竟基於意圖供人觀賞及性騷擾之犯意，公然拉開外褲拉鍊及內褲，而裸露其勃起之生殖器官為猥褻行為。又緊靠 A 女身旁站立，乘 A 女不及抗拒之際，以其裸露之生殖器官觸碰 A 女大腿膝蓋上方隱私處之皮膚；甲搭乘區間車第 8 車廂，..... 在上開車廂內，先拉下外褲拉鍊以裸露生殖器，乘站在前方之 A 女不及抗拒之際，以裸露之生殖器碰觸 A 女右臀部而為性騷擾之行為。³⁴⁰」反之，當行為人為引起注意，係以手臂或大腿等無涉及性意涵的部位碰觸（拍、推、磨蹭）他人手臂或大腿等，實務則僅適用本罪³⁴¹。

至此，可以發現被歸為高度意圖騷擾的手段類別，從尾隨、射／甩／噴／潑灑精液再到碰觸，都有可能連帶適用性騷擾的規範，其具高度的騷擾程度，再加上暴露行為，無疑會造成人格備受折辱以致貶損的侵害，而在其他（15%）類別中的追逐「..... 甲明知該院病房區走廊係不特定多數人得以共聞共見之處所，竟意圖供人觀覽而基於公然猥褻之犯意，隨即在病房走廊追逐丙，同時露出陰莖並持續以上述方式自慰，據此公然實施猥褻行為。³⁴²」、擋路或逼近「甲見未滿 18 歲之 A 女，竟意圖供人觀賞，基於公然猥褻之犯意，阻擋去路，當場公然裸露生殖器官使其觀看；乙明知馬路屬不特定多數人得以共見共聞之場所，竟意圖供人觀覽，基於公然猥褻之犯意，..... 見 A 女正要牽機車外出，公然脫褲裸露生殖器並以下體往前頂

³³⁸ 關於將精液沾染至他人身上之行為，實務曾出現行為人未有暴露行為，但將裝有精液與尿液的瓶子，向他人潑灑，而構成公然猥褻罪之判決，參臺灣新北地方法院 104 年度審簡字第 284 號刑事簡易判決。德國亦有相似案件事實，但見解不同的判決，原因在於法院認為該精液不是因當下的自慰行為而生，係事先被製作與保存於容器裡（vorproduziert und asserviert aus einem Behältnis），此與刑法第 183 條暴露／暴露癖行為所規範的情形不同，再者，該行為涉及性意涵，不僅只是會引起噁心、厭惡的情感，亦可能會連帶影響身體損害，雖然無法明確地證實其中的因果關係，但就被告無視該行為會導致他人身心傷害的後果，乃具有客觀歸責，因此不能將其視為與用體液塗抹他人物品的行為相同，而是以刑法第 223 條第 1 項傷害罪（Körperverletzung）故意傷害他人身體之行為論處，參 BeckRS 2011, 19102 (2011), <https://openjur.de/u/442196.html>（最後瀏覽日：2024 年 4 月 28 日）。

³³⁹ 關於此相關實務判決與論述，參本文第三章第三節第三項第二目潛藏之性自主。

³⁴⁰ 臺灣臺北地方法院 107 年度易字第 61 號刑事判決；臺灣臺北地方法院 110 年度簡字第 84 號刑事簡易判決（臺灣臺北地方檢察署 109 年度偵字第 26393 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。若行為人以生殖器碰觸他人之手，亦可能會構成性騷擾防治法第 25 條第 1 項，參臺灣臺北地方法院 102 年度易字第 1168 號刑事判決，因該法為告訴乃論，經告訴人撤回告訴後，法院只針對公然猥褻罪為之判決。

³⁴¹ 臺灣臺中地方法院 105 年度易字第 786 號刑事判決、臺灣桃園地方法院 111 年度桃簡字第 2105 號刑事簡易判決（臺灣桃園地方檢察署 111 年度偵字第 23650 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣新北地方法院 111 年度審易字第 2692 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 112 年度簡字第 1386 號刑事簡易判決（臺灣高雄地方檢察署 111 年度調偵字第 840 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

³⁴² 臺灣橋頭地方法院 112 年度簡字第 638 號刑事簡易判決（行為人為精神障礙者，但法院認為其辨識不法行為的能力未達不能或欠缺之程度）。相似案件事實之判決的用詞為「緊追」或「緊跟」，參臺灣新北地方法院 106 年度簡字第 3153 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 106 年度偵字第 14328 號檢察官聲請簡易判決處刑書）、臺灣屏東地方法院 111 年度簡字第 419 號刑事簡易判決（臺灣屏東地方檢察署 111 年度偵字第 1734 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

之方式逼近 A 女而為猥褻行為。³⁴³」、預謀時間與地點「丙透過外送平台點餐，嗣見外送員 A 到達後，竟意圖供他人觀覽，基於公然猥褻之犯意，要求 A 進入該屋 1 樓洗衣店旁，隔間門內供該屋樓上套房住戶通行，特定多數人均可共見共聞之走道，對 A 裸露下體，並以手套弄自身生殖器，而公然為猥褻之行為。³⁴⁴」行為人該些作為自然構成意圖騷擾，即屬本文認為公然猥褻罪應適用之範圍。

第三款 評析：以行為的針對性程度作為判斷可罰性之標準

綜上，透過無、低度、中度與高度，以分析本罪實務案件事實可能涉及意圖騷擾手段的程度，能清楚地看到公然猥褻行為係具有針對特定個人的事實，而該所呈現的意圖騷擾形式，乃是連結本罪之可罰性基礎。但是，由於一行為的多面與複雜性，再加上案件事實所使用的文字，是不太可能成就如出一轍的語境感受，因此當進行手段程度分類時，勢必無法能全然出於客觀的判斷。在此前提下，本罪行為會涉及的意圖騷擾手段程度，乃並非絕對、單一組成的類別，申言之，從筆者所摘錄的判決內容分析中，能發現行為軌跡是具有連貫性，且亦可能結合不同程度的意圖騷擾手段，例如：「見——面向——暴露行為」、「接近——碰觸——暴露行為」、「假借問路——射精／暴露行為」等，也就如此，意圖騷擾之程度是須依整體行為為判斷基準。

不過，藉由行為人各騷擾形式的整理，能得出本罪行為意圖騷擾內涵的樣貌，亦即，在本文所主張的見解下，該意圖騷擾係「行為人利用他人未注意，或故意創造出一個使他人無防備心甚至是壓迫的情境，使其達成欲以暴露行為騷擾他人之不法意圖，致被害人的人格受不尊重之折辱而貶損」。是以，基於此構成要件的解釋，在行為人未有實質碰觸的前提，本罪行為會相對於乘機觸摸他人性意涵部位的性騷擾行為，其侵害程度更輕微，換句話說，若將強制／乘機性交作為刑法規範上性之行為侵害程度的圓心，以此向外畫的性之行為會逐次降低侵害的程度，分別為強制／乘機猥褻、乘機觸摸之性騷擾、公然猥褻行為。

³⁴³ 臺灣新北地方法院 108 年度簡字第 1538 號刑事簡易判決（臺灣新北地方檢察署 107 年度偵字第 35464 號檢察官聲請簡易判決處刑書）；臺灣高等法院高雄分院 109 年度侵上訴字第 62 號刑事判決。相關案件事實之判決，「擋路」參臺灣橋頭地方法院 111 年度簡字第 1060 號刑事簡易判決（臺灣橋頭地方檢察署 111 年度偵字第 3969 號檢察官聲請簡易判決處刑書）；「逼近」參臺灣嘉義地方法院 112 年度簡字第 40 號刑事簡易判決。

³⁴⁴ 臺灣高雄地方法院 112 年度審易字第 308 號刑事判決。相似案件事實之判決，參臺灣士林地方法院 112 年度簡字第 27 號刑事簡易判決（臺灣士林地方檢察署 111 年度偵字第 15279 號檢察官聲請簡易判決處刑書）。

第三項 實務案件的法律適用

第一款《涼亭乘涼案》

回顧本文在第二章第三節第二項第一款典型的暴露行為中，關於此案件事實：「甲與乙在公園的涼亭內，將全身之衣服與褲子脫光，裸露其生殖器。」在本文主張公然猥褻罪應以意圖騷擾為構成要件，並致使人格貶損的見解下，依據案件事實的描述，甲與乙傾向自願形式的暴露行為，未出現有意圖騷擾特定個人之舉，屬於無涉及意圖騷擾他人的類別，因此並非本文認為本罪應適用之範圍。對於該無特定對象的暴露行為，應先予以勸阻，倘若行為人不聽勸阻，可適用社維法第 83 條第 2 款處以行政罰鍰。

第二款《露天奔跑案》

回顧本文在第二章第三節第二項第一款典型的暴露行為中，關於此案件事實：「丙以翻越圍牆之方式，進入國小校園，將全身衣物脫去後，沿著圍牆內側奔跑，並利用圍牆間的空隙，裸露生殖器與自慰之方式，對牆外經過的不詳女性路人為猥褻行為。」在本文主張公然猥褻罪應以意圖騷擾為構成要件，並致使人格貶損的見解下，依據案件事實的描述，丙之暴露行為係對不詳路人為之，即使行為對象為不詳／隨機，就筆者認為，行為仍帶有針對性，涉及意圖騷擾。不過，基於丙之意圖騷擾手段屬於低度「對——暴露行為」，對他人造成的侵害至多是輕微之冒犯，因此應適用於性騷擾防治法第 27 條第 2 項處以行政罰鍰。

第三款《藍色雨衣案》

回顧本文在第二章第三節第二項第一款典型的暴露行為中，關於此案件事實：「丁穿著藍色雨衣，在圖書館後門附近『見』A 女經過，『對』A 女掀開身穿之藍色雨衣，裸露其生殖器，而公然為猥褻之行為。」在本文主張公然猥褻罪應以意圖騷擾為構成要件，並致使人格貶損的見解下，依據案件事實的描述，丁之暴露行為係對特定個人為之，而意圖騷擾手段屬於低度「見——對——暴露行為」，當丁的騷擾手段僅停滯於低度的階段，該行為乃是對於 A 女之冒犯，應適用於性騷擾防治法第 27 條第 2 項處以行政罰鍰，且由於行為更具特定對象的針對性，其論處金額應高於前款案件對於不詳路人的暴露行為。倘若，A 女轉以離開，丁又欲以上前繼續為之，便將會進入須論以刑法處罰的範圍，即本文見解下本罪之適用。

第四款《請問案》

回顧本文在第二章第三節第二項第一款典型的暴露行為中，關於此案件事實：「戊騎乘普通重型機車，見 B 女步行經過，騎乘機車至 B 女身旁『假裝詢問』路往哪裡走，同時裸露生殖器並以手握住搓弄自慰之方式，公然為猥褻行為，B 女見狀受到驚嚇後隨即離去。」在本文主張公然猥褻罪應以意圖騷擾為構成要件，並致使人格貶損的見解下，依據案件事實的描述，丙之暴露行為係對特定個人為之，而意圖騷擾手段屬於中度「接近——假借問路——暴露行為」。丙的騷擾手段就程度而言，已非屬低度僅造成他人情感上的冒犯，而是利用 B 女未注意，且故意製造出使他人無防備心的情境（假借問路），藉此達成自身欲以暴露行為騷擾他人之不法目的，呈現出行為人騷擾特定個人的強烈意圖，並造成被害人之人格受辱以致貶損的侵害，為本文所主張公然猥褻罪適用之範圍。

第五款《牛仔外套案》

回顧本文在第二章第三節第二項第一款典型的暴露行為中，關於此案件事實：「己搭乘火車且行經第 10 車廂時，見 C 女背對車廂走道獨自坐在車廂階梯處，『站立在 C 女後方』，以自慰至射精之方式為猥褻行為，將『精液噴灑』至 C 女頭髮、所穿著之牛仔外套外帽緣、內裡與下方位置等處.....。」在本文主張公然猥褻罪應以意圖騷擾為構成要件，並致使人格貶損的見解下，依據案件事實的描述，己之暴露行為係對特定個人為之，而意圖騷擾手段結合了中度與高度「接近站在他人後方（中度）——射精／暴露行為（高度）」己的騷擾手段，雖未實質碰觸到 C，但在他人未發覺的情形下，未經同意地將自身體液沾染至他人身上，而該體液有別於一般未涉及性之液體，乃是具有性意涵的精液，行為人無視他人之人格尊重與互動之界限，無疑地使他人之人格受其折辱，亦可能招致他人對於人格之負面評價，而進一步生之貶損自我人格的評價，理當為本文所主張公然猥褻罪應適用之範圍。

第五節 公然猥褻作為相對輕微的性騷擾行為

在重新解讀公然猥褻罪的法益定位前，本章第一節透過文獻分析，針對「性」這個使人產生既著迷又惶恐的矛盾情感進行探知與梳理。筆者先以法國哲學家 Georges Bataille 眼中的性，來一窺性之本質，有別於動物本能的「獸性」，人類面對「性」時，具有的意識甚至質疑，揭示了人類的理性，亦即 Bataille 所稱的「情色」。人類藉以理性的意識，將暴力、性與死亡視為禁忌，而性與死亡兩者間極致的相連與緊扣，誘發出那源於動物性的負面情感。從而，在美國哲學家 Martha C. Nussbaum 分析不同情感合理性的論述中，對於人類生而為動物，赤裸裸的軀體所會觸發的噁心、憤怒、厭惡，抑或是根植於原始人性的羞恥，該各情感的具體說理，呈現出人類本身為動物的不完美，與面對這樣的不完美極力想逃脫此一事實的渴望。也就如此，當人類利用逃脫的理性，將其具象化為工作，以打造出資本主義體系，並為維持勞動與生產的不間斷，勾勒出所謂的「理想性圖像」，此象徵著神聖的愛與性之結合，在被經由社會多數認同為「正常」而閃爍著無暇光輝的同時，與此相映出「性」具有「反常」的另一面。不過，看似符合「常理」的性正常／反常界限，卻不見得是「合理」，申言之，在此階段的文獻整理，我們可以瞭解到「性」不僅是人類身為動物的原始慾望，亦是人類極力想迴避與遮掩的本能，唯有如此才能區辨自身與動物的不同，但是，當以喚起他人同為「可能」產生負面情感之理由，就此訴諸刑法來規範公開展現不完美之動物性身體的行為，果真是合理的嗎？顯然，這樣的論述無疑是浮現公然猥褻罪，在現行規範下為超個人法益定位的善良風俗，因此接續的第二節，即是為了脫逸以多數情感作為性之公開侵害，其正當性的疑慮，將討論主軸轉以個人法益的性自主。

在第二節的部分，筆者之論述目的，乃性自主內涵及其法益論理能否作為本罪係妨害性自主的解釋？首先，從社會評價的角度，能看出性自主雖然具有「自由」的內涵，但卻不同於妨害自由，亦即「性」之特殊評價，會使規範的不法內涵產生解釋上的質變；其次，若單純以自由的侵害來連結本罪與性自主，就公然猥褻行為侵害的程度而言，是無法與妨害性自主的行為作同等程度上的比擬，也就是說，一個時間短暫使被害人來不及反應的暴露行為，要以侵害性自主自由的內涵來論證其可罰性，恐怕仍不及須發動刑法的充分理由；再者，當性自主作為法益時，依法益保護標的與行為侵害的指向，進而出現性主體與性客體的詮釋，就本文認為此一主客體概念的區分，不僅忽略了本罪行為關係上可能的動態置換（觀看者不見得就是被工具化的客體），同時透過語言將行為定式化的作法，乃是使思考被框架在語言單一指向的結構中。然而，回到法律存在的意義，不就是為了規範人與人間的互動關係，性自主亦然，其內涵所佔據的社會評價，影響著人為主體與人格間的連結，是以，在本文認為無法從自由的內涵、嵌入性道德的主客體分化，來證成本罪行為係妨害性自主，至此完成了「批判」公然猥褻罪可罰性之論述目的。

在第三節的部分，首先，為證明性自主即使脫離刑法規範結構下的妨害風化，仍然存有性道德殘影的事實，筆者先以刑法第 230 條血親性交罪、第 227 條之 1 未成年人性之行為減免規定，說明即使在雙方合意性交，符合性自主的情況下，也有某種程度上的性道德因子，其變體為家庭倫理或年紀的規範內涵，正是性自主無法完全抽離性道德的緣故；再者，透過妨害性自主罪章的第 226 條第 2 項，羞忿自殺——貞操的歷史梳理與規範之分析，所推導出性的名譽／人格特質，乃解釋了為何公然猥褻行為亦可能會連帶適用公然侮辱罪的情形。但是，在本文已見下，認為前者行為以致的人格貶損，除了他人的社會評價外，又會帶有一連結主體人格的自我認知；後者則是社會地位抑或是社會角色的形象，其核心為他人社會評價所建立的名譽，因此兩罪間之規範目的與內涵應有所區辨才符合法理。綜上，「性」確實具有名譽／人格的特質，而如何使其擺脫過往傳統性道德之貞操觀，即是解釋的重點。就公然猥褻罪而言，無故對他人暴露的性之行為，比起依社會多數成員會產生羞恥、厭惡等侵害性道德情感，進而加劇本罪規範正當性解釋的抽象，本文認為應回到以個人為侵害的法理基礎，意謂連結性自主法益的人格內涵，本罪乃是會使他人深受折辱的行為。詳言之，該所生的折辱情感，係個人為主體對性之行為的個人化感受，其主觀情感即使無法單一證立刑法的可罰性，但就個人亦為社會共同體的一員，在兩者交互的影響下，當部分性道德透過內化所形塑出的自我人格認知，具有社會的同一性時，行為實施所涉及的人格侵害，將有別於個人情感的片面解讀，而是在社會脈絡下被客觀認定的非難行為，此呈現出應予以尊重他人之人格的社會價值，正為本文所主張，本罪行為係保護人格應被尊重的性自主法益內涵。

當確立公然猥褻罪的保護法益定位後，為使尊重人格的論述更具體，在第四節的部分，筆者加入「意圖騷擾」之構成要件，重新詮釋近十年構成本罪第 1 項暴露型的實務案件，透過案件事實的用字，分析暴露行為之行為軌跡，從其將可能涉及意圖騷擾的手段進行程度上的分類，藉由各類手段所呈現的不法內涵，進一步連結本文所持見解下，本罪應適用的範圍。從而，得出若是一暴露行為傾向自顧形式，抑或是行為人僅以眼神的凝視、行為方向，在筆者主張本罪行為之可罰性係建立於人格備受不尊重以致貶損的論述上，其涉及無、低度意圖騷擾手段的案件事實，應予以排除適用本罪的結果，與此相對，倘若行為人的意圖騷擾手段涉及中、高度，乃係本文認為已達本罪規範內涵的不法程度。因此，藉由中、高度手段類別的細分，便描繪出公然猥褻行為涉及意圖騷擾的樣貌，亦即「行為人利用他人未注意，或故意創造出一個使他人無防備心甚至是壓迫的情境，使其達成欲以暴露行為騷擾他人之不法意圖」，並「致被害人的人格受不尊重之折辱而貶損」，侵害本罪為保護人格應被他人予以尊重的法益內涵。是以，在本文將本罪行為的法益定位為性自主，就同罪章相關行為的侵害程度來看，公然猥褻乃是侵害程度甚而輕微的行為。總此，即完成了「重構」公然猥褻罪可罰性之論述目的。

第五章 結論

本章為總結前揭章節的研究發現與內容，透過研究成果的彙整，進一步提出研究建議，並對未來研究給予些許方向。

第一節 研究成果

一、近十年公然猥褻罪之成罪取向

依據本文針對公然猥褻罪近十年實務判決的量化數據分析，首先，「行為類型」的部分，在十年總計共 1047 案件數中，涉及本罪第 1 項共 960 件，涉及第 2 項共 87 件，就案件量而言，呈現適用本罪的行為類型，通常為第 1 項暴露型 > 第 2 項性工作者型；其次，「行為態樣」的部分，以本罪第 1 項暴露型的案件事實，再細分出全裸、全裸與自慰、裸露、裸露與自慰、涉及精液之行為、公然性交及其他之態樣，在第 1 項暴露型十年總計共 1068 有罪數中，裸露與自慰的行為態樣共 502 罪為多數；再者，「量刑」的部分，即便涉及第 2 項意圖營利的行為類型，該刑期規範相對第 1 項來得高，以及第 1 項細分的行為態樣裡，可能帶給他人負面感受較重的涉及精液之行為，在科刑的分析下，其主刑都以拘役的使用比例最高。詳言之，當科刑集中在拘役，刑期天數以落在 21-40 天的區間為主，且絕大多數案件都能易科罰金的情形下，乃顯示出法院適用本罪時，著重的是行為人「暴露性器官或公開性行為」，而非行為人是透過何種「舉止或活動」所形成的行為，以及該行為當下是否有相對人的情況。因此，縱使涉及意圖營利或暴露行為有不同態樣，法院都傾向認定公然猥褻罪為一輕罪，同時定罪率高於 90% 之結果，亦反映了「輕罪但必罰」的現象。如此，成罪的取向，即是開啟了本罪為何必然被定罪，其規範之目的與法益定位，之於可罰性基礎是否正當的疑難？此乃回應了本文研究問題的第一點。

二、公然猥褻罪規範意義的檢討

依據本文針對公然猥褻罪的文獻回顧與分析，從規範目的所揭示之社會善良風俗，便顯現出本罪為超個人法益的定位，與實務判決交互探析後，社會善良風俗的法益內涵有三種解釋之呈現，分別為性道德／性風俗、性隱密、視覺侵擾，依循學說見解的思路，該所衍生的內涵，乃為具體化抽象的社會善良風俗而生，也就如此，其解釋始終脫離不了道德與風俗觀的形骸。同時，指涉規範目的之構成要件「意圖供人觀覽」乍看符合本罪法益定位，但在法益因抽象內涵為限縮適用範圍之目的下，則出現以行為人主觀意圖才成罪的規範漏洞，其與客觀公然要件間的拉鋸或者是更甚為主的情況，回扣到本罪為社會善良風俗的法益定位，即出現偏離的適用結果。然而，藉由檢討構成要件所設計的意圖供人觀覽，帶出了本罪法益正當性的問題，質言之，這種想要他人觀看自身裸露行為的念頭與實行，究竟造成了什麼侵害？就

法益內涵緊扣著社會多數人主觀的負面情緒狀態，使羞恥、厭惡等抽象情感的產生與集合成為一非難，並用以國家最直接暴力的手段「刑法」處之製造該情感的人，顯然是無法自圓其正當性的說理，且使得實質侵害本就若有似無的公然猥褻行為更為抽象，而該規範的意義與可罰性間的連結，在正當性之探討下，無疑有所斷裂的跡象。此乃回應了本文研究問題的第二點與第三點。

三、正當化公然猥褻罪之可罰性基礎

依據本文針對公然猥褻罪實務判決的內容分析，會發現關於本罪成罪的證立基礎，除了大量地使用引起他人羞恥、厭惡感，侵害社會善良風俗相關的理由，亦有少數判決會特別描述暴露行為的被害人遭受名譽／人格之侮辱與貶損，並連帶適用公然侮辱罪，該個人法益罪刑的出現，正是開啟本文認為本罪可罰性能與個人侵害為連繫的可能。透過性自主內涵及其法益概念的梳理，筆者進一步檢討性主體與性客體的學說見解，而本文乃對於主客體分化的概念提出質疑，認為就暴露行為希冀得到他人觀看之目的，行為人亦有可能是使自身淪為被他人觀看的客體，因此使他人淪為洩慾工具的客體化論述，是無法直接援引解釋本罪行為流動的主客體概念。是以，本文接著從主體概念背後的「人格」來探討能否作為本罪可罰性解釋的理由，當將性自主與人格進行連結時，能推論出性自主與性道德並非如刑法規範上為二元並立的結構，兩者間的內涵是會有所交互與影響。申言之，性自主法益的人格，乃是建立在個人與他者的互動，該人際間交流所形成的性秩序或道德觀，將有可能會進一步內化並形塑個人人格的樣貌，藉由不斷重複地被遵循便會成為一社會互動下的客觀準則，也就是本文所主張本罪保護的為人格應被尊重的性自主法益內涵，該不同於過往由傳統性道德所幻化的貞操觀，抑或是公然侮辱罪所偏重因名譽致使人格貶損的論述，而是著重在實踐性自主主體所牽引的人格，以及其受折辱以致貶損的評價來源——除了他人的社會評價——亦會出現自我認知的負面評價。

然而，為使本文見解的法益定位得以具體，依據本文針對公然猥褻罪實務判決的案件事實探究，乃呈現出暴露行為有針對特定個人的趨向，因此筆者加入「意圖騷擾」要件以分析行為軌跡，其一，透過各程度的騷擾手段分類，能勾勒出本罪行為可能涉及的騷擾形式；其二，該程度的劃分亦是為處理本罪可罰性的界限。換句話說，本文在將本罪解釋為「人格應被尊重」的性自主法益內涵後，藉由意圖騷擾手段的形式、程度的劃分，闡述可能會產生自我認知的負面評價及致人格貶損的結果，進而限縮本罪的適用範圍並正當刑法的可罰性。總此，推導出本罪意圖騷擾為「行為人利用他人未注意，或故意創造出一個使他人無防備心甚至是壓迫的情境，使其達成欲以暴露行為騷擾他人之不法意圖」，而該實行不法意圖的可罰性，即是建立在侵害性自主法益，使人格遭受不尊重之折辱而貶損的正當性基礎上。此乃回應了本文研究問題的四點。

第二節 研究建議

一、關於立法論

根據研究成果，筆者將對於公然猥褻罪之立法論予以建議，期待立法機關進一步修法，以符合本罪行為規範的實益，維護其可罰性基礎。建議本罪之修正內容與說明，以表 5-2-11 呈現之：

表 5-2-11 公然猥褻罪修正條文之建議

條項	現行內容	修正內容	建議說明
刑法第 234 條 第 1 項	意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。	<u>意圖騷擾他人</u> ，公然為猥褻之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。 <u>前項之罪，須告訴乃論。</u>	意圖騷擾的修訂，將會使本罪法益侵害的定位較為明確，其具有針對性的意涵，不僅更貼近本罪實務案件中行為分析的結果，且能達限縮本罪適用範圍之目的。再者，在行為人未有任何觸碰到被害人行為的前提，本罪侵害程度乃相較於觸碰的性騷擾罪輕微，應以被害人主動告訴之告訴乃論罪為原則。
刑法第 234 條 第 2 項	意圖營利犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。	<u>刪除</u>	依據本文針對本罪第 2 項實務判決的量化數據分析，除了呈現案件數量逐年下降的結果之外，仔細觀察此項案件中的行為，基本上都是性工作者——客人，兩者間你情我願的關係，並未有個人侵害的發生，因此刑法自然無介入的理由。該僅以抽象社會善良風俗作為可罰性之理由，實在無規範實益，應予以刪除。

資料來源：筆者自製。

二、關於公然猥褻罪之規範適用

根據研究成果與立法論建議，本文擬對於公然猥褻行為大致上可能涉及的意圖騷擾手段，依形式與程度的劃分，提出規範適用之建議。不過，須再次說明，本罪行為所涉及的手段程度分類，並非為固定、絕對或單一組成的類別，因此仍要以整體的行為軌跡，判斷意圖騷擾手段的程度，來決定規範適用的範圍。

表 5-2-12 公然猥褻罪規範適用之建議

涉及意圖騷擾手段	意圖騷擾手段形式與程度	規範適用之建議說明
無 涉及意圖騷擾手段	無 自願形式之暴露行為	建議適用社會秩序維護法第 83 條第 2 款，處以行政罰鍰。另外，該條款中的妨害善良風俗，可修改為「激起他人憤怒」較明確的構成要件。
有 涉及意圖騷擾手段	低度意圖騷擾手段： 1. 見、緊盯、直視 2. 面向或對 3. 其他：全裸坐在他人處所門口、自慰與臀部擺動、掀開以布巾遮掩的身體	意圖騷擾手段的程度，尚未達本文主張法益內涵與侵害的可罰性程度。但由於具有騷擾的事實，建議能比照言語性騷擾的適用，以性騷擾防治法第 2 條第 1 項第 1 款為論理，並同該法第 27 條第 2 項處以行政罰鍰。
	中度意圖騷擾手段： 1. 接近或徘徊在他人附近 2. 搭話、假借問路、買東西（例如：檳榔等） 3. 言語 4. 其他：吹口哨、呼叫或呼喊等	已達本文主張法益內涵與侵害的可罰性程度。應適用本罪 <u>意圖騷擾他人</u> ，公然為猥褻之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。但須為 <u>告訴乃論</u> 。
	高度意圖騷擾手段： 1. 射／甩／噴／潑灑精液 2. 碰觸 3. 尾隨 4. 其他：追逐、擋路或逼近、預謀時間與地點等	已達本文主張法益內涵與侵害的可罰性程度。應適用本罪 <u>意圖騷擾他人</u> ，公然為猥褻之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。但須為 <u>告訴乃論</u> 。

資料來源：筆者自製。

第三節 未來研究方向

一直以來，公然猥褻都被視為係違反性秩序的行為，因此過往研究者通常傾向將規範適用的解釋限縮至暴露狂（有針對性）的行為，並於立法論上主張併入性騷擾防治法，甚或是除罪化。而會有此論點，無疑是公然猥褻行為所造成的侵害極低、不易明確化的問題，這也使得過往研究者，即便推導出應限縮適用範圍的結論，奠基之理由終究仍徘徊在侵害他人視覺侵擾，該近似於情感冒犯的論述結果。據此，本論文的研究，則是嘗試以實務判決為基礎，透過已發生的實際案件，回溯本罪行為，試圖藉由行為類型、行為態樣、行為軌跡的量化分析，在質化的論述上以證立出不同於抽象社會善良風俗與情感冒犯，較為具體及正當的可罰性基礎。然而，根據加入構成要件後的案件事實詮釋，在以限縮本罪適用範圍為前提下，本文擬將涉及「無」意圖騷擾的暴露行為，歸為社會秩序維護法處理之論述，雖然排除刑罰的適用，但就論證上，乃有待於探究其規範目的，也就是說，這種單純在公眾場所裸體的行為，就情感層面而言的確會引起他人不悅，但以社會秩序之名為規範理由，是否會變相地圈禁行為人性之表現自由，其帶有憲法的議題，仍須進一步思考，以做細緻的論理。其次，礙於篇幅因素，關於主體與客體的論理，筆者僅只於本罪行為所呈現的做討論，未能多加著墨相關論述，誠然，此議題仍有許多值得深究之處；再者，本文推論出「性自主法益」作為本罪保護法益之定位，由於法益內涵抽象，該實質概念乃有待釐清，礙於個人學術涵養，筆者並未進一步探究刑法法益論的問題，以致本文在法益定位轉換的論述上，可能會過於片面與獨斷。故而，建議後續研究，能與之檢討，抑或是帶入法主體性及抽象法權的思考，為本罪做不同的論證途徑。

最後，回歸刑法本身，刑法作為國家最赤裸的暴力手段，對於公然猥褻這種侵害程度不明，本質乃違反性道德的行為，常理而言，為避免規範目的不明確，擴張刑罰範圍，直接除罪化與併入其他法條，或許是一高枕無憂的方式。然而，這也是筆者在研究過程中，不斷感到掙扎的部分，當社會仍無法將公然猥褻視作一般無禮行為的情況下，這種涉及「性」之行為，要如何取得刑法的正當性？倘若不能避免地要面對本罪的存在，乃至於「在人際關係的互動中，刑罰究竟要何時介入才是最佳的時機？而介入的程度又該如何拿捏才好？」歷經這一連串的捫心自問後，筆者在解釋論與立法論上，試圖壓抑刑罰權的範圍，顯然這並非定是完滿的論述。不過，當刑法面臨著性道德悄無聲息地滲入，我們唯有時刻的認知性道德——背後乃國家權力的展現，並不斷反思其正當性，也許才能避免刑法迷失在性道德的洪流中，逐漸被國家權力吞噬的結果。最後的最後，要說的是，無論刑法如何理性、公平的設計，就極為複雜之人與人間的互動關係，時常是無能為力的，終究須仰賴人與人間相互的尊重與包容，才能得以於社會共存³⁴⁵。

³⁴⁵ 黃榮堅（2017），《靈魂不歸法律管：給現代公民的第一堂法律思辨課》，頁 208-209，商周出版。

參考文獻

壹、 中文部分

(一) 專書

- Daniel Defoe 著，謝濱安譯（2017），《魯賓遜漂流記》，自由之丘。
- Georges Bataille 著，賴守正譯注（2012），《情色論》，聯經出版公司。
- Immanuel Kant 著，李明輝譯注（2015），《道德底形上學》，聯經出版。
- Jennifer Harding 著，林秀麗、黃麗珍譯（2008），《性的扮演：陰／陽特質的實踐》，韋伯。
- John Berger 著，吳莉君譯（2021），《觀看的方式》，3 版，麥田。
- Martha C. Nussbaum 著，方佳俊譯（2007），《逃避人性：噁心、羞恥與法律》，商周出版。
- Martha C. Nussbaum 著，堯嘉寧譯（2018），《從噁心到同理：拒斥人性，還是站穩理性？法哲學泰斗以憲法觀點重探性傾向與同性婚姻》，麥田。
- Richard A. Posner 著，高忠義譯，林志銘校閱（2002），《性與理性（上）》，桂冠。
- 古代汉语词典编写组編（2006），《古代汉语词典》，北京：商务印书馆。
- 甘添貴（2016），《刑法各論（上）》，4 版，三民。
- 甘添貴（2015），《刑法各論（下）》，4 版，三民。
- 白田秀彰著，林祺禎譯（2020），《「色情就是不行！」這種想法真的不行，「猥褻」為什麼違法？從階級規範到帝國主義的擴張，權力如何以道德之名管制色情》，麥田。
- 何賴傑、林鈺雄審譯；李聖傑、潘怡宏編譯；王士帆、王玉全、王效文、古承宗、李聖傑、周漾沂、吳耀宗、徐育安、連孟琦、陳志輝、陳重言、許絲捷、許澤天、譚純良、潘怡宏、蔡聖偉譯者（2019），《德國刑法典》，2 版，元照。
- 吳宗奇（2023），《白玫瑰刺傷了誰？——以刑法第 227 條為中心反省純潔童年形象之建構》，元照。
- 林山田（2001），《刑法的革新》，學林文化。
- 林山田（2005），《刑法各罪論（上冊）》，5 版，臺北市：自刊。
- 林山田（2005），《刑法各罪論（下冊）》，5 版，臺北市：自刊。
- 林鈺雄（2020），《新刑法總則》，8 版，元照。
- 林鈺雄（2022），《刑事訴訟法（下）》，11 版，新學林。
- 胡兴东（2008），《中国古代死刑制度史》，北京：法律出版社。
- 翁育瑄（2012），《唐宋的姦罪與兩性關係》，稻鄉出版社。
- 張愛玲（2020），《傾城之戀：短篇小說集—1943 年》，張愛玲百歲誕辰紀念版，皇冠。
- 許澤天（2022），《刑法分則（下）：人格與公共法益篇》，4 版，新學林。

- 陳子平 (2019),《刑法各論(上)》,4版,元照。
- 陳子平 (2022),《刑法各論(下)》,3版,元照。
- 黃源盛 (2010),《晚清民國刑法史料輯注(上)》,元照。
- 黃源盛 (2010),《晚清民國刑法史料輯注(下)》,元照。
- 黃榮堅 (2017),《靈魂不歸法律管：給現代公民的第一堂法律思辨課》,商周出版。
- 廖宜寧 (2014),《乘機性交猥褻罪的規範適用問題—以精神障礙者之性自主權利為中心》,元照。
- 劉達臨 (2001),《性的歷史》,臺灣商務印書館。
- 蔡墩銘 (1998),《刑法各論》,3版,三民。
- 盧映潔 (2020),《刑法分則新論》,15版,新學林。
- 韓忠謨 (1980),《刑法各論》,6版,三民。

(二) 專書論文

- 李聖傑 (2011),〈「家族相似性」探尋刑法典範之應用—以法益為核心〉,收於：國立政治大學法學院刑事法學中心,《刑事法學的新視野》,頁 141-163,元照。
- 高金桂 (2002),〈論刑法對個人名譽保護之必要性及其界限〉,收於：甘添貴教授祝壽論文集編輯委員會,《甘添貴教授六秩祝壽論文集—刑事法學之理想與探索(二)》,頁 177-209,學林文化。
- 許恒達 (2021),〈人格尊嚴與名譽刑法—重新解讀公然侮辱罪〉,收於：甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集編輯委員會,《甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集：刑事法學的浪潮與濤聲 刑法學》,頁 827-849,元照。

(三) 期刊論文

- 王士帆 (2022),〈最後通牒—誘捕偵查之陷害教唆〉,《月旦法學教室》,234期,頁 31-34。
- 甘添貴 (2003),〈強吻與猥褻〉,《月旦法學教室》,4期,頁 18-19。
- 甘添貴 (2004),〈性交、猥褻、調戲與性騷擾〉,《法源法律網》,頁 1-12。
- 甘添貴、林東茂、陳子平、盧映潔、許玉秀、鄭逸哲、張麗卿、高金桂、余振華、鄭善印、周成瑜、賴彌鼎、韓毓傑,〈從「強吻案」談刑法上的猥褻概念—研討會議題討論〉,《台灣本土法學雜誌》,42期,頁 101-128。
- 江玉林 (2016),〈人性尊嚴的移植與混生—台灣憲政秩序的價值格局〉,《月旦法學雜誌》,第 255 期,頁 64-74。
- 李建良 (2008),〈自由、平等、尊嚴(下)—人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課題〉,《月旦法學雜誌》,第 154 期,頁 193-211。
- 李茂生 (2003),〈論性道德的刑法規制〉,《台灣法學新課題(一)》,頁 293-329。
- 李聖傑 (2003),〈從性自主權思考刑法的性行為〉,《中原財經法學》,10期,頁

1-40。

- 李聖傑 (2004)，〈妨害性自主：第一講—保護法益〉，《月旦法學教室》，19 期，頁 97-104。
- 李聖傑 (2004)，〈妨害性自主：第三講—類型闡述〉，《月旦法學教室》，23 期，頁 99-106。
- 李聖傑 (2010)，〈也論刑法對於虛擬人格的名譽保護—評台灣高雄地方法院刑事簡易判決九十八年度審簡字第六一一六號〉，《月旦裁判時報》，第 4 期，頁 109-114。
- 李聖傑 (2024)，〈妨害性自主之「猥褻」釋義——評析臺灣高等法院 111 年度侵上字第 25 號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，141 期，頁 45-54。
- 周漾沂 (2012)，〈從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎〉，《臺大法學論叢》，第 41 卷第 3 期，頁 981-1053。
- 林山田 (1999)，〈評一九九九年的刑法修正〉，《月旦法學雜誌》，51 期，頁 16-42。
- 林東茂 (1999)，〈評刑法妨害性自主罪章之修正〉，《月旦法學雜誌》，51 期，頁 70-80。
- 林東茂 (2003)，〈猥褻的概念〉，《台灣本土法學雜誌》，42 期，頁 77-82。
- 林信銘 (2018)，〈暴露與觸摸性騷擾刑事責任之探究—以德國刑法的性騷擾規範為借鑑〉，《國立高雄大學法學論叢》，第 14 卷第 1 期，頁 345-396。
- 林琬珊 (2018)，〈妨害名譽罪與負面標籤〉，《月旦刑事法學評論》，9 期，頁 63-78。
- 林琬珊 (2023)，〈「性影像」與隱私之刑法保護—新修刑法「性影像」規定之評析〉，《月旦法學雜誌》，第 333 期，頁 40-58。
- 林慈偉 (2012)，〈「滿足性慾」很重要嗎？—評臺灣板橋地方法院 99 年度訴字第 2883 號刑事判決〉，《法令月刊》，63 卷 4 期，頁 20-40。
- 柯耀呈 (2008)，〈強制猥褻與性騷擾之界限〉，《月旦法學教室》，68 期，頁 16-17。
- 馬財專、張琇華 (2022)，〈台灣檳榔西施的身體勞動及系統規訓之考察〉，《社會科學論叢》，16 卷 2 期，頁 1-50。
- 許玉秀 (2003)，〈妨害性自主之強制、乘機與利用權勢—何謂性自主？—兼評臺北地院九一年訴字第四六二號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，42 期，頁 16-36。
- 許恒達 (2013)，〈乘機襲胸案刑責再考—評台灣高等法院台中分院 102 年度侵上訴字第 47 號判決〉，《台灣法學雜誌》，233 期，頁 150-162。
- 許恒達 (2016)，〈兒童及少年性剝削防制條例刑事責任之評析〉，《月旦刑事法評論》，1 期，頁 47-69。
- 許絲捷 (2013)，〈血親性交的可罰性〉，《軍法專刊》，第 59 卷第 3 期，頁 150-179。
- 許澤天 (2014)，〈刑法第 227 條作為青少年的性禁忌迷思——最高院 99 台上

- 497 判決》，《台灣法學雜誌》，242 期，頁 179-185。
- 陳志龍（1988），〈刑法之法益概念（下）〉，《國立臺灣大學法學論叢》，18 卷 1 期，頁 117-173。
 - 陳志龍（2000），〈女性解放的法律絆腳石論刑法第二二六條第二項強姦被害婦女羞忿自殺罪之性質〉，《月旦法學雜誌》，59 期，頁 32-50。
 - 陳慈幸（2011），〈病態性倒錯之暴露症者刑事處分與處遇〉，《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，7 卷 2 期，頁 19-43。
 - 曾玉惠（2009），〈清代臺灣貞孝節烈詩歌政治意識分析〉，《崑山科技大學人文暨社會科學學報》，1 期，頁 189-234。
 - 黃忠正（2013），〈人性尊嚴的概念與界限〉，《月旦法學雜誌》，第 221 期，頁 161-174。
 - 黃惠婷（2011），〈從性自主權檢視刑法保護兒童及少年之規定與修法建議〉，《司法新聲》，97 期，頁 62-77。
 - 黃舒芃（2013），〈人權保障與價值共識之間的衝突：從歐洲人權法院之血親相姦案判決談起〉，《憲政時代》，第 38 卷第 4 期，頁 489-514。
 - 黃源盛（2015），〈情慾・規範・歷史—從《大清律例》到《民國刑法》的親屬相姦罪〉，《大清律例國際學術研討會，北京清華大學法學院》，頁 1-27。
 - 黃榮堅（1999），〈刑法妨害風化罪章增修評論〉，《月旦法學雜誌》，51 期，頁 81-92。
 - 廖宜寧（2020），〈由德國性犯罪條文修正之觀察探析妨害性自主罪的理論基礎〉，《臺大法學論叢》，第 49 卷第 2 期，頁 635-710。
 - 廖宜寧（2022），〈從「妨害風化的猥褻物品」到「妨害性隱私的性影像」—散布性關聯影音圖像之不法性質〉，《月旦法學雜誌》，第 327 期，頁 158-171。
 - 廖宜寧（2023），〈以「性意涵」重構刑法規範中的「猥褻」概念〉，《臺北大學法學論叢》，125 期，頁 71-145。
 - 蔡聖偉（2003），〈論「對幼童性交罪」與「強制性交罪」的關係—評最高法院九十九年第七次刑事庭決議〉，《月旦裁判時報》，8 期，頁 65-69。
 - 蔡聖偉（2015），〈親吻與猥褻—評最高法院一〇三年度台上字第一二五四號判決〉，《月旦裁判時報》，41 期，頁 40-48。
 - 蔡維音（1992），〈德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討〉，《憲政時代》，第 18 卷第 1 期，頁 36-48。
 - 鄭逸哲（2003），〈從所謂「強吻案」談猥褻、可罰的猥褻和如何處罰可罰的猥褻—評桃園地方法院八十九年度易字第一二六六號判決、台灣高等法院八十九年度上訴字第三五六一號判決和最高法院九十一年度台非字第一六八號判決〉，《月旦法學雜誌》，95 期，頁 255-265。
 - 鄭逸哲（2008），〈「法益刑法」概念下的「構成要件」和「構成要件適用」〉，《軍法專刊》，第 54 卷第 6 期，頁 103-104。
 - 鄭逸哲（2009），〈「公然猥褻」和「公然性交」均未必犯罪〉，《法令月刊》，60

卷 1 期，頁 4-15。

- 盧映潔 (2003)，〈「猥褻」二部曲：論公然猥褻罪—兼評台灣高等法院八十六年上易字第一一九號判決、台東地院八十七年易字第五三六號判決、板橋地院八十八年度訴字第一五五六號判決、宜蘭地院八十八年度訴字第二九〇號判決〉，《月旦法學雜誌》，102 期，頁 233-245。
- 盧映潔 (2010)，〈「意不意願」很重要嗎？—評高雄地方法院九十九年訴字第四二二號判決暨最高法院九十九年第七次刑庭決議〉，《月旦法學雜誌》，186 期，頁 164-173。
- 賴惠敏、徐思冷 (1998)，〈情慾與刑罰：清前期犯奸案件的歷史解讀（1644-1795）〉，《近代中國婦女史研究》，6 期，頁 31-73。

（四）學位論文

- 王彥 (2017)，《論刑法猥褻概念中的性道德規制：以強制猥褻罪、公然猥褻罪與散布猥褻物品罪為核心》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。
- 王瑋君 (2023)，《論妨害醫療罪之規範適用與保護法益》，國立清華大學科技法律研究所碩士論文。
- 卓惠芬 (2004)，《清乾隆時期閩粵地區犯姦案件之探討（1736-1790）》，東海大學歷史學研究所碩士論文。
- 林育賢 (2018)，《情感、冒犯與刑事立法：論冒犯行為之可罰性界限》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。
- 胡書原 (2009)，《性侵害犯罪防治法強制治療之德菲法實證探測：以露陰癖為例》，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。
- 張必昇 (2009)，《猥褻概念的解構與性自主概念的重構—以性羞恥感為核心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
- 張峻臺 (2016)，《公共性：公／私領域交界之性經驗探究》，世新大學性別研究班碩士學位論文。
- 張榮哲 (2019)，《大臺北地區旅遊樓鳳新興性產業分析》，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。
- 黃琬倫 (2015)，《論性表現與公然猥褻罪及散布播送陳列猥褻物品罪》，國立高雄大學法律學系研究所碩士論文。
- 歐陽徵 (2018)，《析論公然猥褻之除罪化》，國立政治大學法律學系研究班碩士論文。
- 鄭重淇 (2014)，《公然猥褻罪之研究》，國立中興大學法律學系碩士在職專班碩士學位論文。

（五）政府官方資料

- 立法院法律系統：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>（刑法第 319 條之 1、第 319

條之 3 與第 319 條之 4 其增修理由)

- 黃榮堅 (2004),〈刑法上性自主概念之研究〉,《行政院國家科學委員會專題研究計畫》。
- 憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決,詹大法官森林提出與黃大法官瑞明、呂大法官太郎均加入協同部分之部分協同部分不同意見書:
<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=38&id=340393>。
- 顏厥安 (2002),〈性工作是否違反人性尊嚴或善良風俗—以德國聯邦行政法院「偷窺秀判決」(Peep-Show-Entscheidungen) 作為探討對象〉,收於:夏鑄九、顏厥安、王增勇、王卓脩,《我國性產業與性交易政策之研究期末報告書》,頁 142-148,行政院內政部婦女權益促進發展基金會。

(六) 網路資料

- Shanti Ho (2021),〈La petite mort 小死亡〉,《Medium》,<https://medium.com/shanti-ho/la-petite-mort%E5%B0%8F%E6%AD%BB%E4%BA%A1-1b80406de51b>(最後瀏覽日:2024 年 2 月 20 日)。
- 小力航道大 (2018),〈阿部定事件,直至死亡將我們結合,為愛殺人的離奇命案〉,《重大歷史懸疑案件調查辦公室》,<https://ohsir.tw/2886/>(最後瀏覽日:2024 年 2 月 20 日)。
- 中央社 (2023),〈刑法防制性暴力三讀不實性影像營利最高判 7 年〉,<https://www.cna.com.tw/news/aip1/202301070032.aspx>, (最後瀏覽日:2023 年 3 月 24 日)。
- 恭應湘 (2017),〈交配至死的自然邏輯〉,《CUP 媒體》,<https://www.cup.com.hk/2017/03/06/why-mate-to-death/> (最後瀏覽日:2024 年 2 月 20 日)。
- 裸體帶來的自由感參德國 FKK 文化 (Freie Körper Kultur), Madeleine (2021),〈Stolz nackig sein – Wie Deutsch FKK wirklich ist 裸體而驕傲 – 德國天然主義的真相〉,《DE&Mike》,<https://de-mike.com/stolz-nackig-sein-wie-deutsch-fkk-wirklich-ist/> (最後瀏覽日:2024 年 3 月 16 日)。
- 劉昌松 (2021),〈真人示範調情口交「20 男女猛抄筆記」清大碩士生開性愛課結果慘了〉,《ET today 新聞雲》,<https://www.ettoday.net/news/20211108/2119030.htm#ixzz7wwr3Vit1>, (最後瀏覽日:2023 年 5 月 12 日)。

貳、 英文部分

(一) 專書

- Emily Martin. 1999. *The Woman in the Body : A Cultural Analysis of Reproduction*.

3th ed. Boston : Beacon Press.

- John Berger. 1975. *Ways of Seeing*. London : British Broadcasting Corporation & Penguin Books.
- John Stuart Mill. 2003. *On Liberty : John Stuart Mill*, edited by David Bromwich & George Kateb. Yale University Press.
- Martha C. Nussbaum. 1999. *Sex and Social Justice*. Oxford University Press.

(二) 專書論文

- Gayle S. Rubin. 2007. Thinking sex : Notes for a radical theory of the politics of sexuality. Pp. 150-187 in *Culture, Society And Sexuality : A Reader*, 2th ed, edited by Richard Parker & Peter Aggleton. London : Routledge.

(三) 期刊論文

- Laura Mulvey. 1975. Visual Pleasure and Narrative Cinema, *Screen* Volume 16 Issue 3:6-18.

參、 德文部分

(一) 實務判決

- BeckRS 2011, 19102 (2011), <https://openjur.de/u/442196.html> (最後瀏覽日：2024年4月28日)。
- BeckRS 2020, 846 (2020), <https://beck-online.beck.de/Dokument?VPath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2020%2Fcont%2Fbeckrs.2020.846.htm&IsSearchRequest=True> (最後瀏覽日：2024年4月28日)。
- BverfGE 120, 224 (2008), <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv120224.html> (最後瀏覽日：2024年4月28日)。
- BVerwGE 64, 274 (1981), <https://www.servat.unibe.ch/dfr/vw064274.html> (最後瀏覽日：2024年4月28日)。
- NStZ-RR 2007, 374 (2007), <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/2/07/2-235-07.php> (最後瀏覽日：2024年4月28日)。

肆、 法文部分

(一) 專書

- Georges Bataille (2004), *Madame Edwarda - Le mort - Histoire de l'oeil*, 10 X 18.