

刑事法判解

公然接吻＝公然猥褻？

最高法院103年度台上字第1254號判決

【實務選擇題】

19歲的甲男與15歲的乙女為男女朋友，遭乙女的家長反對，甲男與乙女為向大家證明其二人堅定的愛情，遂於某星期六下午三點，在人來人往的百貨公司前接吻，則下列敘述，依實務見解何者錯誤？

- (A) 甲男構成刑法第234條公然猥褻罪。
- (B) 乙女不構成刑法第234條公然猥褻罪。
- (C) 甲男不構成刑法第227條第4項對14歲以上未滿16歲之女子為猥褻罪。
- (D) 倘甲男與乙女分手後，甲男在乙女以手推反抗的情況下，仍以雙手強拉乙女接吻，則甲男構成刑法第224條強制猥褻罪。

答案：A

【裁判要旨】

【103年度台上字第1254號判決】

按猥褻之概念，性質上屬於規範性之構成要件要素，每受時代演進與社會風俗民情之變遷，而異其內涵，具有浮動性之本質，為評價性之不確定法律概念。刑法規定之「猥褻之行為」，並未有明確性之立法解釋，故行為之是否構成猥褻，尚須委由法官依行為當時社會一般人之健全常識，即社會通念，就個案之客觀行為事實為獨立之價值判斷。「所謂猥褻，係指姦淫（現行條文為「性交」）以外有關風化之一切色慾行為而言，苟其行為在客觀上尚不能遽認為基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行為。」（本院27年上字第558號判例）。鑒於社會對性尺度之日益開放，男女肢體間之接觸是否構成猥褻之行為，已不能立於「男女授受不親」的傳統觀念予以評價，應視現下之社會風俗民情以為論斷。就男女接吻之行為而言，其屬兩情相悅，互為愛意表現之合意接吻行為，依社會通念，並不會引起對方性嫌惡感，客觀上即非屬色慾之一種動作，不應被評價為猥褻之行為。此與以違反其意願之方法為接吻之行為者，不應等同視之。

【裁判分析】

一、接吻=猥褻？

(一) 肯定說：刑法所謂「猥褻」，係指姦淫以外，足以興奮或滿足性慾之一切色情行為而言，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63年台上字第2235號判例、最高法院17年度決議參照）。又公然猥褻罪的保護法益在於維護善良風俗，此觀刑法第234條係置於妨害風化罪章中自明，故公然猥褻罪之猥褻行為，應包括一切違反性行為之隱密原則，及一切足以挑逗他人性慾或滿足自己性慾或使一般人產生羞恥感或厭惡感之有傷風化之行為，在行為人主觀方面，縱無逗引他人色情之意，而在客觀方面，則有引起他人色慾之虞，故刑法特設專條處罰，以維社會善良風俗（臺灣高等法院86年度上易字第2896號判決參照）。

若採此說，則題示甲男與乙女為證明二人愛情，意圖供人觀覽，在人來人往之百貨公司前接吻，已使不特定人或多數人得以共見共聞，縱甲男與乙女並無逗引他人色情之意，然客觀上足認可以使人興奮或滿足性慾，主觀上亦可滿足甲男與乙女之性慾，自屬公然猥褻行為無疑，甲男與乙女均應論以公然猥褻罪。

(二) 否定說：猥褻，屬於評價性之不確定法律概念，具有流動性，每受時代演進與環境變遷之影響，而異其內涵，何種行為屬於猥褻，是否有害於社會多數人普遍認同之性觀念或性道德感情，應以當時一般社會通念，就客觀行為事實據以判斷，並應隨社會發展、風俗變異而與時俱進。所謂猥褻，指客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者為限（司法院釋字第617號解釋參照）。

今社會風氣日漸開放，風俗觀念已顯異於早期保守道德思想，熱戀情侶在街頭擁抱親吻的親密動作，並非罕見，漸已為國人所接受，接吻在客觀上應非屬可引起他人性慾之猥褻行為，亦未與性器官有所聯結，尚不足以引起普通一般人對此產生羞恥或厭惡感，尚難認其有礙社會風化（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號採此說）。

二、考題分析

針對公然接吻行為是否該當公然猥褻罪之構成要件，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號係採取否定說，並認為甲男與乙女在人來人往之百貨公司前接吻，僅係證明其二人之堅定愛情，主觀上並非為滿足自己性慾，與公然猥褻罪之構成要件不符，甲男與乙女二人均不應論以公然猥褻罪，選

項(A)錯誤。

至於選項(D)，則因刑法所處罰之強制猥褻罪，係以違反其意願之方法，乘被害人不能或不知抗拒，而為使被害人感到厭惡或恐懼之一切行為，重在保護被害人之性意思形成與決定之自由，非僅短暫之干擾，但不以身體接觸為必要。學說上有認為，強制猥褻罪的功能在於保護個人不受到他人不當色慾行為的侵犯，行為人是否能夠藉由他的這個舉動引起或滿足自己性慾，以及這樣的舉動以一般人的感覺是否能夠引起性慾，根本不值得關注，重要的是被害人是否因該舉動受到侵犯，而對被害人的性自主權與身體控制權受到侵害¹。因此，甲男違反乙女意願，在乙女以手推反抗下，仍強拉乙女親吻，足認其以乙女為洩慾之工具，以求自我性慾之滿足，客觀上亦足以引起他人性慾，且侵害乙女之性自主權與身體控制權，應構成強制猥褻罪，此選項正確。

【關鍵字】

猥褻、公然猥褻、強制猥褻

【相關法條】

刑法§224、§227、§234、§235、§304。

¹ 盧映潔，強吻案之評釋，月旦法學雜誌，90期，2002年11月，頁239。