

刑事法判解

論性犯罪中「違反被害人意願」之概念

最高法院105年度台上字第2115號判決

【實務選擇題】

下列何種情形會構成妨害性自主之犯罪？

- (A) 用攝影機側錄鄰居更衣洗澡。
- (B) 醫護人員為測體溫而將肛溫計插入一歲嬰兒肛門。
- (C) 醫生趁診療之機會而猥褻求醫之病患。
- (D) 用望遠鏡觀看樹林內情侶性交之過程。

答案：C

【裁判要旨】

- 一、刑法第224條之罪，係以對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，為構成要件。所謂「其他違反其意願之方法」，係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法而言。其違反意願之程度，並不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，祇要達於妨害被害人之意思自由者，即合於「違反其意願」之要件；故行為人縱未施強暴、脅迫、恐嚇、催眠術，僅製造一個使被害人處於無助而難以反抗、不敢反抗或難以逃脫之狀態，達於妨害被害人之意思自由者，即屬之。
- 二、性騷擾防治法第25條規定之「性騷擾」，指對被害人之身體為偷襲式、短暫式、有性暗示之不當觸摸，含有調戲意味，而使人有不舒服之感覺，但不符合強制猥褻構成要件之行為而言。

【爭點解讀】

從立法沿革觀之，刑法第221條原規定為：「對於婦女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而姦淫之者，為強姦罪，處五年以上有期徒刑。」民國88年4月21日將其修正為今日之「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

他違反其意願之方法而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。」其修正理由稱：「原條文中的『至使不能抗拒』，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要『拼命抵抗』而造成生命或身體方面更大的傷害，故修正為「違反其意願之方法」。第224條強制猥褻之規定亦因相同理由而修正。依據上開立法理由，關於強制性交、猥褻罪中的「強制」程度，立法者似有意自較嚴格（較難成立）之「至使不能抗拒」，「下修」或「放寬」至「違反其意願」，以達成加強保護被害人之目的。

對於上開修正，學者有認為，新法（即現行法）的規定等同於將強制手段的強制程度完全刪除，極易造成誤解，認為凡違反被害人主觀上意願之行為，即使根本不具有強制之性質，亦可成立強制性交或強制猥褻犯罪。申言之，即在行為人之手段並不涉及任何危險或暴力成分之情形（例如：意想不到的突襲），仍均可成立強制性交或猥褻罪，將提高成立犯罪之機會。

另有學者指出，由於刑法對於僅單純違背被害人主觀意願、未達至使不能抗拒程度而為性交或猥褻之情形，本即設有乘機性交罪（第225條第1項）、利用權勢性交罪（第228條第1項）、詐術性交罪（第229條）等規定，若真將修正後第221條、第224條規定之「違反其意願」要素做字面上之解釋，認為只要違反被害人主觀意願即應成立強制性交、猥褻罪，亦將架空利用權勢性交等罪之規定。因此，學說上有主張，對於修正後之「違反其意願」，應予限縮解釋，認為行為人所用手段仍必須屬於強暴、脅迫、恐嚇等類似強制性質之方法，始可成立本罪。惟實務見解並不贊同此說，最高法院97年第5次刑事庭會議決議（一）即指出：「民國八十八年四月二十一日修正前刑法第224條第1項，原規定『對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者，處……』所謂『他法』，依當時規定固指類似於強暴、脅迫、藥劑、催眠術或與之相當之方法。惟該條文於八十八年四月二十一日修正時，已修正為「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處……（修正後僅有一項）。」依立法理由說明，係以原條文之『至使不能抗拒』，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要『拼命抵抗』而致生命身體方面受更大之傷害，故修正為『違反其意願之方法』（即不以『至使不能抗拒』為要件）。則修正後所稱其他「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本旨。」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

相較於學者憂心將「至使不能抗拒」修正為「違反其意願」可能造成性犯罪相關規定適用上的諸多疑難，實務上的處理方式可說是另闢蹊徑。由本則案例之最高法院判決可以看出，法院係認為（加重）強制性交或猥褻罪與利用權勢性交罪，兩者之保護法益均為被害人之性自主法益，但仍有程度上的區別。申言之，於強制性交或猥褻罪，固然法律已明文規定以「違反其意願」為構成要件要素，但法院仍認為必須達於「根本違反其自由意思」之程度；而利用權勢性交罪之成立亦以違反被害人之意願為必要，只是「被害人雖同意該性行為，無非礙於某程度之服從關係而曲從，性自主意思決定仍受一定程度之壓抑」。換言之，最高法院將「違反被害人意願」此一概念解釋為並非「違反／不違反」的絕對零和概念，而係「違反程度嚴重／輕微」的相對概念，以適用既存的侵害性自主法益犯罪規範體系。說穿了，最高法院此種將違反被害人意願程度再予區分的解釋方式，與民國88年修正前，以較嚴格的「至使不能抗拒」作為較嚴重的強制性交、猥褻罪之要件，以區別出其他雖亦違反被害人意願、但較輕微的性犯罪類型，作法上是如出一轍。也可以說，在此問題的實務操作上，似乎換湯不換藥，並未因法律修正而有顯著的改變。

【考題分析】

醫生趁診療之機會而猥褻求醫之病患，該當刑法第228條第2項規定之對於因醫療關係受自己扶助、照護之人，利用權勢或機會為猥褻罪。

【關鍵字】

違反其意願之方法、性自主、至使不能抗拒。

【相關法條】

刑法第221條、第222條、第224條、第224條之1、第227條、第228條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！