



博碩士論文系列

刑法第225條乘機性交猥褻罪中 智能障礙者同意能力之研究

◆ 林于軒 著



元照出版

搶先試閱版



元照

刑法第 225 條乘機性交猥褻罪中 智能障礙者同意能力之研究

林于軒 著

元照出版公司

元照出版 搶先試閱版

推薦序

開出一朵美麗的花

性侵害案件的處理一向困難，智能障礙者的性侵害案件更是難上加難。

不只在具體個案中，司法人員必須花費比較多的心力確認智能障礙者陳述的真實性；在抽象構成要件層次上，司法人員應該以何種標準判定智能障礙者屬於刑法第225條乘機性交猥褻罪之「不能或不知抗拒」，亦有不少爭論。

讓判斷更加困難與複雜的，不只有智能障礙者的心智年齡停留在孩童階段，但其身體卻隨著實際年齡成熟，會有情慾需求的事實。性牽連到生殖，生殖牽連到遺傳與優生，社會對於智能障礙者「性」的想像與擔憂，無可避免地影響法律的解釋適用，不管論者是否清楚意識。

問題的處理若再加上我國刑法向來是德日派法釋義學的主場，智障者性侵害議題的討論不會只關乎議題本身，相關論述必須能夠被整合進去刑法對於所有性犯罪的規範體系；以及2014年臺灣政府將《身心障礙者權利公約》內國法化，自此司法必須積極扭轉父權的保護心態，正視智能障礙者的情慾表達，但卻必須面對沒有義務接受這樣人權律令的家屬與社會大眾。在新的人權觀念底下，也在追逐醜聞的媒體環境下，司法人員該如何符合法理地處理智能障礙者性侵害案件，不至於以尊重之名，讓智能障礙者承受利用與剝削；或是以保護為由，不管是保護智障者還

是保護司法，剝奪了智能障礙者的自主權，將會是司法人員的一大挑戰。

即便問題的處理充滿了挑戰，司法人員最該走的路，還是直視問題的複雜性，反思自己對於這一題的處理，在多大程度受到偏見、罪惡感或是輿論壓力的影響，透過翔實的調查、清楚與細緻的論證，以及合理與一致的處理方式，說服當事人與社會大眾。林于軒的這本《刑法第225條乘機性交猥褻罪中智能障礙者同意能力之研究》，正提供司法實務工作者這樣的幫助。

雖然這本專論對司法實務能夠給予不少幫助，因為它提供了具體的審查標準（這樣講的意思並非它給了唯一正確的答案），不過這本專論也有很高的學術性——它不只有厚實的法學分析，包括分析相關判決，並與既有的學術進行對話。它前半段之歷史與社會學的分析介紹，脈絡清楚，對於後半段的法律分析有實質的影響，它的法社會學分析，不只是蛋糕上的糖霜。它因此是一本好的法學論文，也是一本好的法社會學論文，務實的操作建議建立在紮實的理論與社會分析之上，這其實是這本論文之所以被推薦出版最重要的原因。

我在大學裡長期開授刑事法與法社會學的課程，希望學生能夠用更為寬廣的角度思考刑事法的問題，而不是把法學與邏輯或甲說乙說劃上等號。在我看來，法學裡所有的解釋與操作，都與社會生活緊密相關，判決與法律都能夠看到歷史與文化的痕跡。但因為這樣的說法太過平凡（有誰會否認法律與文化相關，鑲嵌在社會生活裡呢？），因而其間的關係受到相當的忽視。不是每個人都

覺得她／他可以就法律與社會，法律與文化說上幾句，不需要先有深入的研究；就是將法律中的文化特殊化，譬如在死刑存廢的議題上，反對廢死者強烈主張臺灣屬於「東方文化」，因而不能接受立基在「西方文化」的廢死政策。或是在處理原住民狩獵的相關法律問題時，論者主張因為要保存原住民的文化，所以法律必須開例外。事實上，只要留心，就能夠發現所有的法律規定都立基在不同的文化想像之上，都有隱而不說的預設，不管是對人的預設，對於人際關係的預設，或是對於社會生活理想狀態的預設。因此，甲說乙說丙說的爭執，所爭的常常不只是法律，還在於這些不被言明的文化前提。

以我最常講的刑法不作為的討論為例，所謂的保證人地位，其實跟論者對於「人對於他人有多少義務」的想法息息相關。有的人對於人的想像是原子式的存在，唯有這個人先做了什麼，有了危險前行為，才對他人有後續的作為義務。有的人看重身分關係所構築的社會網絡，因而她／他所建構出來的義務範圍就會跟著反映出這樣的特徵。進一步地，一個在新自由主義社會下長大的法律人，與一個在有健全社會福利制度國家下長大的法律人，對於人對他人有多少義務，勢必也會有不一樣的建構，因為國家能承接的程度不一樣。類似的討論還可以延伸到刑法過失犯，或是性侵害犯罪，法律可以對人的注意能力有多少要求，犯罪者要怎樣處置，去勢或是性別教育，其實都跟我們怎樣理解人，怎樣理解犯罪的成因有關。

有了這樣的思考視野，法律研究變得困難，因為邏輯三段論法不再夠用，可以探索的對象沒有邊際，需要參照

的文獻一下子跨了好幾個領域，但研究也因此變得極富挑戰與有趣。其實世界本沒有區分領域，要將一個問題研究透徹，要能夠理解其中的複雜性，自然不能自限於某個學科。而學術研究的最高境界一直都是這樣，研究者應盡其所能地探索研究對象的複雜性，包括分析各種因素的正面與負面作用，各種因素之間如何互動，如此我們才能夠對於現象有更為透徹、周延與犀利的批判，我們才能夠提出有效的行動策略。這類將社會、歷史與文化包括進去的研究，可以幫助飽受挫折之司法實務與社會進行真正的對話。因為這樣的研究不只幫助法律人理解社會，不用理盲濫情的框架看著對方；也讓法律人理解他們其實也在社會裡，只是從來沒有清楚地被意識到。

當年作為學生的我，被老師打開一扇窗，我因此希望自己能夠打開學生的視野，讓他們看到法律系所教的，特別是那些必修科目，只是法學研究極為小的一部分。法學研究可以很寬廣，只要願意跨出去。老師只是園丁，負責將種子撒出去；老師是擺渡人，只在短暫的時間裡把學生渡往新的世界，下船之後，學生就得運用學到的能力自行探索開發。到了一定年紀，才會發現那些年輕時以為是陳腔濫調的話其實相當有智慧；看起來了無新意的話語，不少人從以前到現在的經驗累積。

林子軒的這本專論，就是園丁當初灑出去之種子，所開出的一朵美麗的花。教育工作跟研究的要求不同，老師只消做好本分，該要求的別鬆手，接下來就等著收成。教學的成就在於，學生在你的帶領下超越你，提出你沒有想到的論點，而教學者也在這樣的過程得到新的體會與啟

發。不管我（或是所有的讀者）是否認同這本專論的觀點，我們都能在閱讀過後對這複雜的世界多一分的瞭解，這也是學術研究者可以對於這個滋養他／她的社會，所做的最好回饋。

成功大學法律系教授

李佳玟



元照出版

搶先試閱版

作者序

臺灣刑法第225條乘機性交猥褻罪之行為客體，除了因施用藥物或飲酒等因素而自陷昏迷者外，亦包含因智能障礙而無法表達拒絕意願之人。但在智能障礙者的情形，本罪的適用卻存在兩難。雖然本罪的立法意旨是在保障被害人的性自主權，但如果將智能障礙者一律視為本罪的行為客體，等於間接剝奪了他們與他人建構親密關係的權利。為了避免本罪成為智能障礙者的性禁令，條文中「不知或不能抗拒」如何認定就相當關鍵。本書的主軸，即是探討刑法乘機性交猥褻罪的「不知或不能抗拒」，在被害人為智能障礙時者應該如何判斷及解釋。

針對這個議題，多數人或許會認為只要委由專家鑑定即可，法律人少有能夠置喙的空間，甚至可能也未察覺有什麼問題需要被解決。本書則試著對目前實務的判斷方式提出疑問，例如，目前法院在認定「不知或不能抗拒」時，是否有一致的標準？社會對於智能障礙者所抱持的迷思，是否會影響法院對於智能障礙的被害人在性行為當下反應的解讀？而臺灣於2014年將《身心障礙者權利公約》內國法化，「不知或不能抗拒」這條界線要如何拿捏，才能符合身權公約的基本原則及要求？

為了更完整地呈現問題的全貌，並提出合理的解決方案，本書乃先探討社會對智能障礙者存在何種誤會及偏見，並透過相關實證研究予以澄清。建立起對智能障礙者較為正確的認識後，再以外國法上較細緻之規範及討論為

基礎，反思臺灣目前操作的缺失及不足，並提出本書之建言。盼能在刑法第225條「不知或不能抗拒」的認定上劃出合理界線，在保護智能障礙者免於性剝削的同時，也留給他們情慾表達的空間。

本書能夠付梓，是因為一路上有幸獲得許多老師的幫忙。最要感謝的是指導教授李佳玟老師，謝謝老師在智識上帶給我的啟發，及思考視野的擴展，論文能夠完成也有賴於以往課堂上的紮實訓練，與寫作期間老師的嚴格把關。也感激陳昭如老師邀請Janine Benedet教授來臺演講，使我對這個議題有更深刻的瞭解，Janine Benedet教授的觀察及主張對本書也有很大的啟發。還要感謝薛智仁老師、劉文英老師在口試時給的修正建議，讓論文能更加完備。論文有機會出版，則要特別感謝蔡聖偉老師願意百忙中抽空閱讀拙著，並向出版社推薦，我的論文才有機會讓更多人看到。最後則要謝謝元照出版公司的支持，還有出版團隊的專業編輯與校對，這本書才能順利問世。

礙於自身能力及研究題目之限制，本書恐有思慮未周之處，所顧及之議題亦為有限。不過仍期待本書能拋磚引玉，讓智能障礙者在「性」一事上所面臨的困境被更多人看見，並開啟更深入的討論。

林子軒

2019年7月



元照出版

搶先試閱版

目 錄

推薦序：開出一朵美麗的花

李佳玟

作者序

第一章 緒 論

第一節 問題意識	1
第二節 文獻回顧	5
第一項 與智能障礙者性權利相關之文獻	5
第二項 傳統法學上乘機性交猥褻罪之相關文獻	8
第三項 以智能障礙者為中心討論 刑法乘機妨害性自主罪之文獻	10
第三節 名詞定義與研究範圍	15
第一項 智能障礙之定義	15
第二項 研究範圍及限制	19
第四節 章節安排	21

第二章 社會對於智能障礙者「性」的壓迫與進展

第一節 智能障礙者被誤解及壓迫的「性」	23
第一項 性（Sexuality）的意涵	23
第二項 社會如何看待智能障礙者及他們的「性」	25
第三項 近代優生學的發展及影響	32
第四項 對於智能障礙者的想像如何影響法律規範及 解釋適用	41
第五項 小 結	50

第二節 相關實證研究與身權公約	51
第一項 進展與轉變——1950年代後發展簡述	51
第二項 破除迷思——相關實證研究	55
第三項 身權公約	63
第四項 小 結	72

第三章 臺灣刑法第225條之解釋及實務判斷上之問題

第一節 臺灣刑法第225條乘機性交猥褻罪之規範分析	75
第一項 立法沿革	75
第二項 刑法乘機性交猥褻罪構成要件之解釋	78
第三項 刑法乘機性交猥褻罪之不法內涵	80
第四項 學說及最高法院對於乘機性交猥褻罪 「不知或不能抗拒」的解釋	94
第二節 「不知或不能抗拒」標準之浮動	101
第一項 程度要求的差異	101
第二項 五花八門的性認知要件	109
第三節 實務於「不知或不能抗拒」認定上存在之迷思 及歧視	112
第一項 被害人是否有性慾之迷思	114
第二項 實務判決對於智能障礙者之歧視	117
第四節 小結——問題意識的再確認	122

第四章 綜合討論及解決之道

第一節 性行為同意能力之比較法研究	125
第一項 德國刑法	125
第二項 加拿大刑法	131

第三項	美國刑法.....	135
第四項	不同性侵立法模式之比較.....	141
第二節	臺灣刑法第225條同意能力所該具備之性認知....	143
第一項	被害人陷於錯誤而同意性行為之效力	143
第二項	是否需要瞭解該行為具有性的本質	146
第三項	是否須理解性行為可能造成之身體傷害.....	155
第四項	是否需認識該次性行為在社會通念下之評價	160
第五項	本文建議.....	166
第三節	行為當下能否表達拒絕的意願	167
第一項	「情境式判斷法」之主張及應用	168
第二項	以「情境式判斷法」檢討臺灣實務操作.....	175
第三項	本文建議.....	182
第五章	結 論	195
參考文獻		201



第一章

緒 論

第一節 問題意識

2015年，臺灣第一個身障者性權團體「手天使」為了讓更多社會大眾關注障礙者的性權利，透過與德國電影《少女性愛官能症》（Dora or the Sexual Neuroses of Our Parents）的合作，期望社會能更正視障礙者的情慾議題¹。該電影內容描述，甫滿18歲的智能障礙少女Dora在撞見父母親熱過程以及同儕戀人親密舉動後，開始對異性產生好奇，也希望自己與其他人一樣能有愛慕的對象成雙成對。某日，Dora在打工的水果攤遇到高大挺拔的男子Peter，為了把石榴送給Peter以表達自己的愛慕之意，Dora跟隨著他一起走進了地下車站的廁所中。在廁所裡，Dora有了第一次的性體驗——被Peter強壓在牆上及地上進行了性行為。但Dora並沒有因此厭惡或畏懼Peter，在兩人後續多次的接觸中，Dora也曾積極主動與Peter發生性關係，而對性行為的發生也感到相當愉悅。一次Dora的母親在旅館逮到兩人一絲不掛地躺在床上，憤而準備報警時，Peter則向其表示Dora是自願的。此時Dora的媽媽走到Peter面前告訴他：「她是一名殘疾人士。」短短一句話，卻也導引出一個社會長久以來不願觸碰的難題——智能障礙者有無同意性行為的能力？

¹ 性權團體手天使《少女性愛官能症》募資計畫啟動，中時電子報，2015年10月23日，<http://www.chinatimes.com/realtimenews/2015023005054-260405>，最後瀏覽日期2018/11/10。

2 刑法第225條乘機性交猥褻罪中智能障礙者同意能力之研究

智能障礙者因為智識不足，日常生活的大小事常被認為欠缺自主決定的能力，在發生性行為一事上亦是如此。而智識不足也讓智能障礙者成為遭受性侵害的高風險群，行為人通常不需要使用強暴或脅迫的手段即能達成目的，實務上也不乏誘騙智能障礙者發生性行為的案例。對於行為人利用智能障礙者無法自主決定之情形而為性交或猥褻行為，臺灣是透過刑法第225條乘機性交猥褻罪來規範此種犯罪類型。刑法第225條規定：「對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。第一項之未遂犯罰之。」學說上多認為刑法第225條是補充條款或攔截構成要件，用以截阻基本構成要件強制性交及強制猥褻罪（刑法第221條及第224條）無法處理的犯罪類型²，以提供性自主權更完整的保障。

雖說刑法乘機性交猥褻罪的目的乃在保障被害人的性自主權，然而對於智能障礙者而言，本罪之適用卻與他們能否與他人發生性行為間存在緊張對立的關係。如果將智能障礙者一律認為是本罪的行為客體，無異是間接剝奪智能障礙者與他人發生性行為的權利。既然智能障礙者同樣是有情慾的人也有與他人建構親密關係的需求，本條的適用該如何劃分合理的界線而不過度限制智能障礙者表達情慾的自由，條文中「不知或不能抗拒」的解釋即是關鍵所在。

不過，智能障礙是否為不知或不能抗拒，在認定上卻是相

² 高金桂，強制性交罪的強制力行使——高雄地方法院九十九年度訴字第四二二號判決評析，月旦法學雜誌，189期，2011年2月，頁261。

當艱難的任務。刑法第225條條文中列有不同的法定事由，並將被害人的狀態統稱為不知或不能抗拒。但被害人為智能障礙者的類型明顯與酒醉、昏迷等暫時性失能的情況有所不同，智能障礙者在性行為當下沒有喪失意識，甚至還可能存在同意的表象。也因此，當被害人是未失去意識的智能障礙者時，需要對於「不知或不能抗拒」的內涵有更多的描述。

在實務上，普遍是以智能障礙者「有無具備性之認知」作為重要的判斷標準。例如常被下級審法院所引用的最高法院103年度台上字第4570號、104年度台上字第1973號刑事判決：「刑法第二百二十五條第一項之乘機性交罪，除以行為人之性交行為係利用被害人精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形外，尚須被害人『不能或不知抗拒而為性交』始足當之。此因刑法妨害性自主罪章保護之法益，為被害人之性自主決定權，倘被害人因上開精神障礙等情形，而無性自主決定之能力，而行為人利用此狀態與之性交，即無合意可言。……是依立法理由『被害人狀態之認定，不以被害人是否領有身心障礙手冊為判斷之依據，而係以被害人身心之客觀狀態作為認定之標準，以與保護被害人之意旨相呼應。』關於『被害人身心客觀狀態』，則應具體認定被害人是否有性之認知進而為同意之能力。」而最高法院104年度台上字346號刑事判決亦指出：「……若被害人雖有輕度智能障礙，但僅係反應及理解能力較一般人為低，仍瞭解性交行為之意義，而尚無不能或不知抗拒他人對其為性交行為之情形者，即與上述罪名之要件不侔……」。

從上開最高法院判決可知，臺灣法院普遍認為不能單以被害人是智能障礙者即認為其不知或不能抗拒，而最高法院也說明了判斷上應該要檢驗的事項。但問題是，上開標準是否有提

4 刑法第225條乘機性交猥褻罪中智能障礙者同意能力之研究

供事實審法院足夠的指引？所謂「性之認知」或「瞭解性行為的意義」其實是相當模糊的概念，對於性的認知必須要瞭解性行為中的什麼要素或是該達到何種程度？

有別於臺灣法院在論述上僅以「性認知」一語帶過，美國法上對於同意性行為所該具備的認知程度，按照各州要求程度由低到高可分為三種標準。最低標準只要求智障者瞭解性行為的肢體上或生理上的面向即可，不需要知悉性行為可能對身體產生的風險。折衷標準則認為還需要瞭解發生性行為可能產生的健康風險（如懷孕或性病）。最高標準則認為除了可能產生的健康風險外，智能障礙者尚須理解該次性行為在社會上可能面臨的道德評價。而在未明確劃分出性認知界線的臺灣，是否可能出現判決採取標準不一的問題？而對於智能障礙者而言，要採取哪一種性認知的標準才不會課予智障者過高的要求？而更重要的問題是，前述最高法院判決都只強調要檢驗「被害人是否具有性認知」，但即便認定智能障礙者瞭解性行為的意義，能否就此推論智障者並非不知或不能抗拒？除了「性認知」之外，還有哪些要件在判斷「不知或不能抗拒」時需要被注意及檢驗？

除了判斷上應該檢驗哪些事項的問題，從歷史來看，智能障礙者能否同意性行為的判斷，常與社會對於智能障礙者以及他們的「性」的理解與想像有著密切關聯。例如，過去智能障礙者常被當作小孩，沒有性的想法及需求，所有表意都是無效的，因此在判斷上就會趨向保護立場，甚至「智能障礙」本身就足以構成否定同意能力的事證。另一方面，社會上也存在另外一種極端的迷思，認為智障者性慾旺盛，不受控制，面對性邀約能夠而且當然會同意性行為的發生。如果說，以往社會的錯誤迷思會影響審判者對於智障者在性行為當下所為表意或未為表意的評價，那智能障礙者以及他們的「性」的真實樣貌又

是如何？「不知或不能抗拒」又應該立於對智能障礙者如何的理解加以判斷？

在智能障礙者的性權利不太受到重視的環境中，上述問題在以往沒有受到太多的關注，不過，隨著臺灣在2014年通過身心障礙者權利公約施行法，正式將身心障礙者權利公約（The Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD，以下簡稱身權公約）內國法化後，臺灣也不得不正視此一議題。身權公約的宗旨是希望促進社會對於身心障礙者固有尊嚴的尊重³，為達到這個目的，公約中也明訂締約國應盡之義務，包含尊重障礙者個人自由做出選擇的權利⁴，以及禁止所有基於身心障礙之歧視⁵，並對抗以往對於身心障礙者的偏見，以提升社會對於障礙者的認識⁶。身權公約內國法化後，刑法第225條「不知或不能抗拒」的解釋適用要如何才能符合身權公約的原則及要求，在「保護智障者的消極性自主」與「尊重智能障礙者性慾表達」間求取平衡，即是本文所欲處理的問題。

第二節 文獻回顧

第一項 與智能障礙者性權利相關之文獻

承接問題意識，智能障礙者同意能力的判斷時常反映出社會對於智能障礙者的理解跟想像。如果要對於現今實務在刑法第225條的判斷、操作予以批判，並進一步提出較為合適的標準，建立起對於智能障礙者的正確認知即是必需的。站在特殊教育領域文獻的基礎上，能夠更瞭解目前社會對於智能障礙者

³ 參照身心障礙者權利公約中譯條文第1條。

⁴ 參照身心障礙者權利公約中譯條文第3條。

⁵ 參照身心障礙者權利公約中譯條文第5條。

⁶ 參照身心障礙者權利公約中譯條文第8條。

仍存在怎樣的迷思，這些迷思又是如何影響社會對於智障者之性權利的規制，同時也能對於智能障礙者的情慾以及學習、表意能力提供較為正確的瞭解。

林純真的《智能障礙者性議題之百年進展》以及《成年智障者的親密行為與關係：「應不應該」或「能不能」？》兩篇文章所欲傳達的理念相近。前者是回顧了19世紀至21世紀初智能障礙者性權利的發展，作者將這段期間分成「性禁絕期」、「性漠視期」、「性模稜期」、「性正視期」及「性輔導期」五個階段，透過社會運動及國際公約等重大事件簡要地介紹各期間的轉變。從文中所舉之案例也能看出即便到了2000年後的性輔導期，實務上仍有機構與父母對於智能障礙者的性議題相當卻步，存在著向大眾宣導社會應更加接納智能障礙者，但另一方面卻對其親密生活設下諸多限制的矛盾現象⁷；後者則是點出臺灣自1980年以來教育人員開始關注智障青少年的性問題及性教育議題，而後也有文獻探討離校後成年智障者的性需求議題，智能障礙者的性議題似乎有成為顯學的趨勢。但臺灣目前在有關智能障礙者的婚姻及生育輔導政策上卻是空有法律條文但無實際作為，欠缺具體的輔導措施。文末認為智能障礙者的親密關係並無所謂「應不應該」的問題，而「能不能」則是仰賴相關單位的戮力合作⁸。

邱連枝的《探討不同障礙者的情慾問題：一個質性研究成果的分析》，分別從理論介紹及實際訪談凸顯目前身心障礙者情慾表達所面臨的困境。該文首先梳理身心障礙研究的理論發展，從「醫療模式」到「社會模式」再到「互動模式」，從中

⁷ 林純真，智能障礙者性議題之百年進展，特殊教育季刊，117期，2010年12月，頁17-22。

⁸ 林純真，成年智障者的親密行為與關係：「應不應該」或「能不能」？，性別平等教育季刊，48期，2009年12月，頁24-27。

可以發現不同的模式因為對障礙詮釋、理解的不同，因應的解決之道也會有所差異⁹。在田野調查的部分，作者則是透過訪談相關實務工作者以及障礙者，反映出實際上身心障礙者所面臨之困境。就此亦能觀察出雖然身心障礙者整體的性慾都是被忽視且壓抑的，但不同類別的障礙者被壓抑的原因以及所面臨的阻礙也會有細微的不同（例如，智能障礙者相較於肢體障礙者而言，會被社會描繪成懵懂無知的小孩）；即便是同種類的障礙，也會因性別的不同而產生不同的刻板印象，例如，男性智能障礙者易被認為具有性方面的侵略性，而女性智能障礙者則被認為有高機率生下相同的後代¹⁰。

蘇淑惠、林昱瑄合著之《與智障生談性說愛——高職智能障礙女學生性教育課程之行動研究》一文，文中可見作者對於過去智能障礙者性教育的省思，主流特教界認為教導智能障礙者過多的性知識，某種程度上會喚起他們對於性的興趣，變相在鼓勵學生嘗試、發生性行為。作者過去也受這樣的觀念影響，因而採取較保守的教學策略——僅教導性騷擾及性侵害防治課程¹¹。在某次作者所參與的行動研究中，以13位中度及重度的智能障礙女學生為性教育課程的對象，作者發現透過實際操演和重複練習，即使是智能障礙青少年，仍有學會表達意願和自我決策的可能，社會不該預設智能障礙者一定欠缺或無法學會某種能力。過往的保守的教學觀念及方式刻意地漠視學生的性慾望，不僅讓性騷擾與性侵害案件不減反升，甚至還弱化

⁹ 邱連枝，探討不同障礙者的情慾問題：一個質性研究成果的分析，臺大社會工作學刊，24期，2011年12月，頁48-54。

¹⁰ 同前註文，頁58-69。

¹¹ 蘇淑惠、林昱瑄，與智障生談性說愛——高職智能障礙女學生性教育課程之行動研究，性別平等教育季刊，62期，2013年3月，頁46。

智能障礙學生的主體性¹²。

上述文獻點的共通點在於反映出智能障礙者與一般人同樣擁有性慾需求，甚至在適當的教育及輔助下，也有表達意願及自我決定之能力，不過，現實仍受限於社會對於他們的錯誤觀念，以至於現今智能障礙者在情慾的展現仍是困難重重。也因此，該部分的文獻在結論上會偏重於強調社會觀念應該有所轉變，或是要求政府相關政策及社會處遇的改善。至於上述的理念及觀點，要如何運用在與智能障礙者性權利同樣密切相關的刑法乘機性交猥褻罪上，則尚須進一步深入探討。

第二項 傳統法學上乘機性交猥褻罪之相關文獻

既然本文所欲探討的是乘機性交猥褻中智能障礙者的同意能力問題，傳統法學對於本罪釋義分析的重要性自不待言。

刑法第225條的討論上，由於條文中「精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形」所包含之樣態十分廣泛，傳統教科書及期刊文獻通常會以相當篇幅例示可能的情形，此外，本罪與強制性交罪及強制猥褻罪的區別亦為傳統釋義學的重點¹³。

但本罪並非具備上述法定事由即可，尚須因為該法定事由而造成不知或不能抗拒的狀態才符合客觀構成要件。這既是本罪的核心，也是本篇論文的重點所在，亦即不知或不能抗拒究竟該如何解釋？在既有文獻中，部分學者會試圖給予一整體性的特徵描述，例如，許玉秀的《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》一文認為本罪的行為客體都是處在一種「不知危險存

¹² 同前註文，頁40-46。

¹³ 陳子平，新聞事件的刑法分析乘機性交罪？詐術性交罪？準強盜罪？，月旦法學教室，47期，2006年9月，頁45-46。

國家圖書館出版品預行編目資料

刑法第 225 條乘機性交猥褻罪中智能
障礙者同意能力之研究 / 林于軒
著. -- 初版. -- 臺北市 : 元照,
2019.08

面 ; 公分
ISBN 978-957-511-127-4(平裝)

1.刑法 2.猥褻罪 3.論述分析

585.345

108009621

刑法第 225 條乘機性交猥褻罪中 智能障礙者同意能力之研究

5Z046RA

2019 年 8 月 初版第 1 刷

作 者	林于軒
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 350 元
專 線	(02)2375-6688
傳 真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-127-4

► 本書簡介

作者先從歷史的角度，爬梳過往社會對於智能障礙者的「性」存在何種迷思及偏見，並說明這些誤解會如何造成社會對於智能障礙者的壓迫及限制。接續則以實證研究澄清迷思，並介紹身心障礙者權利公約的基本精神及原則，作為檢驗臺灣判決及提供建議之基礎。於分析臺灣實務操作的缺失及不足後，本書擬就外國法進行比較分析，立於外國法較細緻之規範及討論上，最終提出建言，期望能為刑法第225條「不知或不能抗拒」的認定劃出合理界線，在保護智能障礙者免於性剝削的同時，也留給他們情慾表達的空間。

ISBN 978-957-511-127-4



9 789575 111274



5Z046RA

定價：350元



元照網路書店



元照粉絲團



元照出版公司

搶先試閱地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw