

## 與滿16歲的人合意性交，是否合法？

文:蘇國欽（認證法律人）· 刑事犯罪 · 2024-04-26

本文

### 一、與未滿16歲的人性交會成立犯罪

無論對方是否滿16歲、是否成年，依刑法第221條規定<sup>[1]</sup>，當行為人違反他人意願而做出強制性交的行為，會成立刑法強制性交罪，行為人將面臨最少3年有期徒刑；另外應注意的是，依刑法第222條第1項第2款規定<sup>[2]</sup>，如果性行為的對象是未滿14歲的人，而且使用強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願的方法，則成立刑法加重強制性交罪，行為人更會面臨最少7年有期徒刑。

除了違反意願的性行為會成立犯罪，即使在雙方合意的情況下，如果是跟未滿16歲的人性交，仍違反刑法妨害性自主罪章、成立犯罪，並區分被害人是未滿14歲、或滿14歲未滿16歲，與較年幼的前者性交，法定刑度較重<sup>[3]</sup>。但如果行為人是18歲以下的人，考量年齡相若的年輕男女相戀，依刑法第227條之1規定<sup>[4]</sup>（俗稱「兩小無猜條款」），18歲以下的人對未滿16歲的人合意性交，應減輕或免除其刑；如果行為人未滿18歲，需要被害人或有權告訴的人提出告訴，才能夠追訴、審判（也就是「告訴乃論<sup>[5]</sup>」）。

### 二、與滿16歲的人合意性行為，合法嗎？

所以，行為人與未滿16歲的人性交，不論有無違反他的意願，都會受到刑事處罰。因此，就刑事妨害性自主罪章規範觀察，未滿16歲的人是無性自主決定的同意能力<sup>[6]</sup>；反之，滿16歲的人是有性自主決定的同意能力。所以，滿16歲男女可以決定自己是否要與他人發生性行為。

### 三、花錢與滿16歲的未成年人合意性交，仍會犯法

雖然滿16歲的人可以自行決定是否要與他人發生性行為，但與未滿18歲的未成年人合意性交，如有涉及性交易、拍攝與兒少性行為過程等行為，依照兒童及少年性剝削防制條例，仍屬犯罪：

1. 有對價的性交<sup>[7]</sup>，例如付錢的性交易。
2. 供人觀覽兒少的性交行為<sup>[8]</sup>，例如帶人在現場看與兒少性交過程<sup>[9]</sup>。
3. 拍攝、製造兒少的性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥的圖畫、語音或其他物品<sup>[10]</sup>，例如雙方約好將兒少的口交過程拍下來<sup>[11]</sup>。
4. 散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞兒少的性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾

或羞恥之圖畫、語音或其他物品<sup>[12]</sup>，例如把與兒少性交的過程拍照並上傳到通訊軟體群組<sup>[13]</sup>。

5. 無正當理由持有兒少的性影像<sup>[14]</sup>，例如下載別人跟兒少合意性行為的影像。

#### 四、結論

##### (一) 與未滿16歲的人發生性行為

行為人與未滿16歲的人發生性行為，如違反其意願，將成立強制性交罪或加重強制性交罪；即使沒有違反其意願，依刑法第227條規定，仍構成犯罪。如行為人是18歲以下的人，則依227條之1「兩小無猜條款」，應減輕或免除其刑；行為人未滿18歲，依229條之1規定屬告訴乃論之罪。

##### (二) 與滿16歲的人發生性行為

行為人與滿16歲的人發生性行為，應視有無違反滿16歲的人的意願，如違反其意願，依刑法第221條等規定，構成犯罪；如果是雙方合意，且未涉及兒少性剝削防制條例禁止的行為，例如性交易、拍攝兒少的性影像等情形，則不構成犯罪。

#### 註腳

[1] 中華民國刑法第221條：「

I 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性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。

II 前項之未遂犯罰之。」

[2] 中華民國刑法第222條第1項第2款：「犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：……二、對未滿十四歲之男女犯之。」

[3] 中華民國刑法第227條第1、3、5項：「

I 對於未滿十四歲之男女為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。……

III 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處七年以下有期徒刑。……

V 第一項、第三項之未遂犯罰之。」

但如果是對未滿7歲的幼童性交，即使幼童同意，依照最高法院99年度第7次刑事庭會議的見解，認為幼童沒有意思能力、不知如何拒絕，與違背意願下發生性交行為相類，所以會依照刑法第222條第1項第2款加重強制性交罪的規定，重罰行為人。

[4] 中華民國刑法第227條之1：「十八歲以下之人犯前條之罪者，減輕或免除其刑。」

[5] 中華民國刑法第229條之1：「對配偶犯第二百二十一條、第二百二十四條之罪者，或未滿十八歲之人犯第二百二十七條之罪者，須告訴乃論。」

[6] 最高法院103年度台上字第3987號刑事判決：「又刑法第二百二十七條第一項之對於未滿十四歲之男女

為性交罪，係以被害人之年齡作為構成要件之一，立法意旨係衡酌未滿十四歲之我國男女，身心發育未臻健全，智識尚非完足，不解性行為之真義，客觀上否定其具有同意為性行為之能力，所保護之法益，雖非無私人之性自主權，然毋寧多係基於國民健康之公共利益，然此乃指被害人不具同意能力而竟同意之情形；……。」

[7] 兒童及少年性剝削防制條例第31條：「

I 與未滿十六歲之人為有對價之性交或猥褻行為者，依刑法之規定處罰之。

II 十八歲以上之人與十六歲以上未滿十八歲之人為有對價之性交或猥褻行為者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金。」

[8] 兒童及少年性剝削防制條例第35條第1項：「招募、引誘、容留、媒介、協助、利用或以他法，使兒童或少年為性交或猥褻之行為，以供人觀覽者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」

[9] 臺灣高等法院110年度上訴字第1670號刑事判決：「又被告答應甲○○之邀請，依約前往甲○○上開住處，對告訴人為性交行為1次，並任由甲○○在旁觀覽並持用其所有之上開蘋果廠牌、型號為Iphone 7之行動電話1具（IMEI碼：00000000000000號、含門號0000000000號SIM卡1張）附設相機模組拍攝該次性交行為之數位影片之電子訊號，已如前述，足認被告主觀上確有以他法使少年（即告訴人）為性交行為以供人（按即甲○○）觀覽之犯意，並與甲○○間有共同以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號之犯意聯絡及行為分擔無訛。」

[10] 兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項：「拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」

[11] 最高法院109年度台上字第4558號刑事判決：「本件原判決認被告甲○○犯有其事實欄所載十八歲以上之人與十六歲以上未滿十八歲之人為有對價之性交行為罪、拍攝少年為性交行為電子訊號罪之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論被告以犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年為性交行為電子訊號罪，……認被告於案發前即與A女約妥以一天1萬元之代價為口交行為及拍攝影片，雙方並未限定性行為及拍攝次數，案發當日於旅館房內，被告先行以手機拍攝A女裸露之猥褻畫面，旋由A女為其口交2次，其間被告持續以手機拍攝口交畫面，……。」

[12] 兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項：「散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。」

[13] 最高法院112年度台上字第870號刑事判決：「審酌甲○○係利用與A1交往之機會，在網際網路上刊登、張貼性交易之訊息，並媒介A1為有對價之性交行為，且拍攝A1與他人性交過程之數位照片及散布予不特定人觀覽，嚴重影響A1之身體健康與正確性觀念之發展，……。」

[14] 兒童及少年性剝削防制條例第39條第1項：「無正當理由持有兒童或少年之性影像，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰金。」

合意性交，16歲，未成年，性行為，兒童及少年性剝削防制條例