與未滿16歲的人合意性交, 成立犯罪嗎？

文:蘇國欽（認證法律人） · 刑事犯罪 · 2022-11-15

本文

一、什麼是「合意」性交[1]？

刑法妨害性自主罪章的條文中並沒有合意性交的用法，一般稱合意性交是為了與妨害性自主的強制性交概念作區別，也就是以是否違反他人意願而性交作為標準。被害人與行為人間如果是出於「你情我願」的合意性交，基於自願的意思，原則上二人間的性交行為不會觸犯刑法。

二、與未滿16歲之人合意性交，仍會成立犯罪

因為立法者認為未滿16歲之人還處在身心發育階段，無法在有關性的自主意願做出理性成熟的決定，為了保護他們的性自主權，因而制定刑法第227條規定[2]，實務上稱為「準強制性交罪」，所以即使未滿16歲之人表示性交行為是出於自願的，仍會被認定是受害者。

三、合意的意思能力

未滿16歲之人對於性自主決定的能力，一般稱為「同意能力」，實務上稱為「合意的意思能力」。因為有程度上差異，且身心發展狀況有別，所以刑法第227條將未滿16歲之人細分為「未滿14歲之人」及「14歲以上未滿16歲之人」，分別明文於刑法第227條第1項及第3項，認為對於越年幼者為性交，侵害權利越深，應受越重的刑罰。

實務界[3]認為，未滿7歲之人不具有性自主決定的同意能力，以致於在與行為人發生性交行為時，未滿7歲之人不知如何拒絕性交，與違背意願下發生性交行為相類，將論刑法第222條第1項第2款[4]對未滿14歲之人加重強制性交罪。

四、行為人須認識到被害人的年齡，才符合犯罪的主觀故意要件

刑法第十六章妨害性自主罪，有關被害人年齡屬於構成要件，所以犯罪行為人必須對於性交對象的年齡具備認識、瞭解的狀況，才會符合犯罪主觀故意要件，而成立犯罪。

五、18歲以下之人與未滿16歲之人合意性交，成立刑法第227條犯罪，可以減輕或免除刑罰，且屬於告訴乃

論罪

立法者認為18歲以下之人，心智發育尚未成熟，對於性行為充滿好奇，時有所聞與同齡的男女發生性關係，在兩方都是未成年的情形下，如果處以刑法重刑，將阻礙青少年未來人生的發展，因此特別制定刑法第227條之1「兩小無猜」條款[5]。但值得注意的是，18歲以下之行為人，如果是未滿14歲者，雖然可以依照刑法第18條第1項規定不罰，或是14歲以上未滿18歲者，雖然可以依照刑法第18條第2項規定得減輕其刑，但在行為人符合12歲以上18歲未滿的年齡階段，仍符合少年事件處理法第2條少年定義的規定[6]，而可以由少年法院處理，至於剛好18歲之人仍依照刑事訴訟法規定審理（圖1.）。

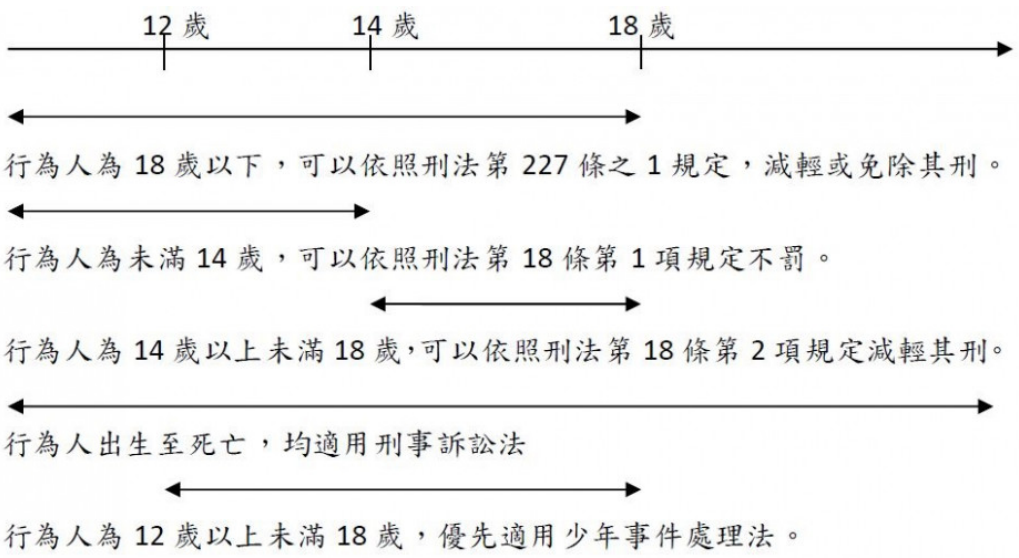

圖1．整理前述時間關係軸

資料來源：作者自製

另外，依第229條之1屬於告訴乃論罪[7]，也就是說，18歲以下之人與未滿16歲之人合意性交的案件，必須由未滿16歲之人的父母向檢察官提起告訴，檢察官才能對犯罪行為人起訴。這樣的立法，是給予雙方和解並撤回告訴的機會，避免未成年人一時興起而背負刑責前科，不利於青少年未來的身心人生發展。但須特別注意的是，如果未滿18歲之人與未滿7歲之人為性交者，將成立犯罪者是刑法第222條第1項第2款加重強制性交罪，而無刑法第227條之1及第229條之1規定適用，所以無法減輕或免除其刑，也屬非告訴乃論罪，檢察官可以不用經過未滿16歲之人的父母提起告訴，就向法院起訴。

六、依據上述，本文就下面A的行為，是否成立妨害性自主的犯罪，說明結論：

（一）A與未滿7歲的B合意性交，可能成立刑法第222條第2款加重強制性交罪，處7年以上有期徒刑。

（二）A與7歲以上未滿14歲的B合意性交，可能成立刑法第227條第1項對未成年人為合意性交罪，處3年以上10年以下有期徒刑。

（三）A與14歲以上未滿16歲的B合意性交，可能成立刑法第227條第3項對未成年人為合意性交罪，處7年以下有期徒刑。

（四）A與16歲以上的B合意性交，不成立犯罪。

（五）A對於上方敘述事實不知B的年齡，因為對於年齡的構成要件並不認識，所以不符合犯罪故意，因而不成立犯罪。

（六）

A為未滿18歲之人與未滿16歲之人合意性交者，如被害人為7歲以上之人，則A可能成立刑法第227條，可以依刑法第227條之1規定可以減輕或免除刑罰，且依刑法第229條之1屬於告訴乃論罪，須經告訴權人提起告訴，檢察官才能起訴犯罪行為人；如果被害人為未滿7歲之人，則A可能成立刑法第222條，無法依刑法第227條之1及第229條之1規定適用，而無法減輕或免除其刑，且屬非告訴乃論罪，檢察官可以不用經過告訴權人告訴，就可以向法院起訴。

註腳

[1] 性交定義，見刑法第10條第5項。

[2] 刑法第227條第1項及第3項。

[3] 最高法院 99 年度第 7 次刑事庭會議。

[4] 刑法第222條第1項第2款。

[5] 刑法第227條之1規定。

[6] 少年事件處理法第2條規定。

[7] 刑法第229條之1規定。

標籤

合意性交， 告訴乃論罪， 性交， 準強制性交罪