

刑事法判解

加重違反意願性交罪之疑義

臺灣臺北地方法院111年度侵訴字第50號刑事判決

【實務選擇題】

下列何種情形，不構成刑法第222條第1項之加重強制性交罪？

- (A) 與13歲之人合意發生性行為
- (B) 以藥劑迷昏被害人後為性交行為
- (C) 攜帶槍枝但未使用而犯強制性交罪
- (D) 隱匿於被害人居住之公寓內而犯強制性交罪

答案：A

【裁判要旨】

按最高法院本院99年度第7次刑事庭會議略以：刑法第227條第1項之對於未滿14歲之男女為性交罪，既須行為人與未滿14歲之男女有性交之「合意」，則必須該未滿14歲之男女有意思能力，且經其同意與行為人為性交者，始足當之；至意思能力之有無，本應就個案審查，以判定其行為是否有效，始符實際；另參照聯合國「兒童權利公約」第19條第1項規定之意旨、「公民與政治權利國際公約」第24條第1項、「經濟社會文化權利國際公約」第10條第3項及上開後兩公約施行法第2條等規定，從特別保護兒童或未滿14歲之被害人角度，從寬解釋「違反被害人意願之方法」之意涵，不必拘泥於行為人必須有實行具體違反被害人意願之方法行為，應依刑法妨害性自主罪章之體系、歷史及目的性等方法而解釋。故倘該女子係7歲以上未滿14歲者，行為人與該女子合意而為性交，應論以刑法第227條第1項之對於未滿14歲之男女為性交罪；如行為人對7歲以上未滿14歲之該女子非合意而為性交，或該女子係未滿7歲者，行為人均應論以刑法第222條第1項第2款之加重違反意願性交罪等旨。於未經本院刑事大法庭相關程序變更前，其性質上仍為本院統一之見解（最高法院109年度台上字第5114號判決意旨參照）。次按刑法第224條之強制猥褻罪，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，即侵犯被害人之性自主權者，即可認符合「違反其意願」之要件。故如被害人對於性行為之拒絕、自衛、選擇及承諾等性自主權遭壓抑或破壞時，即應認係「違反其意願」。於被害人未滿14歲之情形，參照前開公約規定，更應從保護該未滿14歲之被害人角度，解釋「違反被害人意願之方法」之意涵，不必拘泥於行為人必須有實行具體之違反被害人意願之方法行為（最高法院110年度台上字第1964號判決意旨參照）。

【爭點說明】

一、最高法院 99 年度第 7 次刑事庭會議決議

最高法院針對「甲對於未滿十四歲之乙為性交，但並未以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術之方法為之，應如何論罪？」之法律問題，做出以下決議：倘乙係七歲以上未滿十四歲者，甲與乙合意而為性交，甲應論以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。如甲對七歲以上未滿十四歲之乙非合意而為性交，或乙係未滿七歲者，甲均應論以刑法第二百二十二條第一項第二款之加重違反意願性交罪。

主要理由包含：第一、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，既須行為人與未滿十四歲之男女有性交之「合意」，則必須該未滿十四歲之男女有意思能力，且經其同意與行為人為性交者，始足當之。至意思能力之有無，本應就個案審查以判定其行為是否有效，始符實際。未滿七歲之幼童，雖不得調為全無意思能力，然確有意思能力與否，實際上頗不易證明，故民法第十三條第一項規定「未滿七歲之未成年人，無行為能力」，以防無益之爭論；第二、於被害人未滿七歲之情形，該未滿七歲之被害人既不可能有與行為人為性交之合意，行為人往往亦不必實行任何具體之「違反被害人意願之方法行為」，即得對該被害人為性交。類此，是否無從成立妨害性自主之罪？被害人未滿七歲者，因其無從表達「不同意」之意思，竟令行為人僅須負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責，法律之適用顯然失衡。

二、學者批評：

過去實務見解認為：「倘行為人有實行『具體違反被害人意願之方法』

行為而對被害人為性交，應論以刑法第222條第1項第2款之加重違反意願性交罪；否則，僅論以刑法第227條第1項之對於未滿十四歲之男女為性交罪。」惟本次決議，由保護被害人的角度出發，認為不必拘泥於行為人必須有實行具體之違反被害人意願之方法行為，即對於「七歲以下」之人為性交，一律論以加重強制性交罪；而對於七歲以上之未成年人為性交，方區分是否有違反被害人意願，而分別適用加重強制性交罪或準強制性交罪。

學者大多批評本決議，主要論點包含第一、刑法第227條並不以合意為前提；第二、為何能以民法的意思能力標準而決定刑法的「性行為同意能力」。詳述之，依最高法院之見，刑法第227條第1項之對於未滿14歲之人性交罪，必須建立在行為人與客體間具有合意之基礎上，並且該未滿14歲之人可以有意思能力，若有意思能力就可以有效同意與行為人為性交。然而，刑法第227條乃係以客體年齡因素為考量，這是為了保障幼年人身心健全所做的規定，故幼年人是否同意行為人的性交或猥褻，根本不具有刑法上的評價重要性，刑法第227條在適用上也不需要以幼年人意願作為要件之一，從而本說認為最高法院此立論即屬錯誤的方向，就算幼年人對於性相關事物有所謂的認知與理解，但是法律此時似無必要將這樣的理解和同意納入法條的要件中。再者，就最高法院連結民法第13條之規定，認為應認定未滿14歲之男女並無與行為人為性交合意之意思能力部分，民法上有行為能力之規定以年齡為劃分基準，乃立基於本國之國民身心發展狀況，依其對法律交易事務的理解可能性，擷取三條年齡線，民法上行為能力的規定與訴訟的證明間毫無關聯，最高法院如此的論理過程，不但暴露了對民法制度的不正確闡釋，又不當連結之刑法的運用，呈現民刑不分的現象。

是故，刑法第222條第1項加重強制性交罪之本質仍是強制性交罪，屬於「違反意願類型」，而「違反意願類型」的前提即須確立客體之意願為何，故凡事無意願表達能力者，或者處於無從表達意願狀態者，都不是強制性交罪這種「違反意願類型」應適用的對象。

【相關法條】

刑法第222條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！