

國小國中學生性行為與相關法律問題之探討

◎ 許福生（中央警察大學行政警察學系專任講師）

青少年的犯罪類型中，性行為所引起的問題，往往令輔導人員感到棘手而不知如何處理。本文以一案例說明我國現行法令，對於青少年性行為相關犯罪之概念，及其可能面臨的法律責任，有助於輔導人員實際運用於輔導過程中。

壹、前言

究及國內外學者專家研究調查

(一) 青少年生活困擾多，且
以課業及情感問題最為顯著。

據「輔導工作六年計畫」

，下列的心理特質與行為現象

(二) 情緒管理不佳，心理衛

依「長期委託多種專案研

值得重視：

生狀況不理想。

(三) 抱負水準提高，挫折容忍力降低。

四發展「個人色彩的價值體系」，而道德認知發展卻有待加強。

(五) 青少年之性教育有待加強。

(六) 偏差行為仍然嚴重，校園暴力頻傳，少年犯罪以偷竊、暴力、麻藥最多。

從這些調查結果的資料顯示，青少年的感情問題、性教育以及性行為所引起的犯罪，仍是輔導工作上常會碰到的問題。輔導老師對於其相關的法律條文，須加以了解，才能有效輔導。

因而本文想藉由這樣的案例：「十五歲的國三男學生小明與同班的十五歲女同學阿玉，兩情相悅，某日情不自禁，發生超友誼的性關係。」來說明小明及阿玉將會碰到如何的刑事責任？及其處理的程序為何？以利於輔導老師之輔導。

貳、刑法上準強姦罪與姦淫、猥褻幼女幼男罪之概念

在法律上若要成立強姦罪，須包含使用強制手段及姦淫行為，倘若被姦淫的婦女同意與行為人姦淫，則不能成立強姦罪。然而同意與他人發生姦淫，要此婦女有同意能力為前提，若無此能力，則其所為的同意當然不發生效力。因此，關於同意能力的認定，刑法雖然沒有任何規定，但對於此，不外應從同意者，表示同意時的「年齡」及「精神狀態」等兩方面予以認定判斷。

(一) 就年齡而言，我國現行刑法規定如下：

1. 姦淫未滿十四歲女子者，雖得其同意，仍可成立刑法二二一條第二項準強姦罪，可處五年以上有期徒刑。
2. 姦淫十四以上未滿十六歲女子，雖得其同意，則成立刑法第二二七條第一項姦淫幼女罪，可處一年以上七年以下有期徒刑。
3. 姦淫、猥褻未滿十四歲男子者或猥褻未滿十四歲女子者，雖得其同意，仍成立刑法

第二二四條第二項準強制猥褻罪，可處七年以下有期徒刑。
4. 姦淫、猥褻十四以上未滿十六歲男子者或猥褻十四以上未滿十六歲女子者，雖得其同意，則成立刑法第二二七條第二項猥褻幼男幼女罪，可處五年以下有期徒刑。

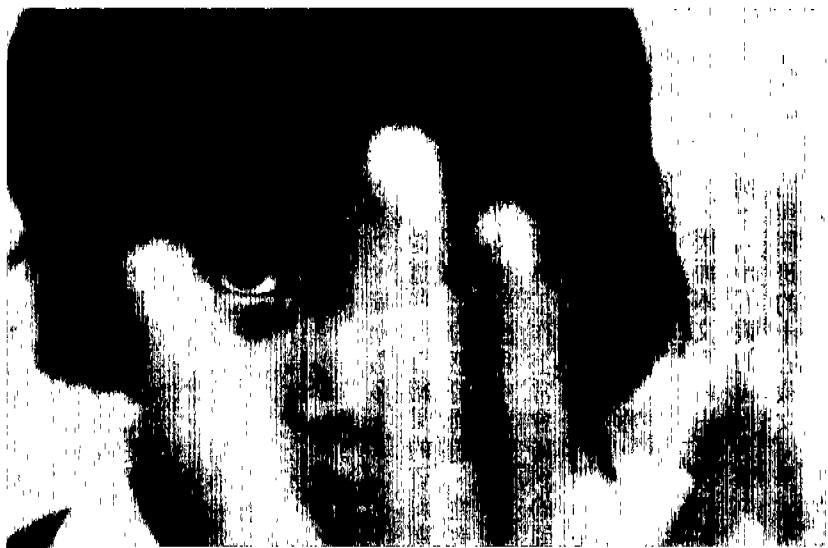
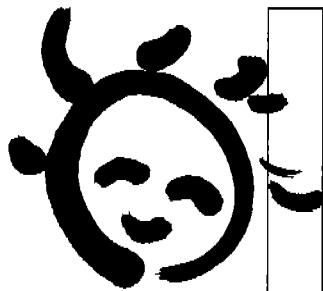
刑法之所以處罰這些行為，乃其行為本質雖為和姦行為，但因為行為客體未達一定年齡。由於年齡過幼、知識淺薄，尚未發育完全，欠缺理解性交能力，所以刑法有必要加以保護，給予處罰。

(二) 就精神狀態而言，我國現行刑法規定於第二二五條：「對於婦女乘其心神喪失或其他相類之情形，不能抗拒而姦淫者，處三年以上十年以下有期徒刑。」

對於男女乘其心神喪失或其他相類之情形，不能抗拒而為猥褻之行為者，處五年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。」

至於未達一定年齡，而缺



乏同意能力之年齡界限，各國立法不一，大都根據該國國民知識程度、所屬地理環境及身體發育狀態而定，其年齡界限大致為十二歲至十八歲之間。

我國關於準強姦罪年齡之界限，歷代之規定亦不一致。

元刑法志定為十歲；至明、清刑律、大清新刑律草案及暫行新刑律規定為十二歲；舊刑法將其改為十六歲，現行刑法又將其改為十四歲，另姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子，則處以較輕之刑。

按現行刑法認舊刑法準強姦罪之年齡界限規定為十六歲

，按照通常女子發育程度及表示同意之能力而言，似覺太嚴，故改為對於姦淫未滿十四之女子者，以強姦論，至姦淫已滿十四歲未滿十六歲之女子，則處以較輕之刑。將準強姦罪之年齡界限改為現行十四歲，第一項規定：「姦淫十四歲以

上未滿十六歲之女子者」，成

立姦淫幼女罪，處以較輕之刑。以免使人誤解，姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子者不為罪，而至使妨害風化事件將日益增高。然而十四歲以上未滿十六歲之女子，其教育程度及發育狀況，終究較未滿十四之女子有所增長，故處以較輕之刑，以調和舊刑法之規定。

此外，現行刑法研究修正時，有機關團體會提出建議，將現行第二百二十一條第二項及第二百二十四條第二項原規定犯罪客體之年齡「未滿十四歲」修改為「未滿十二歲」。第二百二十七條原規定犯罪客體之年齡「十四歲以上，未滿十六歲」修改為「十二歲以上，未滿十四歲」。

其理由乃「臺灣地處亞熱帶，十二、三歲男女已開始發育，且國民教育普及，在此年齡知識早開，不能謂為全無理解性交之能力。與之姦淫雖和同強，未免失諸過苛，又十四歲以上未滿十六歲之少年已有相當之性知識，甚至已有性行

爲之經驗。第二百二十一條第二百二十四條及第二百二十七條原規定犯罪客體之年齡，已與實際情況不相合，自有降低之必要。」

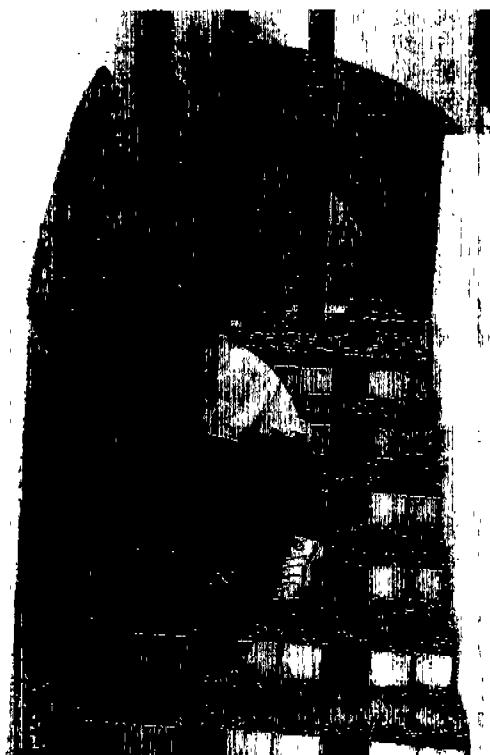
後來經由刑法研究修正委員會之決議，認爲有關犯罪客體之年齡規定，就我國國情而言，原規定年齡尚無不當，不必降低。民國七十九年之「中華民國刑法修正草案」仍維持原有之規定，而無改變。即對於姦淫未滿十四歲女子者，以強姦論，至姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子，則論以姦淫幼女罪，處以較輕之刑。

按刑法研修時，主張將年齡界限降低之理由中，雖不無道理；且根據心理學家研究指出，女子青春期（puberty）開始約在十一歲與十七歲之間，平均約爲十三歲，且中外女子大致相同。並就美國的歷史研究，在一八三〇年時女子的性成熟（首次月經來潮）年齡平均約爲十七歲，但到一九六〇年時，平均約爲十二點六歲，

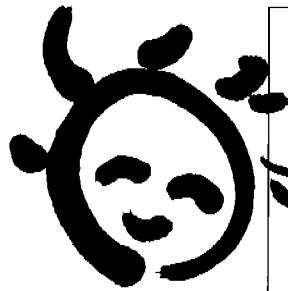
而我國目前的情形，大致亦與此相似。

雖然說明性成熟會隨著年代而提前，且臺灣地處亞熱帶，近年來經濟發達，國民教育普及知識早開，十二、三歲男女，可能已略知理解性交之能力云云。然而準強姦罪保護之法益爲幼年之身心健康，以其犯罪客體年幼，知識淺薄，尙未發育完全，欠缺理解性交能力，是以特設處罰規定，以保護其身心之正常發展。既以未滿一定年齡之幼年，其生殖器

官、智力和思維能力，均處於未成熟狀態，涉事未深，對社會上之各種情況亦缺乏識別能力，一般來說也尚未有性慾之要求，不明白性行爲可能產生的後果；同時，對加害者之侵害行為亦缺乏識別和反抗能力，很容易受騙上當。另一方面，幼年被姦淫後，將嚴重影響其身心健康之正常發展。有些幼年被姦淫後，甚至自暴自棄，而淪落爲雛妓，嚴重危害社會善良之風俗與秩序（按現在若與雛妓發生對價的性行爲，



系人
助威商季
品的勾結
中油有關正



佛是「一代女皇」。

從查獲的帳冊中發現，女客為了一杯一千元的大酒，一次就賞個數百杯至一千杯，出手胡鉢較男女客通無不反。

會觸犯兒童及少年性交易防制條例）。況且國人尚重名節，若任與其發生姦淫，將影響其一生之正常發育及人格發展，影響不可謂不大。

因此，姦淫未滿一定年齡之幼年，可說是一極野蠻極殘酷的行為。不能因現今少男少女早熟便輕言降低準強姦罪之年齡界限，國家有此義務妥善保護幼童之身心健全發展；況且現今離妓問題相當嚴重，國人又偏好「幼齒」，為有效解決離妓問題，準強姦罪之年齡界限更不宜降低。因此，就我國國情而言，如此規定，應屬適當，且與刑事責任年齡相符，而無須降低。

參、本案例雙方當事人的可罰性

按本案例，小明及阿玉均為未婚的十五歲男女，縱使兩情相悅年齡相當而相互引誘發生婚前性行為，依現行法二二七條之規定：「姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子者，處一年以上七年以下有期徒刑。對

於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處五年以下有期徒刑。」因此小明可構成姦淫幼女罪，可處一年以上七年以下有期徒刑。另外，阿玉可構成猥褻幼男罪，處五年以下有期徒刑。因現行刑法並無姦淫幼男罪，所以阿玉與小明發生關係，阿玉可構成猥褻幼男罪。

然而這樣的犯罪行為，依據現行刑法第二百三十六條的規定，屬於告訴乃論之罪。以告訴人追訴犯罪之意思為條件，國家始得發動刑罰權。因此，其告訴不特為偵查之起因，且為追訴條件。刑法之所以對於某部分的犯罪行為，採取告訴乃論，乃因為這些犯罪涉及被害人之名譽甚多，為免被害人名譽再度受損，如被害人不願張揚，自應尊重其個人意願，國家自無追訴之必要，故採訴乃論之立法例。因此，小明與阿玉的行為，尚須有告訴權人（如父母親）提出告訴，才可追訴。

此外，針對這樣的情況，

在立法上我們尚可思考是否須參考現今美國有些州，明文規定若在兩情相悅情況下，未滿一定年齡所為之姦淫或猥亵，不為罪？以防止今後大量年輕未婚男女被定罪。

雖然隨著性之開放，年輕未婚男女婚前性行為，或許會與日益增，然此仍非常態。國家有此義務禁止此不正當之婚前性行為，以妥善保護幼童之身心健全發展。況且，果真有兩情相悅年齡相當之十四歲以上未滿十六歲之年輕男女朋友，引誘另一方為姦淫或猥亵之行為，而觸犯現行刑法第二二七條姦淫、猥亵幼男幼女罪，仍有刑法第十八條第二項：「十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕其刑。」及刑法第五十七條量刑之適用，況且類似事件，亦屬少年事件處理法所處理的範圍。因此，無須另定條文，排除其處罰之規定。肆、本案例之處理程序

由於少年對於自己的行為

後果，缺乏清楚認識的能力。

因此，法律的反應手段，不得不小心謹慎，以免「少年越早進入刑事司法體系，將來再犯率越高」的不幸事件一再發生。因而法治國家除於普通刑法之外，大多有針對少年而獨立規定的刑法領域，用以處理少年犯罪或非行事件。此特別的規定，在我國即指少年事件處理法。

我國少年事件處理法遲至民國五十一年始公布，惟各界意見歧異，延至民國六十年始再修正公布正式施行，正式掀開少年法制的新頁。當時的少年事件處理法標榜是「教刑並重」，然而實際上乃是「以刑罰為主」，「以教育為輔」，可稱為「迷你刑法」。如此與西方社會的少年法制，乃是基於社會情勢的發展，自然因應而生。至於我國則是鑑於外國法制之進步趨勢，亟欲迎頭趕上，由學者（林紀東教授及韓忠謨教授）推動爭取而施行，

少年事件處理法並於民國六十五年、民國六十九年修正，最近則於民國八十六年十月廿九日修正公布實施，大幅變動現行條文。確立了「保護優先主義」，並於直轄市設立了少年法院，加重少年法定代理人及監護人之教養責任。

按我國少年事件處理法的核心，乃是少年保護事件。少年保護事件的對象，包括：

(一)十四歲以上未滿十八歲的虞犯少年（乃指少年有左列情形之一，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者：1. 經常與犯罪習性之人交往者。

2. 經常出入少年不當進入之場所者。

3. 經常逃學或逃家者。

4. 參加不良組織者。

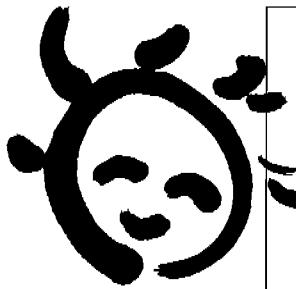
5. 無正當理由經常攜帶刀械者。

6. 吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。

7. 有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行為者）。

當然有很大的差異。

• 學生輔導 56 期 • (49)



(二)十二歲以上未滿十四歲者，有觸犯刑罰法律之行為者。因未滿十四歲者所為刑事違反行為不罰（參考刑法第十八條第一項）。

(三)七歲以上未滿十二歲者，有觸犯刑罰法律之行為者，可適用「保護處分」（少年事件處理法第八五之一條）。

四十四歲以上未滿十八歲者犯罪時，未依少年事件處理法第二十七條規定（學說上稱為先議權），移送檢察官者。

(四)十四歲以上未滿十八歲者，犯告訴乃論的罪，未經合法的告訴，或經撤回告訴者。現小明及阿玉已分別構成姦淫幼女罪與猥亵幼男罪，其有關的處理程序，因其彼此均為十二歲以上未滿十八歲，屬於少年事件處理法所規定的少年，因此須依據少年事件處理法來處理。

今若有任何人向該管少年法院報告（少年事件處理法第十七條），或有司法機關的移

送（少年事件處理法第十八條第一項），少年法院即須受理。小明及阿玉的事件。受理事件後，應先由少年調查官調查該少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其他必要之事項，提出報告，並附具建議（參考少年事件處理法第十九條）。

調查後的結果如下：

(一)不付審理（少年事件處理法第二八；二九條）：

此乃一般我們所言轉向處分（Diversion）之一，即對於輕微犯罪的少年，不予審判，

更不予以處罰，而代之以教育性的輔助措施，可謂「以輔助代替刑罰」之措施。況且轉向處

分具有：

1. 實現「以教代刑」之少

年刑法功能；

2. 避免標籤化；

3. 減輕法院負擔；

4. 推行「刑法人道化」，

並「避免不必要的社會控制」等效能。

(二)應付審理（少年事件處理法第三〇條）：

審理結果的裁定可分為如下：

1. 不付保護處分（少年事

件處理法第四一條）：此亦轉向處分（Diversion）之一。

2. 交付保護處分（少年事件處理法第四二條）：而保護處分執行的類別包含：

(1) 訓誠，並得予以假日生

活輔導。

(2) 交付保護管束並得命為勞動服務。

(3) 交付安置於適當之福利或教養機構輔導。

(4) 令入感化教育處所施以感化教育。

此外，少年有下列情形之一者，得於前項保護處分之前或同時諭知左列處分：

(1) 少年染有煙毒或吸用麻

醉、迷幻物品成癮，或有酗酒習慣者，令入相當處所實施禁戒。

(2) 少年身體或精神狀態顯有缺陷者，令入相當處所實施

治療。

(3) 移送於有管轄權之地方

法院檢察署的檢察官（少年事
件處理法第四〇條）。

(2) 移送於有管轄權之地方
法院檢察署的檢察官（少年事
件處理法第二七條）。

依據少年事件處理法第二
十七條的規定：

「少年法院依調查之結果
，認少年有左列情形之一者，
應以裁定移送於有管轄權之法
院檢察署檢察官：

一、犯最輕本刑為五年以上有
期徒刑之罪者。
二、事件繫屬前已滿十八歲
者。

除前項情形外，少年法院
依調查之結果，認犯罪情節重
大，參酌其品行、性格、經歷
等情狀，以受刑事處分為適當
者，得以裁定移送於有管轄權
之法院檢察署檢察官。」

此乃一般學說上稱之為先
議權。按小明與阿玉的行為，
並非犯最輕本刑為五年以上有
期徒刑之罪；且事件繫屬前尚
未滿十八歲，況且兩情相悅的

性行為，亦非屬犯罪情節重大

。因此，參酌其品行、性格、

經歷等情狀，本案例不適合移
送於有管轄權之地方法院檢察
署的檢察官，處以刑事處分。

因此，本案例最可能的結
果為不付審理，而代之以教育

性的輔助措施；或交付保護處

分，施以訓誡，並得予以假日
生活輔導、或交付保護管束並
得命為勞動服務。

伍、結論

本文謹藉由這樣的案例，

來說明一般國小或國中學生，
彼此間因一時感情衝動，所發
生的不當性行為，可能會面臨

的刑事責任及其處理的程序，

以利於輔導老師在輔導的過程
中，能隨時提醒同學，因感情

問題而發生的性行為，除了對

於生、心理的影響之外，亦會

面臨法律的責任。畢竟青少年

的感情問題、性教育以及性行

為所引起的犯罪問題，仍是輔
導工作上常會碰到的嚴重偏差

行為問題。

參考書目

1. 小野清一郎 昭和九年（1934）
4) 中華民國刑法分則（上）

2. 周治平（民61）刑法各論
。)

3. 沈銀和 中德少年刑法比較
研究 五南圖書出版公司印
行（民77）。

4. 林山田（民84）刑法各論
罪。

5. 林山田、林東茂（民84）
犯罪學 三民書局。

6. 許福生（民81）強姦罪立
法之研究 中央警察大學碩
士論文。

7. 蔡墩銘（民73）最高法院
刑事判決研究（三十六）
二八、準強姦罪之成立與被
害人之年齡」。

8. 刑法分則研究修正資料彙編
(二)（民67）司法行政部
刑法研究修正委員會。

■ 8. 刑法分則研究修正資料彙編
(二)（民67）司法行政部
刑法研究修正委員會。