

# 香港法律改革委员会

## 报告书

### 14岁以下男童无性交能力 的普通法推定

#### 摘要

#### 引言

1. 本报告书特别探讨香港现行的一项普通法推定。根据这项推定，年龄在 14 岁以下的男童并无性交能力。本报告书亦是香港的性罪行以及相关罪行的现行法律检讨的其中一环。有关检讨是律政司司长及终审法院首席法官在 2006 年委托法律改革委员会（“法改会”）进行，而检讨的研究范围如下所述：

“就《刑事罪行条例》（第 200 章）第 XII 部之下的性罪行及相关的罪行以及该条例第 VI 部之下的乱伦罪，检讨规管该等罪行的普通法及成文法，包括适用于该等罪行的刑罚，同时考虑应否就被裁定干犯该等罪行的罪犯设立登记制度，并对有关法律提出其认为适当的改革建议。”

2. 法改会的性罪行检讨小组委员会于 2006 年 7 月委出，负责就有关法律的现况进行研究和提出意见，并作出改革建议。小组委员会的成员如下：

邓乐勤先生，SC (主席)	资深大律师
文志洪先生 (任期由 2010 年 9 月起)	香港警务处高级警司（刑事支援）
伍江美妮女士 (任期由 2009 年 6 月起)	保安局首席助理秘书长

朱耀光博士 (任期至 2007 年 12 月止)	香港大学社会学系助理教授
沈仲平博士	律政司高级助理刑事检控专员
李均兴先生 (任期由 2008 年 1 月起至 2010 年 8 月止)	香港警务处高级警司 (刑事支援)
吴维敏女士	大律师
马兆业先生 (任期至 2008 年 1 月止)	香港警务处高级警司 (刑事支援)
夏博义先生, SC	资深大律师
麦周淑霞女士	社会福利署助理署长 (家庭及儿童福利)
张达明先生	香港大学法律专业学系助理教授
张慧玲法官	高等法院原讼法庭法官
廖李可期女士 (任期至 2009 年 6 月止)	保安局首席助理秘书长
黎乐琪教授 (任期由 2008 年 9 月起)	香港大学社会学系系主任
鲍安迪先生	何敦、麦至理、鲍富律师行合伙人
梁满强先生 (秘书)	法律改革委员会高级政府律师

3. 由于研究范围十分广泛，涵盖多个议题，我们一开始便察觉到完成全部的检讨工作会耗时颇长，因此决定应分阶段处理整个项目，就研究范围中的不同事项发表独立的报告书。检讨系列中的第一份报告书（《与儿童有关工作的性罪行纪录查核：临时建议》，发表于 2010 年 2 月），针对从事与儿童有关工作的人士，研究设立性罪行定罪纪录查核机制的问题。本报告书则是检讨系列中的第二份报告书。

## 现行的普通法推定及其后果

4. 14 岁以下男童无性交能力的推定，存在久远，并源自罗马法。根据罗马法，如相关司法程序涉及青春期问题，法庭会视 14 岁为青春期的开始年龄。在十九世纪的 *R v Waite* 一案中，首席法官柯律治勋爵（Lord Coleridge CJ）说道，普通法的规则清楚订明“十四岁以下的男童在生理上不具备干犯[强奸]罪的能力”，而推翻该项推定的证据不会获得接纳。<sup>1</sup>

5. 即使有明确的证据显示有关的男童在干犯指控罪行时，在生理上具有性交的能力，而他事实上的确曾与不同意的受害人进行非法性交，这项推定也不能被推翻。结果不论情况如何，一名年龄在 14 岁以下的男童虽然可被控协助及教唆他人强奸或被控猥亵侵犯，并因此而被定罪，但却不能被裁定干犯强奸。<sup>2</sup>

6. 在香港，《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118(3)条订明，任何男子与一名女子非法性交，而性交时该女子对此并不同意，该男子即属犯罪。《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 65E 条则有以下规定：

“凡在任何刑事法律程序中，有需要证明性交、肛交或兽交，无须以射出精子证明交合完成，而单凭证明插入，即当作完成交合。”

即使是最轻微程度的插入已足以证明交合的发生，<sup>3</sup>但这并不影响这项普通法推定的实施：法律视一名 14 岁以下的男童没有性交的能力，不论实际情况如何。

## 其他司法管辖区的法律

7. 多个司法管辖区已废除这项普通法推定，包括英格兰与威尔斯（藉《1993 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 1993）第 1 条）、加拿大、新西兰、南非，以及澳大利亚司法管辖区内的澳大利亚首都地区、新南威尔斯、南澳大利亚及维多利亚。苏格兰从未应用过这项推定，而在塔斯曼尼亚，推定只适用于 7 岁以下的男童。

## 在香港须负刑事责任的年龄

8. 在香港，《少年犯条例》（第 226 章）第 3 条将须负刑事责

---

<sup>1</sup> [1982]2 QB 600, 第 601 页。

<sup>2</sup> 见 *R v Angus* (1907) 26 NZLR 948, 第 949 页及 *Archbold Hong Kong 2009*, 第 21-17 段。

<sup>3</sup> *Archbold Hong Kong 2009*, 第 21-18 段。

任的最低年龄定为 10 岁。该条写明“现订立一项不可推翻的推定，10 岁以下儿童不能犯罪。”至于年龄介乎 10 至 14 岁之间的儿童，则适用另一项可推翻的“无犯罪能力”推定（*doli incapax*），意谓涉案儿童先被推定没有犯罪能力，但如果控方能够在无合理疑点下证明，该儿童在犯罪时清楚知悉自己的行为是严重错误的，而非纯属顽皮或是恶作剧，则作别论。假如这项推定被推翻，涉案儿童便要承担完全的刑事责任，可因此而被落案检控及定罪。

9. 年龄介乎 10 至 14 岁之间的儿童“无犯罪能力”的可推翻推定，与年龄在 14 岁以下的男童无性交能力的不可推翻推定，两者是截然不同的。假如后者在将来被废除，则控方依然需要先推翻“无犯罪能力”的推定，才能对一名年龄介乎 10 至 14 岁之间的男童作出强奸罪之检控。因此，控方将会需要证明涉案男童在犯罪时知道自己的行为是严重错误的。

## 结论及建议

10. 现时，一名年龄在 14 岁以下的男童不能被控强奸也不能被裁定干犯强奸罪，这是基于他在生理上无性交能力这项不可推翻的推定。法律学者及法院对于这个概念一直予以严厉批评。

11. 不论这项推定的过往理据为何，今天实难明白有关规则还有什么存在用途。事实摆在面前，14 岁以下男童可能具有性交能力，但香港的法律却拒绝承认这一事实，这样的处理显然违反常理。在不再适用这项推定的英格兰，两名 11 岁男童最近被陪审团裁定企图强奸一名八岁女童罪名成立。<sup>4</sup> 在香港，两名 13 岁男童在 2009 年 6 月被裁定猥亵侵犯一名 12 岁的女童罪名成立。案情明显透露，第一被告人确曾与受害人性交，但由于这项推定的适用，被告人只能被控以猥亵侵犯而非强奸罪。据报道，裁判官形容第一被告人“十分幸运”。<sup>5</sup> 更近期的一宗案件发生于 2010 年 9 月，一名 13 岁被捕男童被指控在柴湾的东区尤德夫人那打素医院内与一名五岁女童性交。由于有这项推定的存在，他不能被控以强奸，而只能被控以猥亵侵犯。<sup>6</sup>

12. 多个司法管辖区已废除（或从未应用过）这项推定。这项推定的应用与现实脱离，并意味控罪有时未能反映被告人行为所应有的刑事罪责。倘若废除这项推定，另一项“无犯罪能力”的可推翻推定将

---

<sup>4</sup> 两名男童在犯案时年仅 10 岁，其后被控以强奸罪。参看 2010 年 8 月 18 日于以下网页的报道：<http://www.bbc.co.uk/news/uk-england-london-10693953>。

<sup>5</sup> 《明报》法庭新闻 A08 版，2009 年 6 月 9 日。

<sup>6</sup> “Attack on girl sparks mixed wards rethink”（侵犯女童案引发男女同病房现况的检讨），《英文虎报》，2010 年 10 月 4 日。

会继续适用于年龄介乎 10 至 14 岁之间的男童，规定控方须在无合理疑点下证明有关男童在犯罪时知道自己的行为是严重错误的。废除这项推定所产生的后果是：“无犯罪能力”的可推翻推定将会适用于所有刑事罪行，而对强奸罪不会再有特殊的处理。

13. 我们因此建议，年龄在 14 岁以下的男童无性交能力的推定，应予废除。

法律改革委员会

2010 年 12 月