

香港法律改革委员会

《刑事诉讼程序条例》 (第221章)附表3 所列的例外罪行

咨询文件

摘要

导言

1. 本咨询文件的第 1 章述明要求改革例外罪行的有关法律的背景。第 2 章讨论现行关于例外罪行的法律，而第 3 章则检视其他司法管辖区的法律。第 4 章讨论司法机构的判刑酌情决定权与立法机关制约该项权力之间的相互关系。第 5 章列出改革的正反论据以及我们的建议。

关于例外罪行的现有条文

2. 在《刑事诉讼程序条例》(第 221 章)中，有两项条文是与“例外罪行”有关的。第 221 章第 109B(1)条规定：

“(1) 如法庭就并非例外罪行的罪行，判处刑期不超逾 2 年的监禁刑罚，法庭可作出命令，规定除非在命令所指明的期间(自命令之日起不少于 1 年及不超逾 3 年)内，有关的罪犯在香港犯另一可惩处监禁的罪行，而随后有权根据第 109C 条命令原来刑罚须予执行的法庭如此作出命令，否则该刑罚不得予以执行。”

3. 第 221 章第 109A(1)及(1A)条规定：

“(1) 对任何年届 16 岁或超过 16 岁而未届 21 岁的人，法庭除非认为没有其他适当的方法可处置该人，否则不得判处监禁；就决定任何其他处置该人的方法是否适当而言，法庭须取得和考虑有关情况

的资料，并须顾及在法庭席前的任何关于该人的品格与其健康及精神状况的资料。

(1A) 本条不适用于就附表 3 宣布为例外罪行的罪行而被定罪的人。”

第 221 章附表 3 所列的“例外罪行”

4. 第 221 章附表 3 所列的例外罪行如下：

- “1. 谋杀。
2. 强奸或企图强奸。
3. 殴斗。
4. 违反《危险药物条例》(第 134 章)第 4、5 或 6 条的任何罪行。
5. 违反《侵害人身罪条例》(第 212 章)第 10、11、12、13、14、17、19、20、21、22、23、28、29、30、36 或 42 条的任何罪行。
6. 违反《刑事罪行条例》(第 200 章)第 122 条的任何罪行或任何企图罪行。
7. 《火器及弹药条例》(第 238 章)第 III 部任何一条所订的罪行。
8. 违反《盗窃罪条例》(第 210 章)第 10 或 12 条的任何罪行。
9. 违反《公安条例》(第 245 章)第 33 条的任何罪行。
10. 《武器条例》(第 217 章)第 4 或 10 条所订的任何罪行。”

现行法律的背景

5. 《1971 年刑事诉讼程序（修订）条例草案》把缓刑的概念引入香港。该条例草案大致上参照英格兰《1967 年刑事司法法令》

(Criminal Justice Act 1967) 的条文。然而，不论是政府所提出的条例草案，或是该英格兰法令，都没有加入任何对“例外罪行”的提述。例外罪行的订立，是当年立法局非官守议员强烈反对的结果，他们对于“*罪案（尤其是暴力罪案）自 1960 年以来的急剧增加*”，表达了关注。¹

6. 时任律政司罗弼时在回应时强调，缓刑“*并非旨在提供一个处置罪犯的温和手段*”。² 他补充说，政府决定对非官守议员的要求作出让步，但表示政府希望在日后能够把例外罪行删除。³

海外情况的总结

7. 咨询文件第 3 章探讨了澳大利亚、加拿大、新西兰、新加坡和英国的相关法律。在所检视的大部分有缓刑这个判刑选择的海外司法管辖区中，缓刑这个判刑选择均适用于所有罪行。换句话说，这些海外司法管辖区并没有例外罪行。

8. 然而，澳大利亚的维多利亚州和加拿大最近已就严重的刑事罪行朝向订有例外罪行制度的方向发展。

9. 维多利亚制定了《2010 年判刑修订法令》(Sentencing Amendment Act 2010) 和《2011 年判刑进一步修订法令》(Sentencing Further Amendment Act 2011)，废除了“严重罪行”和“重大罪行”的缓刑。因此，对于谋杀、误杀、杀害儿童、强奸、暴力罪行和性罪行、罔顾后果而导致严重损伤、严重入屋犯法罪、纵火、贩运大商业用量的使人上瘾药物等多项罪行，法庭都不能判处缓刑。

10. 在加拿大，根据修订《刑事法典》(Criminal Code) (有条件监禁刑罚) 的法令草案 C-9 号，“有条件监禁刑罚”已就某些严重罪行而被废除，例如各项严重人身伤害罪（包括性侵犯）、涉及恐怖主义的罪行或涉及犯罪组织的罪行。

¹ 香港立法局会议过程正式纪录，1971 年 1 月 20 日，第 350 页，张奥伟议员的发言。

² 香港立法局会议过程正式纪录，同上，第 355 页。

³ 香港立法局会议过程正式纪录，同上，第 356 页。

赞成保留例外罪行列表的论据⁴

11. 赞成保留例外罪行列表的主要论据，似乎是 1970 年代初香港暴力罪案猖獗，社会对此表示关注，当时香港的立法者认为法庭判刑过轻，有必要作出例外规定。

赞成进行改革的论据⁵

12. 有六项理由支持全面废除例外罪行列表，或从列表中删除那些不一定会对他人造成严重身体暴力的罪行。

- (1) 香港暴力罪案的猖獗程度，自 1970 年代以来已大幅减弱，在评估是否需要保留抑或改革例外罪行列表时，这是一项必须考虑的重要社会因素。香港现在已较以前安全得多，而暴力罪行的猖獗程度，自 1970 年代以来已大幅减弱，故此订立例外规定的原有理据已不再适用。
- (2) 如无判处缓刑的选择，那些原本值得判处缓刑的罪犯通常会被判入狱。部分例外罪行，例如企图进行猥亵侵犯（俗称“非礼”）以及涉及武器的罪行，可以在各种不同情况之下发生，包括特殊情况在内（例如犯案情节非属可加重罪行者；罪犯属初犯，并已感到后悔且重犯机会不大），而这些情况通常是可以判处缓刑的。有时情况则相反，虽然缓刑是较为适当的刑罚，但法庭可能会没有更好选择而必须下令罪犯接受感化（或履行社服务令）。不论判刑是过严（监禁）抑或过宽（感化），但法庭由于不能选择判处缓刑，难免会在一些涉及例外罪行的案件中被迫作此判刑。不论是过严抑或过宽，结果同样是不公平。
- (3) 另一项重要考虑因素，是有需要赋予法官及裁判官很大的酌情决定权，让他们可以作出公正和适当的判刑。例外罪行列表不但过时（是列表本身的历史缘由令到列表与时代脱节），而且不论情况如何，同样不相称地一律适用于被控某些罪行的罪犯。

⁴ 香港大学比较法及公法研究中心，《香港缓刑改革报告书》（*Report on Reforming Suspended Sentences in Hong Kong*），（2012 年 9 月），第 15 页。

⁵ 《香港缓刑改革报告书》，同上，第 15 至 21 页。

- (4) 我们并无理由相信废除例外罪行，会令更多人犯罪或令社会受害的风险增加。缓刑会继续只为特殊的情况而设。我们可以信赖香港法庭会继续判处对社会构成重大危险的罪犯入狱。法庭现时在判处缓刑时，有权对罪犯施加一些条件，如罪犯在判令有效期间违反这些条件，法庭便会下令获暂缓执行的刑罚全面生效。
- (5) 例外罪行列表的不合理之处分属两类。第一类是列表并不全面，未有收纳其他暴力罪行及严重罪行。此外，有多项严重的性罪行也不在列表之上。⁶ 这意味着那些被裁定此等罪名（例如与 13 岁以下的女童性交）成立的人，在理论上是有权获判监禁缓刑的。第二类则涉及一些现时见于列表的较轻微罪行（例如企图猥亵侵犯），可能出现的结果是在不适宜作出非拘留性判刑时，法庭没有酌情决定权而必须判处该罪犯即时监禁。⁷ 这两类不合理之处，会令人觉得整体上不公平并且是任意而行。
- (6) 在我们所研究过设有相类缓刑权力的司法管辖区（澳大利亚的维多利亚、加拿大、英国）中，没有任何一个的例外罪行范围是如香港般宽阔广泛。在这些司法管辖区中，一项罪行要成为例外罪行，通常必须涉及重大暴力或具有有组织罪行的元素。

13. 有一点应予注意，就是社会服务令并没有受到类似的限制。《社会服务令条例》（第 378 章）第 4(1)条赋权法庭，“凡 14 岁或以上的人被裁定犯了可判罚监禁的罪行”，法庭可作出社会服务令。这项条文并没有把例外罪行排除在外。

香港法官及司法人员的意见

14. 司法机构曾于 2012 年年中，咨询不同级别主要或专门审理刑事案件的所有法官及司法人员。咨询的议题是：以他们的经验来说，第 221 章附表 3 所施加的法定限制（即：不得就例外罪行判处

⁶ 见《刑事罪行条例》（第 200 章），例如未经同意下作出的肛交、意图作出肛交而袭击、严重猥亵作为、兽交、与年龄在 13 或 16 岁以下的女童性交、与精神上无行为能力的人性交、拐带年龄在 16 岁以下的未婚女童、贩运他人进入或离开香港。

⁷ 这些罪行是循简易程序治罪的罪行，最高刑罚是监禁三年或以下。有多项此类罪行是在未有对另一人施以实质身体暴力的情况下触犯，例如涉及枪械和武器的罪行，以及企图进行猥亵侵犯但未遂的罪行。

缓刑)，有否令他们觉得不自在或不公平。在回应的法官及司法人员中，绝大部分（80%）是基于以下理由而赞成或支持全面撤销法定限制，或最低限度撤销就某些罪行（即猥亵侵犯罪及伤人罪）而订的法定限制：

- (a) 法庭的酌情决定权不应受到制肘；
- (b) 对于严重的罪行，法定限制是多余的，因为适用的机会不大，而对于较轻微的罪行，法庭需要有权判处缓刑，法定限制却又令法庭遭绑手绑脚；及
- (c) 法庭被迫作出不相称或未能反映罪行刑责的判刑。

律师会及大律师公会的意见

15. 律师会委托香港大学比较法及公法研究中心，就应否改革香港法庭根据第 221 章判处缓刑权受到例外规定限制一事，撰写研究报告书。比较法及公法研究中心的报告书（下称“研究中心报告书”）得出结论，认为“有实质理由支持把例外罪行列表整个废除，或至少删除那些不一定会对他人造成严重暴力伤害的罪行”。⁸

16. 经考虑研究中心报告书后，律师会的刑法及诉讼程序委员会总结说，“例外罪行”的概念已经过时，因此应该把第 221 章附表 3 整个废除。

17. 大律师公会同意律师会的看法，认为例外罪行的概念“已经过时”，应该完全废除。

结论和建议

18. 例外罪行机制的运作现时存在问题，所以有人支持改变现状。律师会采纳了研究中心报告书所提出的意见和结论。正如之前段落所指出，在法官及司法人员所作出的回应中，赞成撤销法定限制的约占80%。

19. 学者也认为现有机制应予改革，而这正是研究中心报告书所提出的有力论点。特别要指出，40多年前导致在《1971年刑事诉讼程序（修订）条例草案》中订立例外罪行的公众情绪，早已不复

⁸ 香港大学比较法及公法研究中心，《香港缓刑改革报告书》（*Report on Reforming Suspended Sentences in Hong Kong*），（2012年9月），第2及21页。

存在。第221章附表3所列的部分或全部罪行，究竟是否仍有理由被归类为例外罪行，社会现时已有不同看法。

20. 我们同意研究中心报告书的说法，法官及裁判官应获赋予很大的酌情决定权，让他们可基于案件的情节而作出公正和适当的判刑，并且可选择判处缓刑。若非如此，法庭便可能遭绑手绑脚，结果是判刑可能过严（监禁）或者过宽（感化），而不论是过严抑或过宽，对受害人或被告人来说均属不公平，这并非大家所乐见的结果。

21. 我们留意到部分公众人士可能会认为例外罪行有理由存在，因为可确保触犯严重罪行的罪犯不会因获判缓刑而得以“逍遥法外”，并且可发出一项清楚的信息，表明法律不应对某些类别的严重罪行宽大处理。然而，我们同意研究中心报告书的说法，大家无须担心废除附表3会令社会受害的风险增加。我们有充分信心，香港的法官及裁判官会在不受任何束缚下行使其判刑酌情决定权。

22. **我们因此建议废除香港法例第221章《刑事诉讼程序条例》附表3所列的例外罪行。**

23. 我们强调这份文件是一份咨询文件，当中提出的建议旨在推动大家对有关问题的讨论。我们欢迎各界对本咨询文件所讨论的任何问题，提出各自的看法、意见及建议。我们在适当时候拟定最后建议时，定会仔细考虑所有回应。

完

法律改革委员会秘书处

www.hkreform.gov.hk

2013年6月