

香港法律改革委员会  
性罪行检讨小组委员会  
咨询文件

杂项性罪行

本咨询文件已上载互联网，网址为：<<http://www.hkreform.gov.hk>>。

2018年5月

本咨询文件是由法律改革委员会（法改会）属下的性罪行检讨小组委员会拟备，以供各界人士讨论及发表意见。本咨询文件的内容并不代表法改会或小组委员会的最终意见。

小组委员会欢迎各界人士就本咨询文件发表意见，并请于 2018 年 8 月 15 日或之前将有关的书面意见送达：

香港中环  
下亚厘毕道 18 号  
律政中心东座 4 楼  
法律改革委员会  
性罪行检讨小组委员会秘书

电话：(852) 3918 4097

传真：(852) 3918 4096

电邮：[hklrc@hkreform.gov.hk](mailto:hklrc@hkreform.gov.hk)

法改会和小组委员会日后与其他人士讨论或发表报告书时，可能会提述和引用各界人士就本咨询文件所提交的意见。任何人士如要求将他提出的所有或部分意见保密，法改会当乐于接纳，惟请清楚表明，否则法改会将假设有关意见无须保密。

法改会在日后发表的报告书中，通常会载录就本咨询文件提交意见的人士的姓名。任何人士如不愿意接纳这项安排，请于书面意见中表明。

香港法律改革委员会  
性罪行检讨小组委员会  
咨询文件

杂项性罪行

目录

	页
导言	1
研究范围	1
小组委员会	1
小组委员会先前的工作	3
与儿童有关工作的性罪行纪录查核	4
14岁以下男童无性交能力的推定	4
就实质的性罪行进行全面检讨	4
第一部分——《强奸及其他未经同意下进行的性 罪行》咨询文件	6
第二部分——《涉及儿童及精神缺损人士的性罪 行》咨询文件	6
本咨询文件	7
邀请公众发表意见	7
<b>第 1 章    乱伦</b>	<b>8</b>
引言	8
现行法律	8
男子乱伦	8
16岁或以上女子乱伦	8
当事人属合法婚姻以外的亲属关系	9

	页
检控须经律政司司长同意	9
英格兰的家庭性罪行	9
苏格兰的乱伦罪	9
香港和英格兰在乱伦法规方面的历史	10
英格兰	10
香港	10
应否保留乱伦为特定罪行？	11
苏法会提出的问题	11
赞成保留乱伦为特定罪行的论点	11
保护家庭成员	11
维系家庭团结	11
认同社会人士的厌恶感	12
基因缺陷的风险	12
同意的有效性及在童年过去后继续被家人侵犯	13
有关不当行为的适当标签	13
反对保留乱伦为特定罪行的论点	14
保护家庭成员不是订立乱伦罪的理据	14
其他在家庭内发生的涉及性的行为比乱伦更常破坏家庭团结	14
须确定社会人士反对乱伦的理由以评估该等见解的有效性	15
基因论点使乱伦成为“后果”罪行	15
近亲繁殖涉及更高风险不应是支持订立刑事罪行的理由	16
同意无效不是支持订立乱伦罪的理由	16
需要突出近亲家庭成员之间发生涉及性的行为乃属不当不是支持订立乱伦罪的理由	17
将乱伦个案归入一般性罪行的范围	17
将乱伦个案归入为性目的滥用受信任及权威地位的范围	18
我们在应否保留乱伦为特定罪行这个议题上的意见	18
关于现行法律的议题	20
应否继续使用乱伦一词？	21
《英格兰法令》	21
《苏格兰 1995 年法令》	21
其他司法管辖区	22
我们的意见	22

	页
乱伦罪应适用于何种行为？	23
《英格兰法令》	23
《苏格兰 1995 年法令》	23
其他司法管辖区	23
我们的意见	24
新罪行应否无分性别？	24
《英格兰法令》	24
《苏格兰 1995 年法令》	24
其他司法管辖区	25
我们的意见	25
新罪行的范围应否扩大至涵盖在直系血亲及兄弟姐妹以外的关系？	25
伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母	26
《英格兰法令》	26
《苏格兰 1995 年法令》	26
其他司法管辖区	27
香港《婚姻条例》（第 181 章）	27
我们的意见	27
领养父母	28
《英格兰法令》	28
《苏格兰 1995 年法令》	28
其他司法管辖区	29
香港《婚姻条例》（第 181 章）	29
我们的意见	29
因领养而成为兄弟姐妹的人	29
《英格兰法令》	29
《苏格兰 1995 年法令》	30
其他司法管辖区	31
香港《婚姻条例》（第 181 章）	31
我们的意见	31
继父母及寄养父母	31
《英格兰法令》	32
《苏格兰 1995 年法令》	32
其他司法管辖区	33
香港《婚姻条例》（第 181 章）	33
我们的意见	33

	页
其他家庭关系	34
其他司法管辖区	35
我们的意见	35
检控须经律政司司长同意	35
背景	35
我们的意见	37
<b>第 2 章    露体</b>	<b>39</b>
引言	39
两类露体行为	39
订立新的性罪行涵盖以特定受害人为目标的露体行为的理据	40
露体者以特定受害人为目标的行为与性侵犯相类	40
以特定受害人为目标的露体者属潜在危险人物及相当可能会犯其他性罪行	40
多个海外司法管辖区已订有罪行涵盖以特定受害人为目标的露体行为	41
我们在这个议题上的意见	43
新罪行的元素	43
(1) 以涉及性的形式露体	43
(2) 露体只限于暴露生殖器官	43
我们的意见	44
(3) 露体的目的	44
我们的意见	45
(4) 露体应否只限于在公众地方	45
(5) 欠缺同意	46
新罪行的名称	47
现有的猥亵露体罪	47
<b>第 3 章    窥淫</b>	<b>49</b>
引言	49
现行法律	49
窥淫罪——海外司法管辖区	50
加拿大	50
英格兰及韦尔斯	51

	页
新南威尔士	52
新西兰	53
订立特定窥淫罪的需要	54
海外法例阐明罪行所涵盖的情况	54
<b>第 4 章    兽交</b>	<b>56</b>
引言	56
赞成特定的兽交罪的论点	56
兽交是侵犯动物和人类尊严的行为	56
兽交与其他形式的性罪行有连结关系	57
反对特定的兽交罪的论点	57
兽交罪甚少被检控	57
与动物进行涉及性的行为应由关乎有违公众体统的猥亵行为或保护动物的罪行所涵盖	58
我们的意见	58
海外关于兽交的法例	58
加拿大	59
英格兰及韦尔斯	59
新南威尔士（澳大利亚）	60
新西兰	60
俄勒冈（美国）	60
犹他（美国）	61
新罪行应否涵盖性交以外的涉及性的行为？	62
我们的意见	63
应否只适用于活生动物	63
我们的意见	63
新罪行的名称	63
我们的意见	64
“违反自然性交”一词	64
我们的意见	64
性行为的目的是	64
我们的意见	65
<b>第 5 章    恋尸行为</b>	<b>66</b>
引言	66

	页
海外关于与死人进行涉及性的行为的法例	66
加拿大	67
加利福尼亚（美国）	67
英格兰及韦尔斯	68
新西兰	68
新加坡	69
赞成订立性罪行以处理对人类遗骸作出涉及性的干扰的论点	69
家人期望亲属遗体受到尊重	69
恋尸行为与其他形式的严重罪行的关连	70
没有互相同意的可能性	70
恋尸行为虽然罕见但属异常	70
先进的法证科技有助证明恋尸行为	71
反对订立性罪行以处理对人类遗骸作出涉及性的干扰的论点	71
尸体不是受害人	71
对人类遗骸作出涉及性的干扰十分罕见	71
我们的意见	71
插入式及非插入式涉及性的行为	72
插入式及非插入式涉及性的行为	72
只限于插入式涉及性的行为	72
我们的意见	73
应否纯属性罪行	73
纯属性罪行	73
性罪行与其他罪行混合	73
我们的意见	74
新罪行的名称	74
我们的意见	74
<b>第 6 章 意图犯性罪行而作出的行为</b>	<b>75</b>
引言	75
施用物质	76
香港的现有罪行	76
现有罪行的问题	76
英格兰罪行——有所意图而施用物质	77
苏格兰罪行——为性目的而施用物质	77



	页
经修订罪行的元素	78
“作非法的性行为”还是“进行涉及性的行为”	78
“药物、物质或物品”还是“物质”	79
适当的犯罪意念	79
经修订罪行的名称	80
意图犯性罪行而犯罪	80
香港的现有罪行	80
现有罪行的问题	81
英格兰罪行	81
我们关于改革现有罪行的意见	82
意图犯性罪行而侵入	83
现有的入屋犯法罪	83
现有入屋犯法罪的问题	83
英国内政部检讨小组就新罪行所提建议	84
新的意图犯性罪行而侵入罪	84
我们的意见	85
经修订罪行的元素	86
将会涵盖的性罪行类别	86
犯性罪行的意图应于何时产生？	86
<b>第 7 章    检讨一些同性或关乎同性的肛交及严重猥亵作为的现有罪行</b>	88
先前已建议废除的同性恋性罪行	88
余下需要检讨的同性或关乎同性的肛交及严重猥亵作为的罪行	88
我们对该等同性恋罪行或关乎同性恋的罪行的意见	89
<b>第 8 章    建议摘要</b>	91
<b>附件    英格兰《2003 年性罪行法令》及《2009 年性罪行（苏格兰）法令》的网址</b>	94

# 导言

## 研究范围

1. 2006年4月，律政司司长及终审法院首席法官要求法律改革委员会（简称“法改会”）检讨香港关乎性罪行及相关罪行的法律。鉴于香港法庭在多项判决中所提出的意见，加上公众对是否适宜设立性罪犯名册一事的评论，研究范围于2006年10月有所扩大，加入了对上述名册的研究，经扩大后的研究范围如下：

“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犯该等罪行的罪犯设立登记制度，并对有关法律提出适当的改革建议。”

## 小组委员会

2. 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，并且提出改革建议。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月至  
2012年5月)

香港警务处高级警司（刑事支持）

**王嘉颖女士**  
(任期由2011年6月至  
2012年8月)

社会福利署助理署长（家庭及儿童福利）

**伍江美妮女士**  
(任期由2009年6月至  
2015年11月)

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 (任期至 2016 年 5 月止)	律政司副刑事检控专员
李均兴先生 (任期由 2008 年 1 月至 2010 年 8 月)	香港警务处高级警司 (刑事支持)
李伟文先生 (任期由 2014 年 7 月至 2017 年 8 月)	香港警务处高级警司 (刑事支持)
何振东先生 (任期由 2017 年 8 月起)	香港警务处高级警司 (刑事支持)
何咏光先生 (任期由 2016 年 5 月起)	律政司高级助理刑事检控专员
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 (刑事支持)
夏博义先生, SC (任期至 2012 年 2 月止)	资深大律师
麦周淑霞女士 (任期至 2011 年 5 月止)	社会福利署助理署长 (家庭及儿童福利)
张达明先生	香港大学法律学系首席讲师
张慧玲法官	高等法院原讼法庭法官

冯民重先生 (任期由 2012 年 8 月至 2018 年 4 月)	社会福利署助理署长 (家庭及儿 童福利)
曾裕彤先生 (任期由 2015 年 11 月起)	保安局首席助理秘书长
彭慕贤女士 (任期由 2012 年 5 月至 2014 年 6 月)	香港警务处高级警司 (刑事支 持)
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)	香港大学犯罪学中心总监兼社会 学系教授
鲍安迪先生	何敦、麦至理、鲍富律师行 合伙人
骆浩成先生 (任期由 2012 年 2 月起)	大律师
梁满强先生 (秘书) (至 2017 年 12 月止)	法律改革委员会 高级政府律师
吴芷轩女士 (秘书) (由 2016 年 7 月至 2017 年 12 月担任联席秘书)	法律改革委员会 高级政府律师

## 小组委员会先前的工作

3. 研究范围涵盖不同类别的性罪行，其中很多都涉及有争议性的议题，需要审慎而又明智地平衡各种相关利益。小组委员会一开始即察觉到需要较长时间才能完成整个研究项目，因此决定分阶段进行工作，并就研究项目的不同部分发表独立的文件。

## **与儿童有关工作的性罪行纪录查核**

4. 由于公众普遍表示关注，小组委员会首先研究的问题，是应否设立一个可以查核从事与儿童有关工作的人是否有性罪行定罪纪录的机制。2008年7月，小组委员会发表了《关于性罪犯名册的临时建议》咨询文件。

5. 经考虑咨询所得的意见后，法改会于2010年2月发表《与儿童有关工作的性罪行纪录查核：临时建议》报告书，提出多项建议，包括建议设立一个行政机制，让聘用他人从事与儿童有关工作及与精神上无行为能力人士有关工作的雇主，可以查核雇员是否有性罪行刑事定罪纪录。由2011年12月1日起，政府当局设立了有关的行政机制（即性罪行定罪纪录查核机制），令报告书中的建议得以落实。

## **14岁以下男童无性交能力的推定**

6. 小组委员会就14岁以下男童无性交能力的普通法推定进行了研究，向法改会提出废除这项推定的建议。

7. 法改会根据小组委员会的建议，于2010年12月发表《14岁以下男童无性交能力的普通法推定》报告书，建议废除这项过时的普通法推定。由于这个议题比较简单直接，预期不会引起太大争议，所以法改会直接发表最后报告书而不先行发表咨询文件。

8. 2012年7月17日，《2012年成文法（杂项规定）条例》（2012年第26号）经制定，以落实法改会所提出的废除这项推定的建议。

## **就实质的性罪行进行全面检讨**

9. 小组委员会现正就实质的性罪行进行全面检讨。这是小组委员会在其研究范围内的主要研究部分，范围广泛，涉及多个需要审慎考虑的敏感和具争议性议题。这项检讨工作显然需要较长时间才能全部完成，小组委员会因此决定把工作分为多个不同的部分，并就有关课题的特定范畴发表独立的咨询文件。

10. 小组委员会原定的计划是把这项检讨工作分为四个部分，并就每一部分发表独立的咨询文件，以及一份整体性的最后报告书。如有需要，小组委员会会按进一步讨论的结果修订此计划。这四部分分别是：

- (1) 以性自主权为依据的罪行（即强奸及其他未经同意下进行的性罪行）；
- (2) 以保护原则为依据的罪行（即涉及儿童及精神缺损人士的性罪行，以及涉及滥用受信任地位的性罪行）；
- (3) 杂项性罪行；及
- (4) 判刑。

11. 在全面检讨实质的性罪行的过程中就首两个部分进行咨询时，有公众人士及立法会司法及法律事务委员会委员要求加快全面检讨的进程。为了响应此等要求，小组委员会已决定调整其原定工作计划。小组委员会经修订的计划是将关于判刑的第四部分从全面检讨中分割开来，留待完成全面检讨后才处理。换言之，**全面检讨现时只涵盖首三个部分，合共发表三份咨询文件（包括本咨询文件在内）。**小组委员会会就全部三份咨询文件撰写一份最后报告书。将第四部分（关于判刑）分割开来，不会影响全面检讨的完整性。这是因为第四部分旨在涵盖的事项，对实质的性罪行的改革并无直接影响（有关事项即检讨性罪行定罪纪录查核机制，以及其他新订用以规管性罪犯的判刑命令等）。

12. 小组委员会现时的计划是在发表本咨询文件及完成有关咨询后，再进行《实质的性罪行检讨》最后报告书的相关工作。小组委员会相信此最后报告书中的建议将可尽快藉立法修订落实，而无需等待小组委员会研究范围内的余下工作完成。

13. 应予以注意的是英格兰及韦尔斯在 2003 年对涉及性罪行的法律作出了重大的改革，在英格兰的《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）（简称“《**英格兰法令**》”）下订立了多项新罪行。<sup>1</sup>《英格兰法令》是根据英国内政部检讨小组（Home Office Review Group）在其题为《设定界限：改革性罪行法律》（*Setting the Boundaries: Reforming the Law on Sex Offences*）的文件（简称“《**内政部文件**》”）中的建议而制定的。<sup>2</sup>

14. 苏格兰也曾进行类似的性罪行法律改革，令《2009 年性罪行（苏格兰）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）（简称“《**苏格兰法令**》”）得以制定，从而订立一套新的法定性罪行以配合现

<sup>1</sup> 《英格兰法令》于 2004 年 5 月 1 日生效（见《2004 年〈2003 年性罪行法令〉（生效）令》（Sexual Offences Act 2003 (Commencement) Order 2004），SI 2004/874）。

<sup>2</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the Law on Sex Offences*（2000 年 7 月）。

代社会的需要。<sup>3</sup> 《苏格兰法令》是根据苏格兰法律委员会（Scottish Law Commission）就性罪行法律所作出的检讨而制定的，该委员会曾发表《有关强奸及其他性罪行的讨论文件》（*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*）（简称“《苏格兰法律委员会讨论文件》”），<sup>4</sup> 就其初步建议征询公众的意见，而其最终建议则载于《有关强奸及其他性罪行的报告书》（*Report on Rape and Other Sexual Offences*）（简称“《苏格兰法律委员会报告书》”）。<sup>5</sup>

15. 在检讨实质的性罪行的过程中，我们曾经参考英格兰、苏格兰及其他司法管辖区（例如澳大利亚、加拿大、新西兰及新加坡）的近期研究和法律改革经验。我们决定以《英格兰法令》为起点，并考虑《内政部文件》和《苏格兰法律委员会报告书》所确认的相关原则、其他司法管辖区的相关法例条文，以及香港的特殊情况。我们选择以《英格兰法令》为起点，这是因为香港现有的性罪行，很多都原本是以英格兰法例的同类条文为依据。

## **第一部分——《强奸及其他未经同意下进行的性罪行》咨询文件**

16. 小组委员会于2012年9月发表了《强奸及其他未经同意下进行的性罪行》咨询文件（简称“《未经同意下进行的性罪行》咨询文件”）。《未经同意下进行的性罪行》咨询文件，是小组委员会在全面检讨实质的性罪行的过程中所发表的三份咨询文件（包括本咨询文件在内）的第一份，内容涵盖未经同意下进行的性罪行，即强奸、以插入方式性侵犯、性侵犯，以及导致他人在不同意的情况下进行涉及性的行为，这些性罪行的订立都是与促进或保障个人的性自主权有关的。

## **第二部分——《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件**

17. 小组委员会于2016年11月发表了《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件。该咨询文件是小组委员会在全面检讨实质的性罪行的过程中所发表的三份咨询文件（包括本咨询文件在内）的第二份，内容涵盖涉及儿童及精神缺损人士的性罪行，以及

---

<sup>3</sup> 《苏格兰法令》于2010年12月1日生效（见《2010年〈2009年性罪行（苏格兰）法令〉（生效第1号）令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009 (Commencement No 1) Order 2010），Scottish SI 2010/357）。

<sup>4</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*（2006年1月），讨论文件第131号。

<sup>5</sup> 苏格兰法律委员会，*Report on Rape and Other Sexual Offences*（2007年12月），Scot Law Com No 209。

涉及滥用受信任地位的性罪行。这些性罪行大多牵涉到保护原则，亦即是刑事法应保护某几类易受伤害的人，使其免遭性侵犯或剥削。这些易受伤害的人包括儿童、精神缺损人士，以及对处于受信任地位的人信任的少年人。

## 本咨询文件

18. 本咨询文件在实质的性罪行的全面检讨中属第三和最后部分，内容涵盖多项杂项性罪行如乱伦、露体、窥淫、兽交、恋尸行为及意图犯性罪行而作出的行为，亦包括有关《刑事罪行条例》中同性或关乎同性的肛交及严重猥亵作为的罪行的检讨。

19. 和先前的咨询文件一样，我们探讨了香港的法例条文，并将之与海外司法管辖区相应的条文比较，藉以全面研究改革相关性罪行所涉及的元素及议题。就一些特定课题（如乱伦罪）而言，小组委员会除参考了某些具有西方文化背景的主要普通法司法管辖区（例如澳大利亚、加拿大、英格兰及韦尔斯以及苏格兰）的法例条文外，也参考了数个具有华人文化背景的亚洲司法管辖区（例如中国内地、台湾及新加坡）的相关法例条文，以就所涉课题作出更全面的比较分析。

20. 除了就一些现有性罪行的改革作出建议，小组委员会亦建议引入多项新的特定性罪行，包括窥淫罪及与死人进行涉及性的行为罪。此外，小组委员会建议，《盗窃罪条例》（第 210 章）第 11 条现有的入屋犯法（意图强奸）罪，应由意图犯性罪行而侵入这项新的性罪行所取代。

## 邀请公众发表意见

21. 本咨询文件中的建议，是小组委员会经广泛讨论所得的结果，代表了我们的初步看法，谨向社会大众提出以供考虑。我们欢迎大家就本咨询文件所讨论的任何议题提出意见、评论及建议，这会有助小组委员会于适当时候达成最终结论。



# 第 1 章 乱伦

## 引言

1.1 同意年龄是一个分界年龄。涉及性的行为，若是在同意年龄以下发生的便属非法。任何人如与未达同意年龄的人发生涉及性的行为，又或者把未达同意年龄的人牵涉入涉及性的行为，刑事法便会对该人施加法律责任。一般来说，香港现时的同意年龄是 16 岁。<sup>1</sup> 亦即是说，任何人如与 16 岁以下的人发生涉及性的行为，均属违法。这也意味着一般来说，只要经得同意，任何人与 16 岁或以上的人发生涉及性的行为，在法律上是准许的。然而，刑事法对于超过同意年龄但属某些特定家庭关系（例如父女、母子等）的人之间涉及性的行为却设有限制。该等法律限制乃藉存在已久的乱伦罪施行。

## 现行法律

1.2 乱伦现时是载于《刑事罪行条例》第 VI 部的罪行（其他性罪行则载于第 XII 部）。香港的现行法律订有两类乱伦罪。

### 男子乱伦

1.3 《刑事罪行条例》第 47 条订明，任何男子与一名女子性交而知道该女子是他的孙女、外孙女、女、姐妹<sup>2</sup> 或母亲，即属犯乱伦罪。<sup>3</sup>

1.4 即使上述女子同意，亦不可以此作为免责辩护。<sup>4</sup>

### 16 岁或以上女子乱伦

1.5 《刑事罪行条例》第 48 条订明，任何年龄在 16 岁或以上的女子，同意而准许她的祖父、外祖父、父亲、兄弟<sup>5</sup> 或儿子与她

---

<sup>1</sup> 例外的是男子与 21 岁以下女童作出肛交的罪行（《刑事罪行条例》第 118D 条），有关同意年龄为 21 岁。小组委员会曾在其上一份咨询文件中建议废除这项罪行。（香港法律改革委员会，《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016 年 11 月），建议 19）

<sup>2</sup> 《刑事罪行条例》第 49 条订明，在第 VI 部中，“兄弟”及“姐妹”分别包括同父异母的兄弟姐妹及同母异父的兄弟姐妹在内。

<sup>3</sup> 第 47 条不适用于领养的女儿。

<sup>4</sup> 《刑事罪行条例》第 47(2)条。

性交，即属犯乱伦罪。要构成这项罪行，上述女子必须知道该人是她的祖父、外祖父、父亲、兄弟或儿子。<sup>6</sup>

### **当事人属合法婚姻以外的亲属关系**

1.6 即使当事人的亲属关系并非循合法婚姻追溯，第 47 及 48 条所订罪行仍然适用。<sup>7</sup>

### **检控须经律政司司长同意**

1.7 就第 47 或 48 条所订的罪行提出检控之前，须经律政司司长同意。<sup>8</sup>

## **英格兰的家庭性罪行**

1.8 英格兰的《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）（简称“《英格兰法令》”）订有两套家庭性罪行，一套涉及儿童（第 25 - 26 条），另一套则涉及成年亲属（第 64 - 65 条）。

## **苏格兰的乱伦罪**

1.9 乱伦及相关罪行载于《1995 年刑事法（综合）（苏格兰）法令》（Criminal Law (Consolidation)(Scotland) Act 1995）（简称“《苏格兰 1995 年法令》”）第 1 - 2 条。

1.10 《2009 年性罪行（苏格兰）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）对苏格兰的性罪行进行全面改革，但并无触及《苏格兰 1995 年法令》中的乱伦罪。这是由于苏格兰法律委员会（Scottish Law Commission）（简称“苏法会”）没有建议修改《苏格兰 1995 年法令》中有关乱伦的现有法律，故《苏格兰 1995 年法令》中的乱伦罪没有变更：

“我们在讨论文件中曾经问到，既然有关法律（包括现行法律及在讨论文件别处所建议订立的法律）已涵盖以受害人未予同意为依据的罪行及以保护原则为依据的罪行，那么是否应继续另外订有乱伦罪。虽然有

---

<sup>5</sup> 《刑事罪行条例》第 49 条订明，在第 VI 部中，“兄弟”及“姐妹”分别包括同父异母的兄弟姐妹及同母异父的兄弟姐妹在内。

<sup>6</sup> 第 49 条不适用于领养的女儿。

<sup>7</sup> 《刑事罪行条例》第 49(1)条。

<sup>8</sup> 《刑事罪行条例》第 51 条。

些受咨询者认为无需另订罪行，也有表示不肯定的，但大部分受咨询者都赞成保留该罪行。然而，该等受咨询者并无建议扩阔乱伦的现有定义。因此，我们对有关乱伦罪的现有法律不提出任何修改建议。”<sup>9</sup>

## 香港和英格兰在乱伦法规方面的历史

### 英格兰

1.11 在历史上，乱伦在英格兰属违反宗教教条的行为而非刑事罪行（但在苏格兰则自 1567 年起为刑事罪行）。在《1908 年惩罚乱伦法令》（Punishment of Incest Act 1908）（简称“《1908 年法令》”）尚未制定前，教会禁止有亲属关系（血亲关系）或因婚姻而产生亲属关系（姻亲关系）的人进行性交。<sup>10</sup>

1.12 “于 1899 - 1900 年、1903 年及 1907 年尝试提出的乱伦法案均未能通过，但其后 1908 年的法案则最终获得通过。该 [1908 年] 法令订明，有指明程度血亲关系的人进行性交，属于非重刑罪……。”<sup>11</sup>

### 香港

1.13 在香港，《惩罚乱伦条例》（Punishment of Incest Ordinance）（简称“《1916 年条例》”）于 1916 年制定。

1.14 《1916 年条例》几乎与《1908 年法令》相同。《1916 年条例》亦明文提述《1908 年法令》。根据《香港议事录》，<sup>12</sup> 《惩罚乱伦条例草案》（Punishment of Incest Bill）的“目的”，是“引入……《1908 年惩罚乱伦法令》的条文。”香港律政司在立法机关动议二读该条例草案时表示：“……本条例草案几乎原文照录该法令的条文……。”<sup>13</sup>（底线后加）

1.15 《刑事罪行条例》第 VI 部以其前身亦即《1916 年条例》为蓝本。

<sup>9</sup> 苏格兰法律委员会，*Report on Rape and Other Sexual Offences*（2007 年 12 月），Scot Law Com No 209，第 5.3 段。

<sup>10</sup> Bailey, V. & Blackburn, S. (1979), “*The Punishment of Incest Act 1908: A Case Study of Law Creation*”, *Criminal Law Review*, 第 708 - 718 页。

<sup>11</sup> Bailey and Blackburn, 第 709 - 710 页。

<sup>12</sup> 日期为 1916 年 4 月 20 日，第 10 页。

<sup>13</sup> 《香港议事录》，日期为 1916 年 4 月 27 日，第 13 页。

## 应否保留乱伦为特定罪行？

1.16 如上所述，根据《刑事罪行条例》第 47 及 48 条，<sup>14</sup> 乱伦在香港是特定罪行。

### 苏法会提出的问题

1.17 苏法会在其《有关强奸及其他性罪行的讨论文件》（*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*）中提出了以下问题：

“除了以受害人未予同意为依据的罪行，以及以保护原则为依据的罪行外，是否应继续另外订有乱伦罪？如答案是肯定的，原因为何？”<sup>15</sup>

## 赞成保留乱伦为特定罪行的论点

1.18 苏法会列述了赞成保留乱伦为特定罪行的论点：<sup>16</sup>

### 保护家庭成员

1.19 保留乱伦罪的第一个理由，是家庭成员之间涉及性的行为，不单会对参与者造成伤害，也会对其他没有参与的家庭成员（特别是儿童）造成伤害：

“明显的是，家庭成员之间如发生涉及性的行为，这不但会对参与者造成伤害，也会对其他成员造成伤害，特别是儿童在家庭内不应有遭受性侵犯的风险。将这种行为留待其他罪行规管，便不能区分狎弄儿童的陌生人和滥用权威或违反家庭信任的人。”<sup>17</sup>

### 维系家庭团结

1.20 保留乱伦罪的第二个理由，是维系家庭团结及巩固家庭的基本结构：

---

<sup>14</sup> 男子乱伦（《刑事罪行条例》第 47 条）、16 岁或以上女子乱伦（《刑事罪行条例》第 48 条）。

<sup>15</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*（讨论 131，2006 年 1 月），问题 65。

<sup>16</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*（讨论 131，2006 年 1 月），第 6.17 - 6.28 段。

<sup>17</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.17 段。

“保留乱伦罪为独立罪行的第二个理由，是乱伦对家庭成员的伤害会破坏家人之间的信任，故我们应将之视作打击家庭团结的行为。乱伦很多时会在家庭内造成具破坏性的敌对关系。禁止乱伦将有助维护家庭的基本结构……。”<sup>18</sup>

## 认同社会人士的厌恶感

1.21 保留乱伦罪，认同了社会人士普遍对近亲性交感到厌恶：

“我们在备忘录中表示，认为有相当多社会人士反对近亲性交这事。我们有关保留乱伦罪为独立罪行的建议获得广泛支持，正好印证了这个看法。有些评论者在表示反对乱伦的性关系时，提到乱伦属于禁忌，而描述的方式各有不同，有指其自古已有及普遍存在，有指其代表公众意见，有指其为觉得某些关系不合体统的基本观感，也有指家人之间发生涉及性的行为令人无法想象。另一些评论者则提到，公众基本上对乱伦感到憎恶及厌弃。正如一位评论者所言：‘将乱伦订为特定罪行的目的……是宣告……社会对之感到高度反感及恶心。’另一评论者则表示：‘除非能够更清楚地显示过往对乱伦的厌恶属不合理，否则现时弃用这个在传统上（至少就苏格兰而言）被视为十分重要甚至不可或缺的社会规范，似乎并非适当时机’……。”<sup>19</sup>

## 基因缺陷的风险

1.22 将乱伦订为罪行，可减低因近亲性交而诞下有基因缺陷的子女的风险：

“赞成将乱伦刑事化的论点，是某些有亲属关系的人应被禁止性交，因为他们的下一代会有较大机会出现生理和心智上的异常。有关该遗传效应的科学证据详载于委员会的咨询备忘录。委员会在该咨询备忘录中表示，有关论点（即其称为基于近亲繁殖的论点）至

<sup>18</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.19 段。

<sup>19</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.21 段。（苏法会在此引述了其之前在 1981 年的报告书 Scot Law Com No 69 (1981) 第 3.17 段中所述的内容。）

关重要，而且正确地被用以证明禁止乱伦是合理的。虽然委员会在其之后的报告书中同意该论点不能作为优先考虑，但仍然认为刑事法应作出干预，使有关人士（即有关子女及父母）不用承受可以避免的基因缺陷所带来的潜在悲惨后果。该项基于遗传效应的论点特别有力之处，在于解释了为何乱伦只涉及男女性交，以及为何只有某些家庭关系才纳入或应纳入亲等限制以内。”<sup>20</sup>

## **同意的有效性及在童年过去后继续被家人侵犯**

1.23 近亲之间的性关系可能并非真正经同意。这种关系往往在儿童未达同意年龄时开始，但在有关儿童达到同意年龄后仍然持续。儿童在达到同意年龄后持续给予的“同意”，其有效性存疑：

“赞成将乱伦订为特定罪行的另一论点，质疑到成年人之间乱伦是真正经同意的这个想法。乱伦往往在儿童未达同意年龄时开始，但在有关儿童达到同意年龄后仍然持续。正如珍妮花·谭瑾（Jennifer Temkin）所指出：‘侵犯不会随着受害人达到某个订明年龄而变成不是侵犯。很多女性会觉得无法从这种关系脱身。’委员会本身曾经指出，在家庭的环境下，人们能否就子女同意与父母性交这点作出有意义的讨论，是一个没有答案的问题。在现行法律下，《1995年刑事法（综合）（苏格兰）法令》第3条可处理在家庭的环境中通过（心理上的）胁迫及操纵取得‘同意’以进行性交的情况（例如利用子女在财政上的依靠进行剥削），但该等胁迫及操纵不一定会在儿童到了16岁时终止。”<sup>21</sup>

## **有关不当行为的适当标签**

1.24 将乱伦订为特定罪行，其名称可突出近亲家庭成员之间发生涉及性的行为的不当之处：

“赞成订立乱伦罪的最后一个论点，是家庭成员之间若发生不当的涉及性的行为，有关罪行应明确带出该

<sup>20</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.23段。

<sup>21</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.26段。

关键元素。将该等行为包括于范围较广并且同样适用于非家庭情况的罪行中，并不能突出所涉及的不当行为。一名家庭成员对另一名家庭成员干犯性罪行，并非仅是一项较广义罪行中加重罪责的元素，而是一项独立的不当行为，并且应被确认如此。”<sup>22</sup>

## 反对保留乱伦为特定罪行的论点

1.25 苏法会列述了反对保留乱伦为特定罪行的论点：<sup>23</sup>

### **保护家庭成员不是订立乱伦罪的理据**

1.26 保护家庭成员不是订立乱伦罪的理据，而是订立以在家庭环境内违反信任为依据的罪行的理据：

“ [保护家庭成员] 不是订立乱伦罪的理据，而是订立以在家庭环境内违反信任为依据的罪行的理据。我们需要保护家庭成员免受性侵犯，这不但适用于涉及近亲的性交，也适用于涉及以下的人的各类性接触：居于某家庭单位，并可能被家庭环境中违反受信任地位的另一人伤害的人……。”<sup>24</sup>

### **其他在家庭内发生的涉及性的行为比乱伦更常破坏家庭团结**

1.27 一同居住但关系不在亲等限制以内的人，他们之间很多形式的涉及性的行为（因不在亲等限制以内故不属于“乱伦”），都可对家庭团结的维系构成威胁。事实上，家庭团结被通奸破坏，比被成年亲属经同意下的性交破坏更为常见：

“……很多事情都可对家庭团结的维系构成威胁，不单只是亲属之间某一种（与异性的）性交形式。一同居住但关系不在亲等限制以内的人，他们之间很多形式的涉及性的行为，都可导致这个后果。有人或许认为，威胁到家庭团结的是滥用家庭信任，但如此立论对第一个论点毫无补充作用。再者，实际上，家庭团结被其他形式的性行为破坏，比被成年亲属之间经同

---

<sup>22</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.27段。

<sup>23</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*（讨论131，2006年1月），第6.17-6.28段。

<sup>24</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.18段。

意下的性交破坏更为常见，特别是通奸，它是最有可能导致家庭破裂的行为……。”<sup>25</sup>

### **须确定社会人士反对乱伦的理由以评估该等见解的有效性**

1.28 即使有实证显示很多人认为乱伦是不当的，我们也须确定他们为何有此见解，否则很难衡量其见解的强弱所在。（应留意的是，苏法会明确指出，就其 1981 年的报告书所述有关社会人士反对近亲性交的意见而言，他们并非声称这些意见“代表整体社会的意见，它们只反映响应其咨询备忘录的人士的意见”。<sup>26</sup> 因此，所声称的实证是薄弱的）：

“这项意见的反面考虑，是对其想表达的论点提出质疑。如有实证显示人们对乱伦持有强烈的意见，重要的是查明他们基于甚么理由有此见解。举例来说，很多人因为乱伦威胁到家庭团结而认为乱伦是不当的。这个事实本身不是将乱伦刑事化的独立理由，它只不过加强了有关家庭团结的论点。如有关的强烈意见是基于一个此处并无指出的理由，便应予以述明，以衡量该理由的强弱所在。如按照有关论述，即完全没有任何理由为依据的强烈意见也应加以考虑，则难以看到论点何在。”<sup>27</sup>

### **基因论点使乱伦成为“后果”罪行**

1.29 以基因论点来作为订立乱伦罪的理据，将乱伦的不当之处由当事人之间的性交，转移至因而诞下生理或心智上有缺损的子女。这样，有关罪行便成为了“后果”罪行——即只在不当的后果发生时才带有法律责任：

“就乱伦的遗传效应而言，反驳的论点是它将乱伦的不当之处由当事人之间的性交，转移至因而诞下有生理或心智障碍的子女。这样，该罪行便成为了所谓‘后果’罪行，即只在有关不当后果发生时才应带有法律责任。若谓子女出现遗传性的生理或心智障碍，

---

<sup>25</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.20 段。

<sup>26</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6 部，脚注 20。

<sup>27</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.22 段。



其父母就应因此受到刑事检控及惩罚，有些人或会认为这是令人反感的说法……。”<sup>28</sup>

### **近亲繁殖涉及更高风险不应是支持订立刑事罪行的理由**

1.30 此外，正如英国内政部检讨小组（Home Office Review Group）指出，虽然有研究显示，近亲结婚与无亲属关系者结婚相比，前者出现多种疾病的风险的确高很多，但这些风险可否作为支持订立刑事罪行的理由，则存有疑问。无亲属关系而带着各种遗传病基因标记的人结婚，不受（也不应受）刑事法禁制：

“人们往往假定，就这种结合可能诞下的后代而言，乱伦罪有保护作用，可防止近亲繁殖（优生学的论点）。然而，这论点过去曾被用作法律理据的例证甚少。根据有关研究，一些关系密切的社群，例如北美州的阿米希人（Amish）（其堂兄弟、堂姐妹、表兄弟、表姐妹间结婚的比率甚高），他们与其他人口组别比较，患上多种疾病的风险的确高很多。不过，这些风险可否作为支持订立刑事罪行的理由，则存有疑问。无亲属关系而带着各种遗传病（例如亨丁顿舞蹈症或镰状红血球贫血症）的基因标记的人结婚，是不被禁止的，而且也不应被禁止。纯粹以任何方式的优生学论点作为刑事法的依据，是踏上了危险之途。”<sup>29</sup>

### **同意无效不是支持订立乱伦罪的理由**

1.31 虽然可以说，近亲之间的性关系可能并非真正经同意（因为这种关系往往在儿童未达同意年龄时开始，但在有关儿童达到同意年龄后仍然持续），但基于这个理由而订立的罪行不应是乱伦，而应是惩处在家庭环境内滥用信任和权威以及即使受害人为16岁以上也同样适用的罪行。如果目的是为了保护其同意存疑的受害人，应采取的方法不是订立乱伦罪，因该罪行会将刑事责任加诸所有参与者身上：

“反对这观点的论点认为，基于这个理由而订立的罪行，应是惩处在家庭环境内滥用信任和权威以及即使受害人为16岁以上也同样适用的罪行。就有关损害而

<sup>28</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.24段。

<sup>29</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第5.1.6段。

言，如果是为了保护其同意存疑的受害人，应采取其他方法而不是订立乱伦罪，该罪行会将刑事责任加诸所有参与者身上。”<sup>30</sup>

### **需要突出近亲家庭成员之间发生涉及性的行为乃属不当不是支持订立乱伦罪的理由**

1.32 需要突出近亲家庭成员之间发生涉及性的行为乃属不当，不是支持订立一项特定罪行的理由。这个理由所支持的，反而是订立多项独立的罪行，以涵盖在家庭内所发生各种不当的涉及性的行为。特定的乱伦罪或会令不当的涉及性的行为被加上错误标签：

“然而，或许有人认为，这个观点 [即该罪行应明确带出家庭成员之间发生不当的涉及性的行为这个关键元素] 所支持的，不是就乱伦订立特定罪行，而是针对在家庭内所发生不当的涉及性的行为订立多项独立罪行。这类独立罪行已存在于现行法律（例如《1995年法令》（1995 Act）第3条）。我们亦已建议订立一项较为广义的家庭单位内滥用信任罪。此外，这论点或会令不当的涉及性的行为被加上错误标签。以一名男子与其10岁女儿性交为例，将此行为描述为乱伦（一项可在所有参与者同意下干犯的罪行），不能带出有关不当行为至关重要之处，即幼童被强奸。”<sup>31</sup>

### **将乱伦个案归入一般性罪行的范围**

1.33 小组委员会在其先前两份咨询文件中已建议订立一系列未经同意下进行的罪行（以性自主权为依据），以及另一系列涉及儿童及精神缺损人士的罪行（以保护原则为依据）。因此或者说，家庭内的性侵犯大可按照该等一般罪行刑事化，而无需将乱伦订为特定罪行。近亲家庭成员之间未经同意下进行的涉及性的行为，可由一般未经同意下进行的性罪行处理。属乱伦性质及牵涉儿童的涉及性的行为，则可由涉及儿童的一般罪行处理。

---

<sup>30</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.26段。（苏法会就这一点提述到J R Spencer, “The Sexual Offences Act 2003: (2) Child and Family Offences” [2004] Crim LR 347 第357-358页。）

<sup>31</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.28段。

## 将乱伦个案归入为性目的滥用受信任及权威地位的范围

1.34 小组委员会在上一份咨询文件中，曾邀请公众对可能就涉及滥用受信任或权威地位的性罪行立法一事进行讨论。<sup>32</sup> 海外有些国家已就受信任地位订立法例以保护 16 及 17 岁的少年人。<sup>33</sup> 例如在《英格兰法令》中，有一系列牵涉滥用受信任地位的罪行。<sup>34</sup> 这些罪行涵盖的情况，均涉及某人（甲）相对于 18 岁以下的另一人（乙）而言处于受信任地位，把乙牵涉入指明的各类涉及性的行为。<sup>35</sup> 另一方面，加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 153(1)条订立了一项性剥削罪行。该罪行涵盖下列人士对 16 岁或以上但未满 18 岁的少年人进行的性剥削：(i) 相对于该少年人而言处于受信任或权威地位的人；(ii) 与该少年人之间存在受养关系的人；或(iii) 在关系上可剥削该少年人的人。

1.35 或许可以这样说，乱伦个案可以归入为性目的滥用受信任或权威地位的范围，而无需将乱伦订为独立罪行。有关做法可以是：将涉及滥用受信任或权威地位的性罪行的范围，扩大至涵盖所有家庭性侵犯的情况，包括例如涉及继父母及继子女等情况。<sup>36</sup>

## 我们在应否保留乱伦为特定罪行这个议题上的意见

1.36 经考虑各项赞成及反对乱伦罪的论点后，我们认为，有鉴于特别需要维护家庭的基本结构，以及需要保护儿童及易受伤害的人，以免他们在家庭这个人们常视为安全的庇护之处受到性剥削，乱伦罪应予保留。

1.37 我们认为，这观点理据充分。首先，在家庭内发生的涉及性的行为，总存在胁迫的风险。正如英国内政部检讨小组正确地指出，成年的家庭成员有保护及维护较弱小成员的权利和责任，在此过程中他们对较年幼或较弱小的成员来说有某程度的权力和权威：

---

<sup>32</sup> 香港法律改革委员会，《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016 年 11 月），第 12 章。

<sup>33</sup> 包括新南威尔士（澳大利亚）、加拿大、英格兰及韦尔斯以及苏格兰。

<sup>34</sup> 英格兰《2003 年性罪行法令》第 16 至 19 条。

<sup>35</sup> 虽然法例述明乙为 18 岁以下的人，但这些罪行主要旨在保护 16 及 17 岁的少年人。对 16 岁以下儿童干犯的性罪行，可以用那些保护未达同意年龄的儿童的特定制行作出检控。（英国内政部，《Working within the Sexual Offences Act 2003》，（英国内政部传播局（Home Office Communications Directorate），2004 年 5 月，SOA/4），第 3 页。）

<sup>36</sup> 范围亦可扩大至其他不关乎乱伦、但已证实能以这些性罪行处理的范畴，例如涉及教育和青少年领导角色等情况。在这些情况下表面看来同意，可能是藉滥用受信任或权威地位取得的。

“这方面的法律应主要旨在保护家庭成员（特别是年幼及易受伤害的人）在家庭中免受性剥削。家庭对我们来说应是最安全的地方，要是成为侵犯及剥削之地，那绝非寻常之事。家庭关系的互动，有别于朋友之间的互动。家中的成年人有保护及维护较弱小成员的权利和责任，在此过程中他们对较年幼或较弱小的成员来说有某程度的权力和权威。对此权力的任何滥用，既摧毁个人又对社会造成破坏。”<sup>37</sup>

1.38 香港上诉法庭曾带出清楚信息，指出乱伦是打击家庭基本结构的严重罪行。上诉法庭副庭长鲍伟华在 *HKSAR v Li Kin Ho* 案中表示：

“我们信纳《香港判刑》（*Sentencing in Hong Kong*）第二版的陈述为正确的观点。该陈述如下：

该些罪行（乱伦）打击家庭的根本结构而刑罚需具惩罚和阻吓性。视乎受害人的年龄，刑罚一般是监禁 6 年至 10 年不等。若性交行为在一段长时间中进行，若有使用暴力，若导致怀孕或若受害人年纪很轻，则罪行会是更为严重。”<sup>38</sup>

1.39 上诉法庭副庭长鲍伟华在 *Li Kin Ho* 案中所说的话，后来在香港上诉法庭其他判决中得到和应。这些其他判决包括 *HKSAR v Chan Yiu Leung* 案、<sup>39</sup> 香港特别行政区诉黎 XX 案，<sup>40</sup> 以及 香港特别行政区诉 LKM 案。<sup>41</sup>

1.40 乱伦罪在成文法中存在已久，亦曾多次被用作起诉犯罪者。这显示乱伦不是过时的罪行，而是处理家庭内性剥削的有用法律工具。

1.41 其他司法管辖区也保留了乱伦罪（或其他涵盖在家庭内发生的涉及性的行为的罪行）。苏格兰的乱伦罪在咨询公众后没有变更。英格兰及韦尔斯保留了乱伦罪，但以一个不同的词语来描述。澳大利亚以下州份均订有乱伦罪：澳洲首都地区、<sup>42</sup> 新南威尔士、<sup>43</sup>

<sup>37</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.5.3 段。

<sup>38</sup> *HKSAR v Li Kin Ho* [1992] 2 HKC 589，第 605 页（上诉法庭副庭长鲍伟华）。

<sup>39</sup> *HKSAR v Chan Yiu Leung*, CACC 113/2015，第 17 段（上诉法庭副庭长伦明高）。

<sup>40</sup> 香港特别行政区诉黎 XX，CACC481/2011，第 22 段（上诉法庭副庭长杨振权）。

<sup>41</sup> 香港特别行政区诉 LKM，CACC 202/2001，第 14 段（高等法院上诉法庭法官胡国兴）。

<sup>42</sup> 澳洲首都地区《1900 年刑事罪行法令》（*Crimes Act 1900*）第 62 条。

<sup>43</sup> 新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》（*Crimes Act 1900*）第 78A 条。

北领地、<sup>44</sup> 昆士兰、<sup>45</sup> 南澳大利亚、<sup>46</sup> 塔斯曼尼亚<sup>47</sup> 及维多利亚。<sup>48</sup> 西澳大利亚订有一项亲属干犯性罪行罪。<sup>49</sup> 加拿大<sup>50</sup> 及新加坡<sup>51</sup> 亦订有乱伦罪。此外，乱伦在新西兰也是罪行。<sup>52</sup>

1.42 有关将所有乱伦个案归入为性目的滥用受信任及权威地位的范围的可能方案，我们要指出，小组委员会尚需研究公众对上一份咨询文件的响应，以确定有关意见是否赞成就该方面立法。但尽管如此，我们初步认为这个方案会存在问题。首先，乱伦个案可能并不涉及滥用受信任及权威地位，例如当事方是经同意下进行涉及性的行为。其次，乱伦并非取决于受害人的年龄。外国有关涉及受信任及权威地位的性罪行的法例，乃旨在保护 16 岁或以上但未满 18 岁的少年人。这些少年人已超过同意年龄，不受涉及儿童的性罪行保护，所以需要另订法例保护他们。故此，涉及受信任及权威地位的性罪行未必可以涵盖所有乱伦个案。

1.43 我们已表达香港应保留乱伦为特定罪行的观点，以下会指出一些关于现有法律的议题，并会探讨现有的乱伦罪可如何改革。

## 关于现行法律的议题

1.44 英国内政部检讨小组指出，一直以来，乱伦只适用于阴道性交，而且是指明性别的罪行：

“现行法律的局限性被指存在问题。乱伦只适用于阴道性交，而且对男性及女性分别订有不同罪行。有强而有力的论点认为，法律应能够处理其他同样会造成身心伤害的性插入行为类别，也应涵盖同性的侵犯。”<sup>53</sup>

1.45 英国的检讨小组亦提出了其他与相关法律有关的议题。香港现时的乱伦罪，只限适用于直系血亲（祖父母、外祖父母、父

<sup>44</sup> 北领地《刑事法典》（Criminal Code）第 134 条。

<sup>45</sup> 昆士兰《刑事法典》（Criminal Code）第 222 条。

<sup>46</sup> 南澳大利亚《1935 年刑事法律综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）第 72 条。

<sup>47</sup> 塔斯曼尼亚《1924 年刑事法典法令》（Criminal Code Act 1924）第 133 条。

<sup>48</sup> 维多利亚《1958 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1958）第 44 条。

<sup>49</sup> 西澳大利亚《刑事法典》（Criminal Code）第 329 条。

<sup>50</sup> 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 155 条。

<sup>51</sup> 新加坡《刑事法典》（Penal Code）第 376G 条。

<sup>52</sup> 新西兰《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 130 条。

<sup>53</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.2.1 段。

母、儿子及女儿）及兄弟姐妹，而较广义的家庭结构（包括继父母）则不包括在内。此外，“乱伦”一词还带有负面含义：

“现时的罪行只限适用于直系血亲及兄弟姐妹，因此并不涵盖今时今日较广义的家庭结构（包括继父母），也不包含某些属暂时性质的家庭关系。在咨询期间亦有论点指出，‘乱伦’一词的负面含义令受害人及其家人背负污名，因为人们认为乱伦是经同意下的行为，所以受害人是共谋。”<sup>54</sup>

## 应否继续使用乱伦一词？

### 《英格兰法令》

1.46 《英格兰法令》没有采用乱伦一词来描述家庭性罪行，而是采用其他用语，例如与儿童家庭成员进行涉及性的行为（第 25 条）及与成年亲属性交：插入行为（第 64 条）。

### 《苏格兰 1995 年法令》

1.47 《苏格兰 1995 年法令》订有一项乱伦罪（第 1 条）及一项与继子女性交罪（第 2 条）。因此，乱伦一词有在一项罪行中采用，在另一项中则没有。

1.48 有关议题是，应否继续使用乱伦一词。

1.49 这议题有支持和反对的论点。赞成使用乱伦一词者，会指这词可突出该罪行的关键元素，即家庭成员之间发生不当的涉及性的行为。正如苏法会在其《有关强奸及其他性罪行的讨论文件》中指出：“赞成订立乱伦罪的最后一个论点，是家庭成员之间若发生不当的涉及性的行为，有关罪行应明确带出该关键元素……。”<sup>55</sup>

1.50 此外，乱伦一词沿用已久，人们也清楚明白其涵义。

1.51 反对使用乱伦一词者，会指这词带有负面含义。英国内政部检讨小组指出，“乱伦”一词的负面含义令受害人及家人受到影响，因为人们认为乱伦行为是经同意下作出的，所以受害人在有关罪行中是共谋：

<sup>54</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.2.4 段。

<sup>55</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.27 段。

“……在咨询期间亦有论点指出，‘乱伦’一词的负面含义令受害人及其家人背负污名，因为人们认为乱伦是经同意下的行为，所以受害人是共谋。”<sup>56</sup>

1.52 另一论点是乱伦一词没有对涉及性的行为的不当之处加上适当标签，在涉及儿童的情况中尤其如此。正如苏法会指出，“以一名男子与其10岁女儿性交为例，将此行为描述为乱伦（一项可在所有参与者同意下干犯的罪行），不能带出有关不当行为至关重要之处，即幼童被强奸。”<sup>57</sup>

## 其他司法管辖区

1.53 在其他海外司法管辖区方面，澳洲首都地区、<sup>58</sup> 新南威尔士、<sup>59</sup> 北领地、<sup>60</sup> 昆士兰、<sup>61</sup> 南澳大利亚、<sup>62</sup> 塔斯曼尼亚、<sup>63</sup> 维多利亚<sup>64</sup> 及西澳大利亚<sup>65</sup> 均使用乱伦一词。加拿大、<sup>66</sup> 新加坡、<sup>67</sup> 及新西兰<sup>68</sup> 也使用乱伦一词。台湾则采用“妨害风化罪”一词。<sup>69</sup> 中国内地没有法律禁止（如双方为成年人并同意）与直系血亲或旁系血亲性交。不过，《中华人民共和国婚姻法》第七条规定，有直系血亲和三代以内的旁系血亲情形的，禁止结婚。<sup>70</sup>

## 我们的意见

1.54 我们认为乱伦一词应继续使用。我们明白乱伦一词或许带有一些负面含义，但这词已众所周知是反映一项有关近亲之间涉及性的行为的严重罪行，要找同样深入民心的代替用词并不容易。至于有批评指，就父亲与其仍为儿童的女儿性交的情况而言，乱伦一词不能带出有关不当行为的真正性质亦即强奸（见上文第 1.52

<sup>56</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第5.2.4段。

<sup>57</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.28段。

<sup>58</sup> 澳洲首都地区《1900年刑事罪行法令》第62条。

<sup>59</sup> 新南威尔士《1900年刑事罪行法令》第78A条。

<sup>60</sup> 北领地《刑事法典法令》（*Criminal Code Act*）法令附表1第134条。

<sup>61</sup> 昆士兰《刑事法典》第222条。

<sup>62</sup> 南澳大利亚《1935年刑事法律综合法令》第72条。

<sup>63</sup> 塔斯曼尼亚《1924年刑事法典法令》第133条。

<sup>64</sup> 维多利亚《1958年刑事罪行法令》第44条。

<sup>65</sup> 西澳大利亚《刑事法典》第329条。

<sup>66</sup> 加拿大《刑事法典》第155条。

<sup>67</sup> 新加坡《刑事法典》第376G条。

<sup>68</sup> 新西兰《1961年刑事罪行法令》第130条。

<sup>69</sup> 台湾之《刑法》第十六章之一。

<sup>70</sup> 《中华人民共和国婚姻法》第七条。

段），我们想指出，如有明显证据显示已犯强奸，控以强奸罪（而不是乱伦罪）会是适当的。在这方面也应留意《刑事罪行条例》第50条所订的法定交替裁决。

## 乱伦罪应适用于何种行为？

1.55 《刑事罪行条例》中的各项现有乱伦罪只涵盖阴道性交。

### 《英格兰法令》

1.56 英格兰有关与儿童进行涉及性的行为的罪行，同时涵盖插入式和非插入式行为。另一方面，英格兰有关成年亲属之间涉及性的行为的罪行，只涵盖插入式行为。不过，该两套罪行均涵盖对阴道、肛门或口腔的插入行为。

1.57 英国内政部检讨小组指出，现行法律有一个问题，就是乱伦只适用于阴道性交，而且有关罪行是指明性别的：

“现行法律的局限性被指存在问题。乱伦只适用于阴道性交，而且对男性及女性分别订有不同罪行。有强而有力的论点认为，法律应能够处理其他同样会造成身心伤害的性插入行为类别，也应涵盖同性的侵犯。”<sup>71</sup>

### 《苏格兰 1995 年法令》

1.58 苏格兰的各项有关罪行只限于性交。

## 其他司法管辖区

1.59 在一些海外的司法管辖区如澳洲首都地区、新南威尔士、北领地、昆士兰、南澳大利亚、塔斯曼尼亚、维多利亚、西澳大利亚、加拿大、新西兰、新加坡及台湾，有关罪行适用于以阳具插入阴道、肛门及口腔。<sup>72</sup>除了在昆士兰、塔斯曼尼亚及加拿大，有关罪行亦涵盖以对象或身体任何部分插入肛门及阴道，但目的为医疗检查 / 治疗者除外。

---

<sup>71</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第5.2.1段。

<sup>72</sup> 见上文脚注58-69所述的有关条文。



## 我们的意见

1.60 小组委员会一致认为，有关罪行应适用于所有形式的以阳具插入行为。

1.61 对于有关罪行应否（像在昆士兰、塔斯曼尼亚及加拿大般）适用于其他形式的插入行为或涉及性的行为，<sup>73</sup> 小组委员会内有分歧的意见。将该等行为纳入有关罪行的范围，会在很大程度上偏离了现行法律。有鉴于此，小组委员会认为应就这议题咨询公众。

## 新罪行应否无分性别？

1.62 《刑事罪行条例》订有分别适用于男性及女性的乱伦罪（见上文第 1.3 及 1.5 段）。

### 《英格兰法令》

1.63 英格兰的家庭性罪行是无分性别的。被控人是“任何人（甲）”。受害人是“另一人（乙）”。

### 《苏格兰 1995 年法令》

1.64 苏格兰的乱伦罪是指明性别的。该罪行涵盖任何“男性”与女性亲属<sup>74</sup>性交，以及任何“女性”与男性亲属<sup>75</sup>性交。（相对来说，在 2009 年制定的《苏格兰法令》中，所有性罪行均无分性别。）

1.65 《2009 年性罪行（苏格兰）法令》对苏格兰的性罪行进行全面改革，但并无触及《苏格兰 1995 年法令》中的乱伦罪。这是由于苏法会没有建议修改《苏格兰 1995 年法令》中有关乱伦的现有法律，故《苏格兰 1995 年法令》中的乱伦罪没有经过改革：

---

<sup>73</sup> 这可顾及到该罪行可无分性别地适用。

<sup>74</sup> 母亲、女儿、祖母、外祖母、孙女、外孙女、姐妹、伯母、叔母、舅母、姑母、姨母、侄女、甥女、曾祖母、外曾祖母、曾孙女、外曾孙女、领养母亲或前领养母亲、领养女儿或前领养女儿。（《1995 年刑事法（综合）（苏格兰）法令》，第 1(1)条列表第 1 栏）

<sup>75</sup> 父亲、儿子、祖父、外祖父、孙、外孙、兄弟、伯父、叔父、舅父、姑丈、姨丈、侄、甥、曾祖父、外曾祖父、曾孙、外曾孙、领养父亲或前领养父亲、领养儿子或前领养儿子。（《1995 年刑事法（综合）（苏格兰）法令》，第 1(1)条列表第 2 栏）

“我们在讨论文件中曾经问到，既然有关法律（包括现行法律及在讨论文件别处所建议订立的法律）已涵盖以受害人未予同意为依据的罪行及以保护原则为依据的罪行，那么是否应继续另外订有乱伦罪。虽然有些受咨询者认为无需另订罪行，也有表示不肯定的，但大部分受咨询者都赞成保留该罪行。然而，该等受咨询者并无建议扩阔乱伦的现有定义。因此，我们对有关乱伦罪的现有法律不提出任何修改建议。”<sup>76</sup>

## 其他司法管辖区

1.66 在一些海外的司法管辖区如澳洲首都地区、新南威尔士、北领地、昆士兰、南澳大利亚、塔斯曼尼亚、维多利亚、西澳大利亚、加拿大、新西兰及台湾，有关罪行是无分性别的。在新加坡，有关罪行是指明性别的：男子作出有关行为即属犯乱伦罪，而女子则只在准许有关行为的情况下才属犯该罪行。<sup>77</sup>

## 我们的意见

1.67 我们认为新罪行应无分性别。无分性别是我们改革工作的其中一项指导原则。我们看不到有任何充分理由，足以支持乱伦罪必须如现有的《刑事罪行条例》所订明，只可由男性对另一女性亲属干犯，以及由女性对另一男性亲属干犯。

## 新罪行的范围应否扩大至涵盖在直系血亲及兄弟姐妹以外的关系？

1.68 《刑事罪行条例》中的现有乱伦罪，范围只限于直系血亲包括半血亲及兄弟姐妹。<sup>78</sup> 有关议题是，新罪行的范围应否扩大至涵盖于下文讨论的其他关系。

---

<sup>76</sup> 苏格兰法律委员会，*Report on Rape and Other Sexual Offences*（2007年12月），Scot Law Com No 209，第5.3段。

<sup>77</sup> 见上文脚注72。

<sup>78</sup> 《刑事罪行条例》第47(1)条订明：

“(1) 任何男子与一名女子性交而知道该女子是他的孙女、外孙女、女、姐妹或母亲，即属犯罪，一经循公诉程序定罪，可处监禁14年……”

《刑事罪行条例》第48条订明：

“任何年龄在16岁或以上的女子，同意而准许她的祖父、外祖父、父亲、兄弟或儿子与她性交（而知道该人是她的祖父、外祖父、父亲、兄弟或儿子（视属何情况而定）），即属犯罪，一经循公诉程序定罪，可处监禁14年。”

## 伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母

### 《英格兰法令》

1.69 英格兰的各项有关罪行涵盖伯父 / 伯母、叔父 / 叔母、舅父 / 舅母、姑丈 / 姑母、姨丈 / 姨母与其侄 / 侄女、甥 / 甥女之间涉及性的行为。

### 《苏格兰 1995 年法令》

1.70 苏格兰的各项有关罪行亦涵盖伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母，以及侄、侄女、甥及甥女。

1.71 英国的检讨小组指出，有强而有力的论点，支持有关罪行的范围应包括伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母，以及侄、侄女、甥及甥女。该检讨小组引述了罗素尔（Russell）的调查结果（该调查访问了 930 名随机抽选的旧金山成年女性居民），以及 D J 韦斯特《涉及性的受害》（D J West, *Sexual Victimization*）（1985 年）的研究结果：

“罗素尔的调查结果显示，来自伯父、叔父、舅父、姑丈或姨丈的侵犯，是亲属侵犯的最常见方式。在他们干犯的侵犯个案中，被归类为非常严重的占 46%。同样地，韦斯特在其两个样例之一中发现，儿童与成年的伯父、叔父、舅父、姑丈或姨丈之间的性接触，是亲属间性接触的最常见方式。”<sup>79</sup>

1.72 然而，英国的检讨小组认为，有关罪行的范围应只包括属于血亲的伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母，因为在很多家庭中，一些友好但无亲属关系的成年人会被唤作叔叔及阿姨：

“我们考虑了有关伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母的议题，并关注到在很多家庭中，一些友好但无亲属关系的成年人，会被

---

<sup>79</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.5.12 段。引文录自 Professor Jennifer Temkin, *Do we need the crime of incest? – Current Legal Problems* 1991 年第 44 卷。

儿童唤作叔叔及阿姨。不过，我们不认为这应作为反对理由，因为血亲相对自己的侄、侄女、甥及甥女来说处于特定的受信任地位，不论有关儿童知道或不知道甚么，该等成年人会理解有关的亲属关系，并明了任何性关系都是不当的。故此我们认为，任何新罪行都应明确提述属于血亲的伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母。因此，新的家庭性侵犯罪的第一部分应像现行法律一样，禁止血亲对 18 岁以下的儿童作出性插入行为，而伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母也应纳入受禁之列。”<sup>80</sup>

### **其他司法管辖区**

1.73 在台湾及昆士兰，有关罪行适用于伯父 / 伯母、叔父 / 叔母、舅父 / 舅母、姑丈 / 姑母、姨丈 / 姨母与侄女 / 侄、甥女 / 甥的关系（血亲）。在其余的海外司法管辖区包括澳洲首都地区、新南威尔士、北领地、南澳大利亚、塔斯曼尼亚、维多利亚、西澳大利亚、加拿大、新西兰及新加坡，有关罪行不适用于伯父 / 伯母、叔父 / 叔母、舅父 / 舅母、姑丈 / 姑母、姨丈 / 姨母与侄女 / 侄、甥女 / 甥的关系（血亲）。<sup>81</sup>

### **香港《婚姻条例》（第 181 章）**

1.74 依据《婚姻条例》（第 181 章）第 27(1)条及附表 5，伯父 / 伯母、叔父 / 叔母、舅父 / 舅母、姑丈 / 姑母、姨丈 / 姨母与侄女 / 侄、甥女 / 甥结婚，乃属违法。

### **我们的意见**

1.75 我们认为，新罪行的范围应扩大至涵盖属血亲的伯父 / 伯母、叔父 / 叔母、舅父 / 舅母、姑丈 / 姑母、姨丈 / 姨母及其侄 / 侄女、甥 / 甥女。处于这种关系的人很容易成为家庭内性侵犯的受害对象。

---

<sup>80</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.5.13 段。

<sup>81</sup> 见上文脚注 72。

## 领养父母

1.76 《刑事罪行条例》中的现有乱伦罪并不涵盖与其领养子女发生性关系的父母。

### 《英格兰法令》

1.77 英格兰各项涉及儿童的罪行是涵盖领养父母的。<sup>82</sup>

### 《苏格兰 1995 年法令》

1.78 苏格兰的各项有关罪行是涵盖领养父母的。

1.79 英国的检讨小组认为，新罪行应涵盖领养父母，因为有些儿童很年幼就被领养，他们可能不知道自己的父母是领养父母而不是亲生父母。此外，由于领养父母对领养子女承担终身的信托和责任，领养父母应被视为等同亲生父母：

“我们所考虑的第二类人士，是那些以正式方式加入家庭单位，或藉领养或寄养而建立新家庭的人。为所有用意及目的而言，英格兰及韦尔斯的法律对领养关系与血亲关系一视同仁：在法律上，领养父母的地位与亲生父母相同，法律亦禁止他们与领养子女结婚。有些儿童很年幼就被领养，他们可能不知道自己的父母是领养父母而不是亲生父母。刑事法修订委员会（CLRC）于 1984 年建议，乱伦罪应适用于领养关系。”<sup>83</sup>

“我们认为，领养父母对所领养的子女承担终身的信托和责任，应将他们与亲生父母一视同仁。我们建议，应在与血亲相同之基础上，将领养父母涵盖于我们的新罪行的第一部分之内……。”<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> 《2002 年领养及子女法令》（Adoption and Children Act 2002）第 67(1)条订明：“受领养人在法律上须被视为犹如该等领养人或该领养人所生的子女。”因此，领养父母在涵盖的范围内。

<sup>83</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.6.1 段。

<sup>84</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.6.2 段。

## 其他司法管辖区

1.80 在昆士兰，有关罪行涵盖领养父母。在其他海外司法管辖区包括澳洲首都地区、新南威尔士、北领地、南澳大利亚、塔斯曼尼亚、西澳大利亚、加拿大、新加坡及台湾，有关罪行并不涵盖领养父母。不过，维多利亚及新西兰的情况则不明确。

## 香港《婚姻条例》（第181章）

1.81 依据《婚姻条例》（第181章）第27(1)条及附表5，领养父母与领养子女结婚，乃属违法。

## 我们的意见

1.82 正如英国的检讨小组正确地指出，有些儿童很年幼就被领养，他们可能不知道自己的父母是领养父母而不是亲生父母。此外，领养父母对其领养子女承担终身的信托和责任。由于法律必须同样适用于保护所有儿童，小组委员会看不到有任何理据，足以支持领养父母应与亲生父母有所区别。不过，订立这项法律会衍生其他需予考虑的事宜。如果有关领养父母/子女是已给予同意的成年人，则应否构成罪行？又应否就与领养子女的性关系订立年龄限制？小组委员会认为应就这些事宜咨询公众。

## 因领养而成为兄弟姐妹的人

1.83 《刑事罪行条例》中的现有乱伦罪并不涵盖因领养而成为兄弟姐妹的人。

### 《英格兰法令》

1.84 英格兰有关与儿童进行涉及性的行为的罪行，涵盖因领养而成为兄弟姐妹的人之间涉及性的行为。另一方面，英格兰有关成年亲属之间涉及性的行为的罪行，范围并不包括因领养而成为兄弟姐妹的人。因此，根据英格兰法律，与因领养而成为兄弟姐妹的儿童（儿童在这里指18岁以下的人）进行涉及性的行为，即属犯罪。<sup>85</sup> 不过，与因领养而成为兄弟姐妹的成年人（18岁或以上）进行涉及性的行为，则不属犯罪。

---

<sup>85</sup> 《英格兰法令》第25(1)(e)及26(1)(e)条。

## 《苏格兰 1995 年法令》

1.85 苏格兰的有关罪行不适用于因领养而成为兄弟姐妹的人之间涉及性的行为。

1.86 英国的检讨小组认为，应禁止与 18 岁以下并且因领养而成为兄弟姐妹的儿童进行涉及性的行为。这是由于因领养而成为兄弟姐妹的人都是家庭的内在一分子，而他们可能不知道其他兄弟姐妹是领养的，所以他们应与亲生兄弟姐妹一样，按同一基础处理。不过，该检讨小组对于 18 岁或以上并因领养而成为兄弟姐妹的成年人之间涉及性的行为，却有不同看法。该检讨小组不认为该等行为应予刑事化（因此，根据《英格兰法令》，与 18 岁或以上并因领养而成为兄弟姐妹的成年人进行涉及性的行为，不属犯罪），理由是因领养而成为兄弟姐妹的成年人没有血缘关系，在足龄后可以结婚：

“有关因领养而成为兄弟姐妹的人的问题，与有关领养父母的问题颇不相同。因领养而成为兄弟姐妹的人没有血缘关系，但彼此都作为家庭一员同受教养。他们在足龄后可以结婚。不过我们认为，因领养而成为兄弟姐妹的人都是家庭的内在一分子，他们很多可能不知道自己或自己的兄弟姐妹是被领养的（又或即使知道也不明白那意味甚么），因此这部分的法律对他们适用，是十分重要的。18 岁以下并因领养而成为兄弟姐妹的人之间的性关系，应与兄弟姐妹之间的性关系一样，在同一基础上受到禁止。”<sup>86</sup>

“我们已建议禁止 18 岁以下并因领养而成为兄弟姐妹的人发生性关系。我们并未将这项禁制扩展至成年期，但有关人士如为 16 岁以上，当然可以在获得同意后自由结婚。我们不会寻求阻止婚内的性行为。我们认为，因领养而成为兄弟姐妹的人虽然不大可能这么早结婚，但这也不是全无可能的，因此有需要为 16 岁以上并因领养而成为兄弟姐妹的人订立婚姻关系免责辩护。”<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.6.3 段。

<sup>87</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.6.4 段。

## **其他司法管辖区**

1.87 在昆士兰，有关罪行涵盖因领养而成为兄弟姐妹的人。在其他海外司法管辖区包括澳洲首都地区、新南威尔士、北领地、南澳大利亚、塔斯曼尼亚、维多利亚、西澳大利亚、加拿大、新西兰、新加坡及台湾，有关罪行并不涵盖因领养而成为兄弟姐妹的人。

## **香港《婚姻条例》（第 181 章）**

1.88 依据《婚姻条例》（第 181 章）第 27(1)条及附表 5，因领养而成为兄弟姐妹的人结婚，乃属合法。

## **我们的意见**

1.89 我们认为，新罪行的范围不应扩大至涵盖因领养而成为兄弟姐妹的人，因为他们没有血缘关系。此外，因领养而成为兄弟姐妹的人，情况与领养父母颇不相同，他们没有与亲生兄弟姐妹相同的法律权利及责任，因为有关的兄弟姐妹关系是由其父母通过领养而产生的。小组委员会也一致同意，没有必要订立新罪行以涵盖因领养而成为兄弟姐妹的人，因为未足龄的兄弟姐妹已经受到现有涉及儿童的罪行保护。

## **继父母及寄养父母**

1.90 《刑事罪行条例》中的现有乱伦罪并不涵盖继父母及寄养父母。在香港，寄养关系没有正式的法定定义。寄养服务只是一种为 18 岁以下儿童提供的家庭式儿童住宿照顾服务。社会福利署就寄养服务的性质有以下说明：

### **“寄养服务**

为十八岁以下，因种种缘故而缺乏父母照顾的儿童，提供家庭式住宿照顾服务，让他们继续享受家庭生活，直至他们能与家人团聚、入住领养家庭，或可独立生活。

### **寄养服务（紧急照顾）**

为十八岁以下因遇到突发或紧急事故而缺乏父母照顾的儿童，提供实时及短期的家庭式住宿照顾服务，让



他们继续享受家庭生活，直至他们能与家人团聚或获得长期住宿安排。寄养期限最多为六个星期。”<sup>88</sup>

### 《英格兰法令》

1.91 英格兰有关与儿童进行涉及性的行为的罪行，涵盖继父母及寄养父母。另一方面，英格兰有关成年亲属之间涉及性的行为的罪行，范围并不包括继父母及寄养父母。

1.92 在《英格兰法令》第 27(5)(c)条中，寄养关系的定义为：

“如属以下情况，任何人即为一名儿童的寄养父母：

(i) 该人根据《1989 年儿童法令》（Children Act 1989）第 22C 条被编配有关儿童，而该项编配乃属该条第 (6)(a)或 (b)款所指者（由地方主管当局编配的寄养父母），

(i)(a) 该人根据该法令第 59(1)(a)条被编配有关儿童（由志愿机构编配的寄养父母），

(ii) 该人以私人身分代为养育有关儿童，并属该法令第 66(1)(b)条所指者。”

### 《苏格兰 1995 年法令》

1.93 苏格兰的与继子女性交罪（《苏格兰 1995 年法令》第 2 条）涵盖继父母。

1.94 寄养父母不在涵盖范围。

1.95 英国的检讨小组认为，与寄养子女或继子女发生任何性关系，均属特定的违反信任行为，应受到刑事法干预。

“……寄养父母及继父母是正式的关系（经婚姻认许或由地方主管当局安排）。众所周知，新的伴侣可能令子女在身体或性方面有被侵犯的风险。与寄养子女或继子女发生任何性关系，均属特定的违反信任行为，这点应受到刑事法确认。因此我们建议，我们的家庭侵犯罪第二部分，应关乎对其 18 岁以下的子女作

---

<sup>88</sup> 香港特别行政区政府，社会福利署，“寄养服务”；  
<[https://www.swd.gov.hk/tc/index/site\\_pubsvc/page\\_family/sub\\_listofserv/id\\_fostercare/](https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_listofserv/id_fostercare/)>

出性插入行为（或被其 18 岁以下的子女作出性插入行为）的继父母及寄养父母。我们又认为，这项禁制应扩展至 18 岁，即使有关寄养关系（或继父母与继子女关系）已经终止亦然，因为对有关少年人而言，有关成年人仍会处于角色如同父母的权威地位。”<sup>89</sup>

### **其他司法管辖区**

1.96 在澳洲首都地区、昆士兰（但如有关关系在相关人士成为成年人之后发生，则不属犯罪）、维多利亚及西澳大利亚，有关罪行涵盖继父母。在其他海外司法管辖区包括新南威尔士、北领地、南澳大利亚、塔斯曼尼亚、加拿大、新西兰、新加坡及台湾，有关罪行并不涵盖继父母。

1.97 在上述所有司法管辖区，有关罪行并不涵盖寄养父母。

### **香港《婚姻条例》（第 181 章）**

1.98 依据《婚姻条例》（第 181 章）第 27(1)条及附表 5，继父母（包括继祖父母及继外祖父母）与继子女（包括继孙、继孙女、继外孙及继外孙女）结婚，乃属违法，但以下情况例外：

- (i) 结婚双方在结婚时已满 21 岁；及
- (ii) 较年轻的一方在年满 18 岁前不曾在任何时间是另一方的家庭的子女。<sup>90</sup>

### **我们的意见**

1.99 我们认为，不应将新罪行的范围扩大至涵盖继父母 / 寄养父母，因为他们与有关继子女 / 寄养子女没有血缘关系。此外，寄养关系在香港没有法定的定义。事实上，据我们所知，有关寄养关系何时及如何在香港产生，并没有一致的看法。对这种定义不明确的关系施加刑事法律责任，并不符合小组委员会的其中一项指导原则，即法律必须清晰明确。此外，我们认为无需将乱伦罪的范围扩大至涵盖继父母及寄养父母，原因是：(i) 儿童已经受到现行法例保

---

<sup>89</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.6 段。

<sup>90</sup> 《婚姻条例》（第 181 章）附表 5 第 4 段。

护；<sup>91</sup> 及(ii)上一份咨询文件所建议订立的涉及儿童的罪行，亦会涵盖未足龄儿童。<sup>92</sup> 就涉及继父母的案件而言，我们也留意到法庭通常会判处较严厉的刑罚。

## 其他家庭关系

1.100 英国的检讨小组认为，除上述关系外，各项新罪行的范围还应扩大至涵盖“在有关住户内生活及相对于一名儿童而言处于受信任或权威地位的其他人”。<sup>93</sup>

1.101 该检讨小组指出，有必要如此扩大新罪行的范围，是因为对儿童来说，与父母一方有短期关系或在家庭中取得受信任地位以接触儿童的人（在前文所述关系以外者），是最大的风险来源：

“我们也极为小心地考虑到，有些人并非通过婚姻或领养等方式建立正式的家庭关系，但他们在儿童的人生里却可能担当十分重要的角色。在我们的咨询会上，与会者强烈表示：对儿童来说，与父母一方有短期关系或在家庭中取得受信任地位以接触儿童的人（尤其是男性），是其中一些最大的风险来源。假若这些人侵犯 16 岁以下的儿童，我们建议订立的各项性侵犯儿童罪将会适用，但这未能处理另一议题，即法律应如何让身处任何种类家庭结构中的儿童均获得保护。有鉴于家庭的定义可能较为宽松，我们必须设法确保法律清楚表明，滥用家庭中的儿童的信任，是令人憎恶及不可接受的……。”

1.102 该检讨小组的意见被采纳于《英格兰法令》第 27(4)条。该条订明，如有以下情况，甲与乙即在指明的家庭关系范围内：

- “(a) 甲与乙在同一住户内生活，及
- (b) 甲经常参与照料、训练、监管乙或作为乙的唯一负责人。”

<sup>91</sup> 《刑事罪行条例》订有一系列关于与 16 岁以下儿童发生涉及性的行为的罪行，分别是：向年龄在 16 岁以下的儿童作出猥亵行为（《刑事罪行条例》第 146 条）、与年龄在 13 岁以下的女童性交（《刑事罪行条例》第 123 条），以及与年龄在 16 岁以下的女童性交（《刑事罪行条例》第 124 条）。此外，16 岁以下的人对于若非得其同意便属猥亵侵犯的罪行，在法律上是不能给予同意的（《刑事罪行条例》第 122(2)条）。

<sup>92</sup> 见香港法律改革委员会，《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016 年 11 月）。

<sup>93</sup> 英国内政部，《Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences》（2000 年 7 月），第 5.6.13 段。

1.103 这项条文范围广泛，家庭成员与有关儿童即使关系较疏，只要他们在同一住户内生活，条文亦足以涵盖。举例来说，照顾有关儿童并与其在同一住户内生活的保姆，也在涵盖之列。<sup>94</sup>

### 其他司法管辖区

1.104 除了在昆士兰，在所有其他海外司法管辖区包括澳洲首都地区、新南威尔士、北领地、南澳大利亚、塔斯曼尼亚、维多利亚、西澳大利亚、加拿大、新西兰、新加坡及台湾，有关罪行并不涵盖“在有关住户内生活及相对于一名儿童而言处于受信任或权威地位的其他人”。在昆士兰，只有在有关关系因法律安排而产生时，有关罪行才适用。<sup>95</sup>

### 我们的意见

1.105 我们不认为新罪行的范围应扩大至涵盖“在有关住户内生活及相对于一名儿童而言处于受信任或权威地位的其他人”，因为这些人有关儿童没有血缘关系。此外，将这项新罪行的范围扩大至此，亦可能会过宽。乱伦罪涵盖近亲家庭成员之间涉及性的行为，已属众所周知。如此扩大其范围，会令乱伦在涵盖近亲家庭成员之间涉及性的行为之外，还涵盖例如照顾有关儿童的保姆。在家庭中取得受信任地位以接触儿童的人，如干犯性侵犯，应以涉及违反信任的罪行而非乱伦罪论处。<sup>96</sup>

## 检控须经律政司司长同意

### 背景

#### 香港

1.106 《刑事罪行条例》第 51 条订明：“未经律政司司长同意，不得就本部所订罪行提出检控。”<sup>97</sup>

1.107 第 51 条以《1916 年惩罚乱伦条例》第 7 条为蓝本，该第 7 条订明：“未经律政司批准，不得就本条例所订罪行展开检控。”

<sup>94</sup> Kim Stevenson *et al*, *Blackstone's Guide to the Sexual Offences Act 2003*, (牛津大学出版社, 2004 年), 第 105 页。

<sup>95</sup> 《1899 年刑事法典法令》(Criminal Code Act 1899) 第 222(6)条。

<sup>96</sup> 例如《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件第 12 章所述者。

<sup>97</sup> “律政司”(Attorney General) 一词在中国将近恢复对香港行使主权时，藉一项修订更改为“律政司司长”(the Secretary for Justice)。

1.108 《1916 年条例》第 7 条明文提述英国法令“第 45 章第 6 条”。《1908 年惩罚乱伦法令》（第 45 章）第 6 条订明：“未经检察总长（*His Majesty's Attorney-General*）批准，不得就本法令所订任何罪行展开检控，但本条不适用于由检察长（*Director of Public Prosecutions*）或由他人代其展开的任何检控。”

1.109 时任律政司在立法机关动议二读《惩罚乱伦条例草案》（1916 年）时表示：“……本条例草案几乎原文照录该法令的条文……”（底线后加）。然而，我们无法从香港的立法数据中找到任何数据，可解释为何检控须经律政司司长 / 律政司同意。

### 英格兰

1.110 我们留意到英国国会议事录有以下一些可能直接相关的段落：

- (a) “旨在惩罚乱伦的国会法案于 1903 及 1908 年提交时，并无作出详细解释，原因是有关法案所处理的，是‘令人相当讨厌的课题’或‘令人非常痛心的课题’……当时的看法是，由国家对家庭及家庭关系作出干预，时机尚未成熟，更何况这会与社会政策领域自由放任的做法格格不入……。”

事实上，司法大臣（*Lord Chancellor*）哈尔斯柏雷伯爵（*The Earl of Halsbury*）曾在 1903 年反对整项相关法案：

“如要修改在这课题上已奉行多个世纪的法律，则理应提出更为充分的论据……这样立法，相信只会造成无穷的损害……。”

在 1908 年之前，于 1899 - 1900 年、1903 年及 1907 年尝试提出的乱伦法案均未能通过。就此情况可以理解的是：《1908 年法案》的草拟者可能考虑到，这项敏感事宜的检控，经由检察总长 / 检察长同意会较为稳妥；

- (b) 在这方面，一些议员关注到有些乱伦行为发生于贫穷家庭，这些家庭的成员被迫生活在一起，如要作出有关乱伦的指称，是非常容易及不易反证

的。<sup>98</sup> 这亦可解释为何检控当局需要采取较为严谨的方针；及

- (c) 考德威尔 (Caldwell) 议员在《1903 年乱伦法案》(Incest Bill 1903) 进行讨论时指出：

“就此课题而言，苏格兰法律较英格兰法律（一如本法案所建议的）严厉得多。不过应留意的是：在苏格兰，检控只由检察总长（Lord Advocate）进行。因此，如不加入特别条文，不可能将本法案应用于苏格兰的程序。他建议适当的做法是：只限对已取得检察总长或副检察总长（Solicitor-General）授权的案件进行本法案所订的检控。”（粗体及底线后加）<sup>99</sup>

1.111 1903 年的辩论有否影响到其后的 1908 年法例，这点并不完全明确。不过，英国的立法者似乎是为了在英国各部分地方确立一套做法而考虑到这个因素。

## 我们的意见

1.112 在看不到有任何特别理由偏离一贯做法的情况下，小组委员会认为，检控须经律政司司长同意的做法应予维持。

### 建议 1

我们建议，乱伦罪应予保留，而乱伦一词应继续使用。

我们亦建议，乱伦罪应予改革，而新罪行应：

(a) 无分性别；

(b) 涵盖所有以阳具插入口腔、阴道及肛门的行  
为；及

<sup>98</sup> 见下议院，26.6.1908, 287；按 Mr. Lupton 所言。

<sup>99</sup> 见下议院，26.6.1903, 705。

- (c) 扩大范围至涵盖伯父 / 伯母、叔父 / 叔母、舅父 / 舅母、姑丈 / 姑母、姨丈 / 姨母及侄 / 侄女、甥 / 甥女（属血亲者）。

我们认为以下议题应交由香港社会考虑，并邀请公众就这些议题发表意见：

- (a) 新罪行应否适用于其他形式的插入行为或涉及性的行为；及
- (b) 新罪行应否涵盖领养父母。

我们建议维持检控须经律政司司长同意的做法。

## 第 2 章 露体

### 引言

2.1 在香港，根据《刑事罪行条例》第 148 条，任何人“无合法权限或辩解，在公众地方或公众可见的情况下，猥亵暴露其身体任何部分”，即属犯罪。

2.2 任何人干犯在公众地方的猥亵行为罪，一经定罪，可处罚款 \$1,000 及监禁 6 个月。这项现有罪行基本上属“公共秩序”罪行而非性罪行。

2.3 本章探讨现有关于露体（作为性罪行）的法律可予改革的方式。

### 两类露体行为

2.4 苏格兰法律委员会（Scottish Law Commission）（简称“苏法会”）指出，暴露性器官的行为分为两类。第一类是可针对特定受害人作出的，第二类则可以是不以特定受害人为目标而发生的（例如裸体日光浴或裸跑）。

“……然而，有一情况我们相信是需要进一步考虑的。这情况是猥亵露体。暴露性器官可属针对特定受害人的行为，亦可作为一项公共秩序罪行（例如裸体日光浴或裸跑）而发生。有违公众体统的猥亵行为罪可用以处理第二类行为，但甚么罪行适用于第一类行为则不太清楚。在讨论文件中，我们认为猥亵露体在很多方面与性侵犯相类。它属某种形式的性袭击，只是没有任何直接的身体接触而已。我们亦注意到有研究显示，以特定受害人为目标的猥亵露体，受害人所经历的不是轻微的滋扰，其性质也非琐屑。”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 苏格兰法律委员会，*Report on Rape and Other Sexual Offences*（2007 年 12 月），Scot Law Com No 209，第 5.13 段。



## 订立新的性罪行涵盖以特定受害人为目标的露体行为的理据

2.5 我们在下文列明，订立新罪行涵盖以特定受害人为目标的露体行为的理据。

### **露体者以特定受害人为目标的行为与性侵犯相类**

2.6 苏法会认为针对特定受害人的露体行为“在很多方面与性侵犯相类”，并且“属某种形式的性袭击，只是没有任何直接的身体接触而已”。非针对特定受害人的行为（例如裸体日光浴或裸跑），应控以公共秩序罪行，例如有违公众体统的猥亵行为罪。

2.7 因此，苏法会认为这项罪行应按性罪行论处，而露体的性质应属涉及性的，又法例中对涉及性一词的测试应适用于这项罪行：

“然而，我们关注到这项罪行应按性罪行论处，而非当作关乎公共秩序或公众体统的罪行处理（例如情况是有男子为了小便而在公众地方暴露阳具）。因此，我们认为就这项罪行而言，露体本身的性质应属涉及性的，而何谓涉及性，其测试应与本法案所贯彻采用的测试相同，即甚么情况会被一名合理的人视为涉及性。”<sup>2</sup>

### **以特定受害人为目标的露体者属潜在危险人物及相当可能会犯其他性罪行**

2.8 英国的检讨小组指出，有关法律的目的不是要禁止任何露体行为。检讨小组说，曾有研究显示露体者分为两类。第一类是无意威吓个别受害人以及不以个别受害人为目标的露体者。这类露体者包括为寻乐趣而在公众地方脱去衣服的裸跑者及其他露体狂徒。对付这类露体者，应引用其中一项公共秩序罪行。

2.9 第二类是更具侵犯性，并且是为了性满足或惊吓他人而作暴露的露体者。他们可能会暴露生殖器官，例如是勃起的阳具。暴露自己的生殖器官，对其他人来说可以是极大的威吓。这类行为可引致作为露体目标的人感到恐惧、震惊、厌恶，以及有害怕被强奸

---

<sup>2</sup> 苏格兰法律委员会，*Report on Rape and Other Sexual Offences*（2007年12月），Scot Law Com No 209，第5.15段。

或死亡的莫大恐惧。这类更具侵犯性的露体者属潜在危险人物，并且相当可能会犯其他性罪行。检讨小组认为应订立一项更严重的罪行（一项性罪行），涵盖这类更具侵犯性的露体者：

“……研究所得证据让我们深刻体会到，这种事的确会令受害人蒙受很大的心灵创伤。他们所经历的不单单是不愉快的感觉：在事件中假如暴露的阳具是勃起的，或是正在手淫中的，其后果会是引致恐惧、震惊、厌恶，以及带来害怕被强奸或死亡的莫大恐惧。珍妮花·谭瑾（Jennifer Temkin）为有关检讨而进行的研究亦显示，一般人以为露体的男子都是忧愁孤单者而非危险人物，这个看法并不成立。有关研究识别出两类露体者：其中一类是忧愁和感觉羞耻的；另一类则是别具侵犯性的，他们可能会暴露勃起的阳具，有时更会伴以淫褻的言语或行为。警方从实际经验得知，在更具侵犯性的露体者当中，很多都属潜在危险人物，并且相当可能会牵涉入其他性罪行中……”

此外，还有其他类别的公众地方露体行为，其用意并非威吓个别受害人，而且不以个别受害人为目标。自然主义者关注到有关检讨不应影响他们所选择的生活方式。诚然，我们的研究范围要求我们必须全面顾及他们根据《公约》第八条所享有的私人生活权利。我们实际上亦可以区分出有些人是为了性满足或为了惊吓女性而露体，而另有裸跑者及其他露体狂徒则为寻乐趣或令人震惊而在公众地方脱去衣服。后一类行为在性质上有异于更严重的一类露体行为。法庭应能够视乎情况将露体狂行为当作社会滋扰事件处理，但另一方面需要有一项更严重的罪行，可适当地包含在性罪行之内并且可用以代替旧有的猥亵露体罪……。”<sup>3</sup>

## **多个海外司法管辖区已订有罪行涵盖以特定受害人为目标的露体行为**

2.10 多个海外司法管辖区已立法订立特定罪行，涵盖以特定受害人为目标的露体行为。这项罪行与现有在公众地方的猥亵行为罪有所不同，后者把焦点集中于行为的猥亵性。

---

<sup>3</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.2.3至8.2.5段。

## 加拿大

2.11 《刑事法典》（Criminal Code）第 173(2)条订明“露体”罪，其条文如下：

“(2) 任何人在任何地方，为了性的目的，向 16 岁以下的人暴露他或她的生殖器官

(a) 即属犯可公诉罪行，可处为期不超过两年但不少于 90 日的监禁刑罚；或

(b) 即属犯可循简易程序定罪的罪行，可处为期不超过六个月但不少于 30 日的监禁刑罚。”

## 英格兰及韦尔斯

2.12 《英格兰法令》第 66(1)条订明露体罪，其条文如下：

“任何人如有以下行为，即属犯 [露体] 罪——

(a) 他故意暴露他的生殖器官，及

(b) 他故意让他人看见他的生殖器官并且导致该人感到惊恐或困扰。”

## 苏格兰

2.13 《苏格兰法令》第 8 条订明性露体罪，其条文如下：

“(1) 任何人（‘甲’）——

(a) 未得另一人（‘乙’）同意，及

(b) 并非合理地相信乙同意，

而故意及为了第(2)款所述目的，以涉及性的形式向乙暴露甲的生殖器官，意图让乙看见甲的生殖器官，甲即属犯称为性露体的罪行。

(2) 目的是为了——

(a) 得到性满足，

(b) 使乙感到受侮辱、困扰或惊恐。”

## 我们在这个议题上的意见

2.14 我们认同英国的检讨小组及苏法会的看法，即应订立一项新的性罪行，涵盖以特定受害人为目标而目的是为了性满足或威吓受害人的露体行为。这类露体行为更具侵犯性，并可引致受害人感到极大程度的恐惧、震惊、厌恶。这类行为与性侵犯相类，故应由一项新的性罪行所涵盖，而非当作公共秩序罪行。我们因此认为应订立一项新的性罪行，涵盖以特定受害人为目标的露体行为。<sup>4</sup>

## 新罪行的元素

2.15 在考虑订立新罪行时，需研究新罪行应否包含以下元素：

### **(1) 以涉及性的形式露体**

2.16 要构成《苏格兰法令》第 8 条的性露体罪，被控人必须是以“涉及性的形式”暴露其生殖器官。有关议题是，应否跟随苏格兰的模式，以“涉及性的形式”露体应属新罪行的一项元素。

2.17 我们认为，以“涉及性的形式”露体应属建议新订罪行的的一项元素。假如欠缺这项元素，有关罪行便可能不属性罪行，而只是公共秩序罪行而已。举例来说，一名艺术家纯粹为了艺术目的而裸体站在街上，这情况便不受我们建议的罪行所涵盖。

### **(2) 露体只限于暴露生殖器官**

2.18 有关议题是，作为新罪行的应有元素，露体应否只限于暴露生殖器官，还是应扩大至包括暴露身体的其他部分。海外司法管辖区关乎这个议题的情况如下：

## 加拿大

2.19 在加拿大，露体只限于暴露某人的生殖器官。<sup>5</sup>

<sup>4</sup> 小组委员会之前曾建议猥亵露体罪应予以保留。（香港法律改革委员会，《强奸及其他未经同意下进行的性罪行》咨询文件（2012年9月），建议20）

<sup>5</sup> 加拿大《刑事法典》第173(2)条。

## 英格兰及韦尔斯

2.20 英格兰罪行只涵盖暴露某人的生殖器官。<sup>6</sup>

## 苏格兰

2.21 苏格兰罪行只涵盖暴露某人的生殖器官。<sup>7</sup>

## 其他司法管辖区

2.22 在澳大利亚，澳洲首都地区、<sup>8</sup> 北领地、<sup>9</sup> 昆士兰<sup>10</sup> 及塔斯曼尼亚<sup>11</sup> 的相关罪行，范围限于在公众地方的猥亵行为。猥亵行为则不限于暴露某人的生殖器官。

2.23 在新西兰，猥亵行为不限于暴露某人的生殖器官。<sup>12</sup>

## 我们的意见

2.24 正如上文所述，暴露生殖器官的人更具侵犯性，对他人构成极大的威胁。这些更具侵犯性的露体者属潜在危险人物，并且相当可能会犯其他性罪行。建议新订的罪行，目的在于将这些露体者绳之于法。我们认为，建议新订的罪行应只涵盖暴露某人的生殖器官。至于以猥亵的形式在公众地方暴露除生殖器官以外的身体其他部分，这种行为应继续由我们建议保留的现有在公众地方的猥亵行为罪所涵盖。

### (3) 露体的目的

2.25 有关议题是，露体的目的应是甚么，才能构成这项新罪行。海外司法管辖区关乎这个议题的情况如下：

## 加拿大

2.26 为了“性的目的”而露体，是加拿大罪行的构成部分。

---

<sup>6</sup> 《2003年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）第66(1)条。

<sup>7</sup> 《2009年性罪行（苏格兰）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）第8条。

<sup>8</sup> 澳洲首都地区《1900年刑事罪行法令》（Crimes Act 1900）第60条。

<sup>9</sup> 北领地《刑事法典法令》（Criminal Code Act）法令附表1第133条。

<sup>10</sup> 昆士兰《刑事法典》（Criminal Code）第227条。

<sup>11</sup> 塔斯曼尼亚《1924年刑事法典法令》（Criminal Code Act 1924）第137条。

<sup>12</sup> 新西兰《1961年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第125及126条。

## 英格兰及韦尔斯

2.27 被控人意图藉着有关行为导致他人“感到惊恐或困扰”，是英格兰罪行的构成部分。然而，有关行为的目的无需是为了得到性满足。

## 新西兰

2.28 猥亵行为旨在“侮辱或冒犯”任何人，是新西兰罪行，即有意图作出侮辱或冒犯的猥亵行为罪的构成部分。

## 苏格兰

2.29 甲的行为目的是为了“得到性满足”，或“使乙感到受侮辱、困扰或惊恐”，是苏格兰罪行的构成部分。

2.30 从上文可见，加拿大模式涵盖为了性的目的而作出的露体行为。英格兰及新西兰模式相同，两者皆涵盖为了使他人感到惊恐或困扰（或为了侮辱或冒犯他人）而作出的露体行为。苏格兰模式涵盖为了上述所有目的而作出的露体行为，因此对目睹露体行为的人提供较广泛的保护。

## 我们的意见

2.31 小组委员会在上一份有关涉及儿童及精神缺损人士的性罪行的咨询文件中，建议凡被控人的行为目的是关乎涉及儿童的建议罪行，则被控人行为的目的应是为了得到性满足，为了使该儿童感到受侮辱、困扰或惊恐，或为了上述任何组合的目的。<sup>13</sup> 采用苏格兰模式会与小组委员会所建议的上述模式一致。因此，我们认为应采用苏格兰模式，即露体的目的应是为了（i）得到性满足，或（ii）使受害人感到受侮辱、困扰或惊恐。

### **(4) 露体应否只限于在公众地方**

2.32 有关议题是，建议新订的罪行应否只涵盖在公众地方的露体行为，还是应涵盖在任何地方的露体行为。现有在公众地方的猥亵行为罪，要求露体行为须是“在公众地方或公众可见的情况下”作出的。

---

<sup>13</sup> 香港法律改革委员会，《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016年11月），第7.72段。

2.33 在以下司法管辖区，相关罪行要求露体行为须是在公众地方作出的或是在公众可到达的地方作出的：澳大利亚（北领地、<sup>14</sup> 昆士兰<sup>15</sup> 及塔斯曼尼亚）、<sup>16</sup> 新西兰（在公众地方的猥亵行为罪）。<sup>17</sup>

2.34 在以下司法管辖区，相关罪行所牵涉的露体行为可在任何地方（即公众或私人地方）作出：澳洲首都地区、<sup>18</sup> 加拿大、英格兰及韦尔斯、新西兰（有意图作出侮辱或冒犯的猥亵行为）<sup>19</sup> 及苏格兰。

2.35 我们认为建议新订的罪行应涵盖在任何地方的露体行为。有几个理由支持我们的看法。首先，建议新订的罪行在很多方面与性侵犯相类。从上文可见，苏法会认为性露体在很多方面与性侵犯相类。性露体属某种形式的性袭击，只是没有任何直接的身体接触而已。露体行为在甚么地方发生与犯罪者的罪责并不相关。在公众地方及在私人地方发生的性露体都构成相同罪责。再者，藉着涵盖在任何地方发生的露体行为，会突出有关罪行是性罪行而非公共秩序罪行的事实。

2.36 还有另一个论点可用以支持建议新订的罪行应涵盖在任何地方的露体行为，这就是有关罪行在多个司法管辖区均涵盖在任何地方露体，包括加拿大、英格兰及韦尔斯，以及苏格兰。

2.37 再者，假如建议新订的罪行涵盖在任何地方的露体行为，则有关保护将会扩及私人地方露体行为的受害人。换言之，可能受害的人可获得较广泛的保护。

## **(5) 欠缺同意**

2.38 有关议题是，欠缺同意应否是建议新订罪行的一项元素。有关行为未得另一人（“乙”）同意，及并非合理地相信乙同意，是苏格兰罪行的构成部分。

2.39 苏格兰模式的优点，在于反映建议新订罪行的性质，即属相类于性侵犯的罪行。性侵犯是未经同意下进行的性罪行，控方需

---

<sup>14</sup> 北领地《刑事法典法令》法令附表 1 第 133 条。

<sup>15</sup> 昆士兰《刑事法典》第 227 条。

<sup>16</sup> 塔斯曼尼亚《1924 年刑事法典法令》第 137 条。

<sup>17</sup> 新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 125 条。

<sup>18</sup> 澳洲首都地区《1900 年刑事罪行法令》第 60 条。

<sup>19</sup> 新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 126 条。

要证明欠缺同意及并非合理地相信已得同意。因此，苏格兰罪行与性侵犯罪的构成部分一致。

2.40 苏格兰模式的另一好处，是它同样针对在私人地方干犯建议新订罪行的情况。假如欠缺同意并非建议新订罪行的构成部分，那么经同意下在私人地方进行的露体行为也有可能被建议新订的罪行所涵盖。刑事法不应干预以禁止任何人在私人地方向另一人暴露自己的生殖器官，前提是该人这样做是得到另一人同意的。如此露体是经同意并且由于是在私人地方进行的，因此并无对其他人造成伤害。这类情况的例子，可以是经同意下在私人地方向配偶或情人暴露自己的生殖器官，而目的是为了性满足。

2.41 我们赞成采用苏格兰模式。首要考虑因素是建议新订的罪行属某种形式的性侵犯。性侵犯是未经同意下进行的性罪行，其必要元素是欠缺同意及并非合理地相信已得同意。苏格兰模式亦与我们就未经同意下进行的性罪行所曾建议采用的模式一致。

## 新罪行的名称

2.42 在加拿大以及英格兰及韦尔斯，相关罪行的名称是露体。在苏格兰，则以性露体为名。有关议题是，我们应称这项新罪行为“露体”还是“性露体”。

2.43 我们认为性露体的名称较露体为宜。有些人在违反自己的意愿下目睹他人以涉及性的形式暴露其生殖器官，而新罪行正是要保障这些人的性自主权，因此属性罪行。性露体之名称可突显出新罪行是性罪行而非公共秩序罪行此事实。

## 现有的猥亵露体罪

2.44 应特此强调，我们不是建议以新的性露体罪取代《刑事罪行条例》（第 200 章）第 148 条所订的现有猥亵露体罪（即任何人“无合法权限或辩解，在公众地方或公众可见的情况下，猥亵暴露其身体任何部分”的罪行）。我们注意到，这项现有罪行的设计主要旨在维护公众道德，可涵盖不以任何受害人为目标亦不构成侵犯他人性自主权的在公众地方猥亵露体行为。



## 建议 2

我们建议，新法例中应包括一项性露体罪，其内容参照《性罪行（苏格兰）法令》第 8 条。

我们亦建议，这项性露体罪应包含以下所有元素：

- (1) 某人以涉及性的形式向另一人（“乙”）暴露其生殖器官，意图让乙看见其生殖器官；
- (2) 露体行为是在公众或私人地方作出的；
- (3) 露体行为是在未得乙的同意及并非合理地相信乙同意的情况下作出的；及
- (4) 露体行为的目的是为了
  - (i) 得到性满足，或
  - (ii) 使受害人感到受侮辱、困扰或惊恐。

## 第 3 章 窥淫

### 引言

3.1 本章探讨应否新订一项特定的窥淫罪，以针对以下行为：在未经同意下为了性的目的而对另一人进行观察或视像记录（例如以照片、录像带或数码影像形式）。

### 现行法律

3.2 香港现时并无特定法例针对涉及为了性的目的而进行观察或视像记录的窥淫行为。

3.3 这类活动假如是在公众地方进行的，并且视乎案件的事实，可因违反《刑事罪行条例》（第 200 章）第 160 条所订的游荡罪，<sup>1</sup> 或违反《公安条例》（第 245 章）第 17B(2)条所订的公众地方内扰乱秩序行为罪<sup>2</sup> 而遭检控。这两项罪行的构成，都必须有“公众”的元素。

3.4 如果窥淫行为涉及使用计算机（不论是在公众或私人地方），则可根据《刑事罪行条例》第 161 条检控犯罪者有犯罪或不诚实意图而取用计算机的罪行。<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> “(1) 任何人在公众地方或建筑物的共享部分游荡，意图犯可逮捕的罪行，即属犯罪，可处罚款\$10,000 及监禁 6 个月。

(2) 任何人在公众地方或建筑物的共享部分游荡，并以任何方式故意妨碍他人使用该公众地方或该建筑物的共享部分，即属犯罪，一经定罪，可处监禁 6 个月。

(3) 任何人在公众地方或建筑物的共享部分游荡，不论单独或结伴在该处出现，而导致他人合理地担心本身的安全或利益，即属犯罪，一经定罪，可处监禁 2 年。

(4) 在本条中，就建筑物而言，“共享部分”(common parts) 指——  
(a) 入口大堂、门廊、通路、走廊、楼梯、楼梯平台、天台、升降机或自动梯；  
(b) 建筑物占用人共享的地窖、洗手间、水厕、房、浴室或厨房；  
(c) 围地、车房、停车场、汽车间，或里。”

<sup>2</sup> “(2) 任何人在公众地方作出喧哗或扰乱秩序的行为，或使用恐吓性、辱骂性或侮辱性的言词，或派发或展示任何载有此等言词的文稿，意图激使他人破坏社会安宁，或其上述行为相当可能会导致社会安宁破坏，即属犯罪，一经定罪，可处第 2 级罚款及监禁 12 个月。”

<sup>3</sup> “(1) 任何人有下述意图或目的而取用计算机——  
(a) 意图犯罪（不论是在取用计算机的同时或在日后任何时间）；  
(b) 不诚实地意图欺骗（不论是在取用计算机的同时或在日后任何时间）；

## 窥淫罪——海外司法管辖区

3.5 加拿大以及英格兰及韦尔斯均已制定特定的窥淫罪，同时涵盖为了性的目的而对另一人进行观察（但无视像记录）及进行视像记录的行为。

3.6 窥淫罪有以下特点：

- 任何人（甲）对另一人（乙）进行观察或视像记录，而乙当时正进行私人行为或基于所处情况而对私隐有合理期望。
- 甚么构成私人行为或处于甚么情况会对私隐有合理期望，均在有关罪行的条文中阐明。
- 进行观察或记录是为了得到性满足或是为了性的目的。

### 加拿大

3.7 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 162 条订明窥淫罪：

“窥淫

162 (1) 任何人如有下述行为，即属犯罪：秘密地对基于所处情况而对私隐有合理期望的另一人进行观察（包括透过机械或电子方式进行这项观察）或进行视像记录，而——

- (a) 该另一人正身处某地方，而在该地方的人可被人合理地期望会是裸体，暴露他或她的生殖器官或肛门部位或她的胸部，或进行明显的涉及性的行为；
- (b) 该另一人正在裸体，暴露他或她的生殖器官或肛门部位或她的胸部，或进行明显的涉及性的行为，而该项观察或记录

- 
- (c) 目的在于使其本人或他人不诚实地获益（不论是在取用计算机的同时或在日后任何时间）；或
  - (d) 不诚实地意图导致他人蒙受损失（不论是在取用计算机的同时或在日后任何时间），
- 即属犯罪，一经循公诉程序定罪，可处监禁 5 年。”

是为了观察或记录正处于该种状况或进行该种行为的人而作出的；或

(c) 该项观察或视像记录是为了性的目的而作出的。”

3.8 在第(2)款中，视像记录被界定为包括“以任何手段作出的照片、影片或视频记录”。

3.9 第(4)款将印刷、发布窥淫记录等行为订明为罪行：

“ (4) 任何人在明知某项记录是藉干犯第(1)款所订的罪行而取得的情况下，印刷、复制、发布、分发、传阅、售卖、宣传或提供该项记录，或为了印刷、复制、发布、分发、传阅、售卖、宣传或提供该项记录而管有该项记录，即属犯罪。”<sup>4</sup>

## 英格兰及韦尔斯

3.10 《英格兰法令》第 67 条订明窥淫罪：

“ (1) 任何人如有下述行为，即属犯罪——

- (a) 他为了得到性满足，观察另一人进行私人行为，及
- (b) 他知道该另一人不同意被他为了性满足而进行观察。

(2) 任何人如有下述行为，即属犯罪——

- (a) 他操作设备，意图使另一人能够为了得到性满足而观察第三人（乙）进行私人行为，及
- (b) 他知道乙不同意他在有该意图的情况下操作设备。

(3) 任何人如有下述行为，即属犯罪——

- (a) 他记录另一人（乙）进行私人行为，

---

<sup>4</sup> 就该罪行的干犯而言，发布或传送私密影像的目的并非相关因素。

- (b) 他这样做是意图让他或让第三人为了得到性满足而观看乙进行该私人行为的影像，及
- (c) 他知道乙不同意他在有该意图的情况下记录该行为。

(4) 任何人如安装设备，或建造或改装任何构筑物或任何构筑物的一部分，意图使自己或另一人能够干犯第(1)款所订的罪行，即属犯罪。”

3.11 根据第 68(1)条，任何人如有下述行为，他或她即属进行私人行为：

“身处在当时的情况下可被人合理地期望能提供私隐的地方，而且——

- (a) 该人当时暴露其生殖器官、臀部或胸部，或只穿着内衣遮盖上述部位，
- (b) 该人正在使用厕所，或
- (c) 该人正在进行性行为，而该种行为通常是不会公开进行的。”

### **新南威尔士**

3.12 澳大利亚新南威尔士的法例订有一项范围较窄的窥淫罪。这项罪行涵盖对另一人进行观察的行为，但不包括对另一人进行私密视像记录的行为。法例中还有其他特定罪行，涵盖进行私密视像记录的行为，而上述范围较窄的窥淫罪则由这些特定罪行所补充。

3.13 新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1900）第 91J 条将只涵盖观察行为的窥淫订明为罪行：

“(1) 任何人为了得到性欲刺激或性满足，观察他人进行私人行为，但：

- (a) 未得被观察的人同意为该目的而被观察，及
- (b) 知道该名被观察的人不同意为该目的而被观察，

即属犯罪……。”

3.14 根据第 91I 条（定义条文），如符合以下描述，某人即属进行私人行为：

- “ (a) 该人当时没穿衣服或只穿部分衣服，正使用厕所，淋浴或沐浴，进行通常是不会公开进行的性行为，或进行任何其他同类活动，及
- (b) 在当时的情况下，一名合理的人会合理地期望能获得私隐。”

3.15 关于私密切视像记录，法例中订有特定罪行针对这类行为：

- 拍摄任何人进行私人行为的影片（第 91K 条）。<sup>5</sup>
- 拍摄任何人的私处的影片（第 91L 条）。<sup>6</sup>
- 安装器具以便利观察或拍摄影片（第 91M 条）。<sup>7</sup>

## 新西兰

3.16 与新南威尔士的情况相反，新西兰的窥淫罪只涵盖使用任何器具进行视像记录（例如以照片、录像带或数码影像形式）的行为。换言之，该罪行并不涵盖为了性的目的而对另一人进行观察的行为。

3.17 新西兰《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 216H 条订明如下：

---

<sup>5</sup> 新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》第 91K(1)条订明：  
“ (1) 任何人为了得到性欲刺激或性满足，或为了使另一人能够得到性欲刺激或性满足，拍摄另一人进行私人行为的影片，但：  
    (a) 未得被拍摄影片的人同意为该目的而被拍摄影片，及  
    (b) 知道该名被拍摄影片的人不同意为该目的而被拍摄影片，  
即属犯罪。”

<sup>6</sup> 新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》第 91L 条订明：  
“ (1) 任何人为了得到性欲刺激或性满足，或为了使另一人能够得到性欲刺激或性满足，拍摄另一人的私处的影片，而在当时的情况下，一名合理的人会合理地期望自己的私处不会被拍摄影片，但：  
    (a) 未得被拍摄影片的人同意为该目的而被拍摄影片，及  
    (b) 知道该名被拍摄影片的人不同意为该目的而被拍摄影片，  
即属犯罪。”  
（“私处”指“一个人的生殖器官部位或肛门部位，不论是裸露或是以内衣遮盖的”。）（第 91I 条）

<sup>7</sup> 新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》第 91M 条订明：  
“ (1) 任何人在有意图使自己或任何其他他人能够干犯违反第 91J、91K 或 91L 条的罪行的情况下，安装任何器具，或建造或改装任何建筑物的结构，以便利对另一人进行观察或拍摄影片，即属犯罪。”

“任何人故意或罔顾后果地对另一人进行私密切视像记录，可处为期不超过3年的监禁。”

3.18 在第216G(1)条中，“私密切视像记录”被界定如下：

“以任何媒介，使用任何器具进行的视像记录（例如以照片、录像带或数码影像形式），但作为记录对象的人并不知情或未经其同意，而被记录的——

(a) 是某人，其所身处的地方，在当时的情况下，可被人合理地期望能提供私隐，而且该人——

(i) 当时是裸体，或暴露或部分暴露他或她的生殖器官、耻骨部位、臀部，或暴露或部分暴露女性胸部，或只穿着内衣遮盖上述部位；或

(ii) 正在进行私密的涉及性的行为；或

(iii) 正在淋浴、如厕或进行其他涉及穿衣或脱衣的个人身体活动；或

(b) 是某人的裸露或以内衣遮盖的生殖器官、耻骨部位、臀部，或女性胸部，并且是——

(i) 从某人的衣服下面或底部进行记录的；或

(ii) 隔着某人的外衣进行记录的，而在当时的情况下这样做是不合理的。”

## 订立特定窥淫罪的需要

3.19 经探讨上述海外的法例后，我们认为倘若能够新订一项特定的窥淫罪，将未经同意下为了性的目的而对另一人进行观察或视像记录（例如以照片、录像带或数码影像形式）的行为刑事化，这会对社会有所裨益。这类行为严重侵犯另一人的性自主权。

### *海外法例阐明罪行所涵盖的情况*

3.20 海外法例阐明窥淫罪所通常涵盖的情况。在加拿大的法例中，窥淫涵盖以下情况：受害人当时正在（或正身处某地方，而在

该地方的人可被人合理地期望会是) “裸体，暴露他或她的生殖器官或肛门部位或她的胸部，或进行明显的涉及性的行为”。

3.21 在英格兰的法例中，窥淫涵盖受害人当时正进行私人行为的情况。正如上文第 3.11 段所述，私人行为在法例中已予界定。

3.22 在决定加拿大《刑事法典》与《英格兰法令》(连同上文所提述的法例)两者之间的取舍时，我们赞成采用英格兰模式，理由是：英格兰模式涵盖有关行为的所有方面，包括进行观察、安排渠道及进行记录；得到性满足是罪行的一项元素；以及在法例中为“私人行为”下定义。

### **建议 3**

**我们建议新订一项特定的窥淫罪。**

**我们建议，这项罪行的内容参照英格兰《2003 年性罪行法令》第 67 条。**



## 第 4 章 兽交

### 引言

4.1 在香港，《刑事罪行条例》第 118L 条订明兽交罪，其条文如下：

“任何人与动物作出违反自然性交，即属犯兽交的罪行，一经循公诉程序定罪，可处罚款 \$50,000 及监禁 10 年。”

4.2 关于是否需要保留特定的兽交罪，或应否将之列入保护动物法律的范畴而非视之为性罪行的问题，曾有一番讨论。<sup>1</sup> 苏格兰法律委员会（Scottish Law Commission）（简称“苏法会”）曾质疑特定的兽交罪存在之需要，并认为不需要为此订有特定罪行，而与动物进行涉及性的行为“应被视为某种形式的有违公众体统的猥亵行为或某种形式的残酷对待动物行为”。<sup>2</sup> 对比之下，英国内政部检讨小组（Home Office Review Group）认为有需要订有特定罪行，而现有罪行应予保留。<sup>3</sup>

4.3 下文列出赞成及反对保留特定的兽交罪的论点。

### 赞成特定的兽交罪的论点

#### *兽交是侵犯动物和人类尊严的行为*

4.4 正如英国内政部检讨小组指出，兽交是侵犯动物和人类尊严的行为：

“这 [ 兽交 ] 行为侵犯了动物和人类尊严。我们始终奉行人人可自由同意参与涉及性的行为的原则，但这个原则根本不可能适用于动物。兽交罪旨在保护动物，

---

<sup>1</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.5.2 段。

<sup>2</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，（讨论文件第 131 号，2006 年 1 月），第 6.40 段。

<sup>3</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），建议 57。

但我们觉得这主要是一项性罪行，反映某种十分变态的行为表现……。”<sup>4</sup>

### **兽交与其他形式的性罪行有连结关系**

4.5 检讨小组亦指出，有证据证明兽交与其他形式的性罪行是互相连结的：

“……有证据证明侵犯动物的行为与其他形式的性罪行是有连结关系的。曾有研究显示，侵犯动物与侵犯儿童两者是互相连结的。在一些案例中，严重残毁马匹身体的行为是伴随着人马交而发生。我们觉得社会对这类行为极之憎恶，故应继续视之为刑事罪行……。”<sup>5</sup>

## **反对特定的兽交罪的论点**

### **兽交罪甚少被检控**

4.6 苏法会指出，兽交看来极少被检控。根据苏格兰执行司法署辖下的分析服务组（Scottish Executive Justice Department Analytical Services Division）的统计数字，在 1994 至 2004 年期间，只有一人因兽交而被起诉。<sup>6</sup>

4.7 在香港，根据律政司的纪录，《刑事罪行条例》第 118L 条所订的兽交罪，检控个案甚为罕见。据我们所知，至今为止只有两宗兽交罪的定罪个案，其中一宗是在 2000 年，<sup>7</sup> 而另一宗则是在 2017 年。<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.5.3 段。

<sup>5</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.5.3 段。

<sup>6</sup> 苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，（讨论文件第 131 号，2006 年 1 月），第 6.38 段及第 6 部脚注 44。

<sup>7</sup> *HKSAR v Wong Pak Kau* [2000] 2 HKC.

<sup>8</sup> 2017 年 4 月 21 日，一名男子因被裁定犯了兽交罪而被判监禁七个月。见“Hong Kong construction worker convicted of bestiality and assault jailed for seven months”，《南华早报》，<<http://www.scmp.com/news/hong-kong/law-crime/article/2089515/hong-kong-construction-worker-convicted-bestiality-andr>>（2017 年 4 月 21 日）。

## **与动物进行涉及性的行为应由关乎有违公众体统的猥亵行为或保护动物的罪行所涵盖**

4.8 苏法会并不认同有需要订有特定的兽交罪，理由是与动物进行涉及性的行为，“应被视为某种形式的有违公众体统的猥亵行为或某种形式的残酷对待动物行为”。换言之，这类行为应以关乎有违公众体统的猥亵行为或保护动物的罪行论处，而不应被视为兽交之类的性罪行。

## **我们的意见**

4.9 我们认为，关乎与动物进行涉及性的行为的特定性罪行应予保留。

4.10 正如英国内政部检讨小组指出，有证据证明侵犯动物的行为与其他形式的性罪行（例如侵犯儿童）是有连结关系的（见上文第 4.5 段的引文）。与动物进行涉及性的行为所引起的问题，可以超逾残酷对待动物的范围，并且可能引致其他形式的性罪行。针对残酷对待动物的罪行，不足以处理这些问题。

4.11 由于现有兽交罪属性罪行，犯罪者的定罪纪录会包括在现有“性罪行定罪纪录查核机制”之内。反之，残酷对待动物罪并非性罪行，犯罪者的定罪纪录不会出现在此查核机制的纪录上，以致公众无从知道有关的定罪纪录。因此，假如与动物进行涉及性的行为，是以关乎保护动物的罪行而非特定的性罪行论处，则公众所获得的保护会减少。

4.12 纵然兽交罪在香港的检控个案十分罕见（见上文第 4.7 段），但这并不表示这项罪行应从我们的成文法中删除。再者，在我们的成文法中保留这项特定罪行，会对潜在犯罪者起阻吓作用。

4.13 我们一方面赞成应保留关乎与动物进行涉及性的行为的特定性罪行，另一方面则认为应改革现有兽交罪。我们检视了若干海外国家及地区关乎与动物进行涉及性的行为的法例，并在下文列出有关情况，继而考虑对这项现有罪行的多个相关议题可作的改革。

## **海外关于兽交的法例**

4.14 以下所检视的，是数个被选海外国家及地区关于兽交的法例：

## 加拿大

4.15 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 160(1)条订明兽交罪，其条文如下：

“任何人作出兽交，即属犯可公诉罪行，可处为期不超过十年的监禁，或属犯可循简易程序定罪的罪行。”

## 英格兰及韦尔斯

4.16 《英格兰法令》第 69 条订明与动物性交罪。

4.17 英格兰罪行涵盖以下行为：

- (i) 以阳具插入活生动物的阴道或肛门（但非口腔）；及
- (ii) 致使或容许活动物以阳具插入某人的阴道或肛门（但非口腔）。

4.18 第 69 条订明如下：

“ (1) 如有以下行为或情况，任何人即属犯罪——

- (a) 他故意以他的阳具作出插入行为，
- (b) 被插入的是活生动物的阴道或肛门，及
- (c) 他知道被插入的是上述者，或罔顾被插入的是否上述者。

(2) 如有以下行为或情况，任何人（甲）即属犯罪——

- (a) 甲故意致使或容许甲的阴道或肛门被插入，
- (b) 插入行为是以活生动物的阳具作出的，及
- (c) 甲知道插入甲的是上述者，或罔顾插入甲的是否上述者。

(3) 任何人犯本条所订的罪行——

- (a) 一经循简易程序定罪，可处为不超过 6 个月的监禁，或不超过法定最高额的罚款，或两者兼处；
- (b) 一经循公诉程序定罪，可处为不超过 2 年的监禁。”

### **新南威尔士（澳大利亚）**

4.19 《1900 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1900）第 79 条订明兽交罪，其条文如下：

“任何人与任何动物作出兽交行为，可处监禁十四年。”

### **新西兰**

4.20 《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 143 条订明兽交罪，其条文如下：

“143 兽交

(1) 任何人作出兽交，可处为不超过 7 年的监禁。

(2) 一经有插入行为，即构成这项罪行。”

4.21 《1961 年刑事罪行法令》第 144 条订明与动物作出猥亵行为罪，其条文如下：

“144 与动物作出猥亵行为

任何人与动物作出猥亵行为，可处为不超过 3 年的监禁。”

### **俄勒冈（美国）**

4.22 《俄勒冈法规》（Oregon Statutes）第 167.333 条<sup>9</sup> 订明性侵犯动物罪。

---

<sup>9</sup> O.R.S. 第 167.333 条。

4.23 俄勒冈罪行涵盖（以阳具或非以阳具）对动物或动物尸体的口部、肛门或性器官作出性触摸。这项罪行亦涵盖致使动物或动物尸体对某人的口部、肛门或性器官作出性触摸。

4.24 第 167.333 条订明如下：

“性侵犯动物

(1) 任何人如有以下行为，即属犯性侵犯动物罪：

(a) 触摸或接触，或致使一项对象或另一人触摸或接触动物或动物尸体的口部、肛门或性器官，目的是为了引起或满足任何人的性欲；  
或

(b) 致使动物或动物尸体触摸或接触任何人的口部、肛门或性器官，目的是为了引起或满足任何人的性欲。

(2) 本条第(1)款不适用于使用源自动物的制成品。

(3) 性侵犯动物属丙级重刑罪。”

## **犹他（美国）**

4.25 《犹他法典》（Utah Code）第 76-9-301.8 条<sup>10</sup> 订明兽交罪。

4.26 犹他罪行涵盖以下涉及身体的性接触：涉及人的生殖器官与动物的生殖器官；或涉及人或动物的生殖器官与人或动物的口部或肛门；或使用对象接触动物的生殖器官或肛门。

4.27 第 76-9-301.8 条订明如下：

“ (1) 任何人与动物进行任何涉及性的行为，意图使施事者得到性满足，该施事者即属犯兽交罪。

(2) 只就本条而言：

(a) ‘动物’指任何活生的非人类脊椎生物，包括禽鸟类。

---

<sup>10</sup> U.C.A.1953 第 76-9-301.8 条。

(b) ‘涉及性的行为’指符合以下描述的涉及身体的性接触：

(i) 发生于施事者与动物之间，涉及施事者的生殖器官与动物的生殖器官；

(ii) 涉及施事者或动物的生殖器官与施事者或动物的口部或肛门；或

(iii) 透过施事者使用对象接触动物的生殖器官或肛门。

(3) 兽交罪属乙级非重刑罪。”

## 新罪行应否涵盖性交以外的涉及性的行为？

4.28 有关议题是，新罪行应否涵盖性交以外的涉及性的行为。

4.29 《刑事罪行条例》的现有兽交罪涵盖“与动物作出违反自然性交”。根据普通法的定义，“违反自然性交”包括人与兽类性交。<sup>11</sup> 因此，现有罪行只涵盖与动物“性交”。

4.30 英格兰的与动物性交罪涵盖以阳具插入活动物的阴道或肛门（见第 4.17 – 4.18 段）。因此，英格兰罪行只限于与动物“性交”。

4.31 新西兰的与动物作出猥亵行为罪涵盖对动物作出的任何形式的猥亵行为（见第 4.21 段）。换言之，这项罪行涵盖性交以外的涉及性的行为。

4.32 俄勒冈的性侵犯动物罪涵盖对动物或动物尸体的口部、肛门或性器官作出性触摸（见第 4.23 – 4.24 段）。因此，这项罪行涵盖性交以外的涉及性的行为。

4.33 犹他的兽交罪涵盖以下涉及身体的性接触：涉及人的生殖器官与动物的生殖器官；或涉及人或动物的生殖器官与人或动物的口部或肛门；或使用对象接触动物的生殖器官或肛门（见第 4.26 – 4.27 段）。由于这项犹他罪行扩大使用对象的性接触，因此涵盖性交以外的涉及性的行为。

<sup>11</sup> 1 Hale 669; 1 Hawk C 4; 1 East PC 480; 1 Russ Cr, 12<sup>th</sup> edn, 735 (Archbold Hong Kong 2015, 第 21-117 段引述)。

## 我们的意见

4.34 只有少数海外司法管辖区将有关罪行的范围扩大至“性交”以外的涉及性的行为。在香港及大部分我们所探讨的海外司法管辖区，现有罪行只限于与动物“性交”。少数海外司法管辖区将其有关罪行的范围扩大至“性交”以外行为，当中理由未明。再者，我们找不到充分理由将范围扩大至“性交”以外行为。因此，我们认为新罪行应继续适用于与动物“性交”。

## 应否只适用于活生动物

4.35 有关议题是，新罪行应否只适用于与活生动物进行涉及性的行为，还是应适用于与活生或已死动物进行涉及性的行为。

4.36 《刑事罪行条例》的现有兽交罪适用于“与动物作出违反自然性交”。因此，现有罪行适用于与活生动物作出违反自然性交。

4.37 俄勒冈的性侵犯动物罪（见第 4.23 - 4.24 段）明确指明适用于动物或动物尸体。

4.38 另一方面，英格兰的与动物性交罪（见第 4.17 - 4.18 段）以及犹他的兽交罪（见第 4.26 - 4.27 段），均只适用于活生动物。

## 我们的意见

4.39 我们认为，新罪行应适用于与活生动物进行涉及性的行为。与活生动物进行涉及性的行为可对有关动物造成身体或其他伤害，故应予惩处，但对于动物尸体则不会造成同样的伤害。因此，与已死动物进行涉及性的行为应由关乎有违公众体统的猥亵行为或保护动物的罪行所涵盖，而非被视为特定的性罪行。再者，《刑事罪行条例》的现有罪行适用于人与活生动物进行涉及性的行为。我们找不到充分的理由将其适用范围扩大至已死动物。

## 新罪行的名称

4.40 “兽交”此罪行名称既过时亦不常用。有关议题是，这个用词应否被取代。



4.41 在海外司法管辖区的法例中，使用了不同的名称来描述与动物进行涉及性的行为的罪行，如下所述：

兽交 —— 加拿大、新南威尔士、新西兰及犹他。

与动物作出猥亵行为 —— 新西兰。

与动物性交 —— 英格兰及韦尔斯。

性侵犯动物 —— 俄勒冈。

## 我们的意见

4.42 我们认为，不应再使用兽交此罪行名称。这个用词已过时，并且不能表达甚么行为会构成有关罪行的信息。

4.43 我们赞成采用“与动物性交”此罪行名称。

## “违反自然性交”一词

4.44 “违反自然性交”是现有条文中另一个过时的用词，需予改变。

## 我们的意见

4.45 由于我们已在上文决定新罪行的范围应限于与动物性交，故认为“违反自然性交”可简单地由“与动物性交”所取代。后者以简单的字眼界定新罪行的范围。

4.46 因此，新罪行的条文行文可以大抵是：“任何人与动物性交，即属犯与动物性交罪，一经定罪，可处……。”

## 性行为的目

4.47 有关议题是，性行为的目的是否与新罪行的干犯相关。

4.48 与动物进行涉及性的行为的目的，与《刑事罪行条例》的现有罪行（见第 4.1 段）以及英格兰及韦尔斯（见第 4.18 段）、新南威尔士（见第 4.19 段）及新西兰（见第 4.20 及 4.21 段）的有关罪行的干犯，并不相关。这些罪行的涉及性的行为可为任何目的而作出，或非为任何特定目的而作出。

4.49 在另一方面，俄勒冈罪行的构成部分（见第 4.24 段），是任何人与动物进行涉及性的行为，目的是为了“引起或满足任何人的性欲”。

4.50 犹他罪行的构成部分（见第 4.27 段），是任何人与动物进行涉及性的行为，意图“使施事者得到性满足”。

## 我们的意见

4.51 由于我们已在上文建议，新罪行只涵盖与动物性交，故认为有关涉及性的行为的目的应与新罪行的干犯并不相关。

### 建议 4

我们建议，《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118L 条的兽交罪，应由与动物性交罪所取代。

## 第 5 章 恋尸行为

### 引言

5.1 有一点或会令人感到意外：在香港，恋尸行为或与人类尸体进行涉及性的行为不属刑事罪行。<sup>1</sup> 现有的性罪行全部只涵盖与活人进行的涉及性的行为。同样地，英国内政部检讨小组（Home Office Review Group）大部分成员在检讨过程中得悉恋尸行为并不违法时，也是感到意外：

“在检讨的过程中，曾有人向我们提出一个课题：法律应否禁止对人类遗骸作出涉及性的干扰。令大部分参与检讨的成员感到意外的是，法律没有就人类遗骸提供这方面的保护，而恋尸行为亦不属违法。我们所得的一些非正式证据显示，恋尸行为的确时有发生，而且可能与另一些非常严重的犯罪行为有关连——其中较显著的是在谋杀后进行性行为。”<sup>2</sup>

### 海外关于与死人进行涉及性的行为的法例

5.2 以下所检视的，是数个被选海外国家或地区关于与死人进行涉及性的行为的法例：

---

<sup>1</sup> 尽管如此，法例订有一项针对未经授权将人类遗骸从殮房移走的罪行。根据《公共卫生及市政条例》（第 132 章）第 124(2)条，任何人在没有按照就尸体提出的申索下，或在没有该条例所指明的有关主管当局的同意下，处置殮房内的任何尸体，即属犯罪：

“任何人明知而在不按照具有提出申索权利的人所提出的申索下，或明知而在不按照主管当局的指示下，或明知而在没有主管当局的同意下，处置殮房内的任何人类遗骸或人类遗骸的任何部分，即属犯罪：

但如将任何人类遗骸从任何并不属于政府的殮房转往属于政府的殮房，则本款条文并不使其构成罪行。”

在普通法下有一项关于阻止合法埋葬尸体的可公诉罪行。该罪行可根据《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 101I 条予以惩处，最高刑罚为 7 年监禁。基于此，以谋杀案为例，如某人同时干扰尸体（例如将尸体留在家中），有关行为可能构成另一可公诉罪行。

<sup>2</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.6.1 段。对尸体作出性插入的罪行后来在《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）第 70 条中制定，以落实英国内政部检讨小组的建议。

## 加拿大

5.3 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 182(b)条订明对人类尸体或人类遗骸作出猥亵干扰罪，其条文如下：

“182 任何人

(a) 就任何人类尸体或人类遗骸的埋葬而言，无合法辩解而忽略履行法律对他施加或他所承诺的任何责任，或

(b) 不当地或猥亵地干扰任何不论已否埋葬的人类尸体或人类遗骸，或对其作出不敬行为，

即属犯可公诉罪行，可处为期不超过五年的监禁。”

## 加利福尼亚（美国）

5.4 根据加利福尼亚《健康与安全法典》（Health and Safety Code）第 7052 条，任何人对人类遗骸作出性插入行为或与其有性接触，即属犯重刑罪：

“7052.

(a) 任何人没有法律的授权而故意毁坏、掘出、从安葬地方移走任何已知属人类的遗骸，或对其作出性插入行为，或与其有性接触，即属犯重刑罪。本条不适用于任何在法律的授权下移走有关遗骸以再作安葬或进行火化的人。

(b) 为施行本条，以下定义适用：

(1) ‘性插入’指以某人身体的任何部分或其他对象非法插入人类尸体的阴道或肛门（不论插入程度如何轻微），或某人的性器官与尸体口部或肛门之间的任何性接触行为，或对人类尸体进行口交，目的是引起性欲、满足性欲或进行性侵犯。

- (2) ‘性接触’指某人故意对人类尸体的私隐部分作出任何触摸，目的是引起性欲、满足性欲或进行性侵犯。”

## 英格兰及韦尔斯

5.5 英格兰《2003年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）第70条订明对尸体作出性插入罪，其条文如下：

“70 对尸体作出性插入

- (1) 如有以下行为或情况，任何人即属犯罪——
- (a) 他故意以他身体的某部分或任何其他东西作出插入行为，
  - (b) 被插入的是死人遗体的某部分，
  - (c) 他知道被插入的是上述者，或罔顾被插入的是否上述者，及
  - (d) 该插入行为是涉及性的。
- (2) 任何人犯本条所订的罪行——
- (a) 一经循简易程序定罪，可处为期不超过6个月的监禁，或不超过法定最高额的罚款，或两者兼处；
  - (b) 一经循公诉程序定罪，可处为期不超过2年的监禁。”

## 新西兰

5.6 新西兰《1961年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第150条订明对人类遗骸的不当行为罪，其条文如下：

“150 对人类遗骸的不当行为

任何人如有以下行为，可处为期不超过2年的监禁——

- (a) 就任何人类尸体或人类遗骸的埋葬或火葬而言，忽略履行法律对他或她施加、或他或她所承诺的任何责任；或
- (b) 不当地或猥亵地干扰任何不论已否埋葬的人类尸体或人类遗骸，或对其作出不敬行为。”

## **新加坡**

5.7 新加坡《刑事法典》（Criminal Code）第 377 条订明对尸体作出性插入罪，其条文如下：

“对尸体作出性插入

- 377 (1) 任何男子以其阳具插入人类尸体的阴道、肛门或口腔（视属何情况而定），即属犯罪。
- (2) 任何男子犯第(1)款所订罪行，可处为期最长 5 年的监禁，或处以罚款，或两者兼处。
- (3) 任何人（甲）导致任何男子（乙）以乙的阳具插入人类尸体的阴道、肛门或口腔（视属何情况而定），而乙并不同意该插入行为，甲即属犯罪。
- (4) 任何人犯第(3)款所订罪行，可处为期最长 20 年的监禁，并且可处罚款或鞭刑。”

5.8 就订立性罪行以处理对人类遗骸作出涉及性的干扰而言，英国的检讨小组检视了一些赞成及反对的论点。这些论点于下文探讨。

## **赞成订立性罪行以处理对人类遗骸作出涉及性的干扰的论点**

### **家人期望亲属遗体受到尊重**

5.9 英国的检讨小组指出，人们期望亲属遗体受到尊重，是支持订立有关罪行的最有力论点：

“支持订立有关罪行的最有力论点，是死者家人绝对有权期望人类遗骸受到尊重和合宜对待。我们认为大部分人都会预期恋尸行为属于罪行，并且对其不属罪行会感到意外。”<sup>3</sup>

### **恋尸行为与其他形式的严重罪行的关连**

5.10 英国的检讨小组指出，恋尸行为可能与其他形式的严重罪行有关连：

“……我们所得的一些非正式证据显示，恋尸行为的确时有发生，而且可能与另一些非常严重的犯罪行为有关连——其中较显著的是在谋杀后进行性行为）。”<sup>4</sup>

### **没有互相同意的可能性**

5.11 检讨小组指出，涉及性的行为应在当事人互相同意下进行，但恋尸行为并不可能如此互相同意：

“我们认为社会应可表明，某些类别的涉及性的行为过于异常，以致非人们所能接受。我们的基本原则是涉及性的行为应在互相同意下进行——就这方面〔即恋尸行为〕及兽交而言，并没有互相同意的可能性。”<sup>5</sup>

### **恋尸行为虽然罕见但属异常**

5.12 虽然恋尸行为十分罕见，但英国政府在一份由内政部发出的文件中，强调刑事法有必要作出干预：

“现时没有法律涵盖对人类遗骸作出的涉及性的干扰。虽然这种行为极为罕见，而且没有迹象显示情况并非如此，我们却认为这种行为过于异常，以致刑事法应作出干预……。”<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.6段。

<sup>4</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.1段。

<sup>5</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.4段。

<sup>6</sup> 英国内政部，*Protecting the Public: Strengthening protection against sex offenders and reforming the law in sexual offences*，（Cm 5668，2002年11月），第80段。

## 先进的法证科技有助证明恋尸行为

5.13 由于尸体不能作证，恋尸行为可能难以证明。不过，正如英国的检讨小组指出：“脱氧核糖核酸（DNA）及法证科技发展先进，在没有其他证供的情况下也应可容许进行取证。”<sup>7</sup> DNA 分析及其他取自尸体的法证证据，可被援引为针对被控人的证据。此外，可能还有其他足以指证犯罪的可得证据，例如闭路电视录像及由第三者作证。

## 反对订立性罪行以处理对人类遗骸作出涉及性的干扰的论点

### 尸体不是受害人

5.14 检讨小组指出：“一般而言，尸体不再享有法律上的权利，因此认为尸体不是受害人，也有其论据。”<sup>8</sup>

5.15 如果尸体没有法律权利及不能作为受害人，那么可以说，刑事法没有必要就有关行为给予尸体任何保护。

### 对人类遗骸作出涉及性的干扰十分罕见

5.16 如上文所述，对人类遗骸作出涉及性的干扰十分罕见，那么可以说，刑事法没有必要为了规管有关行为而作出干预。

## 我们的意见

5.17 我们认为，应订立一项新的性罪行来处理与死人进行的涉及性的行为。

5.18 正如英国内政部检讨小组指出，基本原则是涉及性的行为应在互相同意下进行，而与死人进行涉及性的行为，并没有互相同意的可能性。<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.6段。

<sup>8</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.2段。

<sup>9</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.4段。



5.19 此外，恋尸行为（特别是与尸体性交）是对死者的侮辱。法律应禁止这种行为。

5.20 恋尸行为虽然罕见，但这不代表不应订立罪行以涵盖这种行为。在我们的成文法中订立一项特定罪行，对潜在犯罪者有阻吓作用。此外，订立特定罪行在某程度上可向死者的家人保证，法律可保护其亲属的遗体免受性侵犯。

5.21 经决定应订立新罪行后，我们继而在下文探讨数个关于建议新订罪行的议题。

## 插入式及非插入式涉及性的行为

5.22 有关议题是，新罪行应否只限于与尸体进行插入式涉及性的行为，还是应同时涵盖插入式及非插入式涉及性的行为。

### *插入式及非插入式涉及性的行为*

5.23 加拿大及新西兰的罪行同时涵盖插入式及非插入式涉及性的行为。这些罪行适用于“*对任何已知属人类的遗骸作出性插入或与其有性接触*”。

### *只限于插入式涉及性的行为*

5.24 英格兰及新加坡的罪行均只涵盖插入式涉及性的行为。

5.25 英格兰的罪行涵盖“*以他身体的某部分或任何其他东西作出插入行为*”，因此同时涵盖以阳具及非以阳具作出的插入。

5.26 另一方面，新加坡的罪行乃如此构成：任何男子“*以其阳具插入人类尸体的阴道、肛门或口腔（视属何情况而定）*”，因此只涵盖以阳具作出的插入。

5.27 支持订立新罪行以涵盖与尸体进行涉及性的行为的最有力论点，是人们期望亲属遗体受到尊重。如果人们期望亲属遗体受到尊重，他们会期望亲属遗体不会受到任何形式的性侵犯，不管是插入式或非插入式亦然。

5.28 另一方面，对人类尸体作出的非插入式涉及性的行为（例如涉及性的触摸），有时可能难以证明，因为有关行为通常不会留下足以构成 DNA 或法证证据的痕迹，以作为起诉的左证。不过，证

据可来自闭路电视录像或目击事发的第三者。如可取得这些证据，便足以提出起诉。

## 我们的意见

5.29 我们认为，新罪行应同时涵盖插入式及非插入式涉及性的行为，并且应包括以阳具及非以阳具作出的插入。

5.30 正如英国内政部检讨小组指出，人们期望亲属遗体受到尊重。<sup>10</sup> 与尸体进行插入式（包括以阳具或非以阳具作出的插入）及非插入式涉及性的行为，均对死者有欠尊重及应予禁止。

## 应否纯属性罪行

5.31 有关议题是，新罪行应否纯属性罪行，只涵盖与死人进行的涉及性的行为，还是也应涵盖其他不当地处理人类尸体的方式。

### 纯属性罪行

5.32 《英格兰法令》第 70 条及新加坡《刑事法典》第 377 条所订罪行纯属性罪行，所针对的是对人类尸体的涉及性的干扰。

### 性罪行与其他罪行混合

5.33 加拿大及新西兰的罪行：加利福尼亚《健康与安全法典》第 7052 条及新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 150 条除了涵盖对人类尸体的涉及性的干扰外，亦涵盖其他不当地处理人类尸体的方式。

5.34 加拿大《刑事法典》第 182(b)条及新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 150 条所订罪行（两者相同），涵盖“不当地或猥亵地干扰任何……人类尸体或人类遗骸，或对其作出不敬行为。”

5.35 加利福尼亚《健康与安全法典》第 7052 条所订罪行，涵盖“没有法律的授权而故意毁坏、掘出、从安葬地方移走任何已知属人类的遗骸，或对其作出性插入行为，或与其有性接触……。”

---

<sup>10</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.6.6 段。

## 我们的意见

5.36 由于在普通法下已有一项非法埋葬尸体的罪行，而该罪行可根据《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 101I 条予以公诉，我们认为，新罪行应纯属性罪行，只涵盖与死人进行的涉及性的行为，而不扩及至涵盖其他不当地处理人类尸体的方式。

## 新罪行的名称

5.37 在海外司法管辖区的法例中，使用了不同的名称来描述与人类尸体进行涉及性的行为的罪行：对尸体作出性插入（英格兰及韦尔斯、新加坡）、对人类遗骸的不当行为（新西兰）。

## 我们的意见

5.38 对尸体作出性插入此罪行名称，好处在于可传达以下信息：有关罪行涵盖对人类尸体作出的插入式涉及性的行为。由于我们已经决定，新罪行应同时涵盖对尸体作出的插入式及非插入式涉及性的行为，所以此罪行名称并不合适。

5.39 对人类遗骸的不当行为此罪行名称，好处在于可涵盖范围广泛的多种侵犯，包括涉及性的或不涉及性的，也包括插入式的或其他方式的。此罪行名称的问题，在于未能传达其属于性罪行的信息。

5.40 由于新罪行将会涵盖与死人进行的所有形式的涉及性的行为，我们认为应称之为“与死人进行涉及性的行为”。

### 建议 5

我们建议，应新订一项与死人进行涉及性的行为罪。

## 第 6 章 意图犯性罪行而作出的行为

### 引言

6.1 一般而言，仅意图进行一项犯罪行为，不会受到刑事法惩处。任何人只会因确曾进行其拟作的犯罪行为而须负刑责。企图犯罪属例外情况。然而，企图犯罪的控罪会要求被控人确曾进行某些行为，而有关行为已超乎干犯所拟犯刑事罪行的预备阶段。

6.2 可能有一些情况，是被控人意图犯性罪行而已作某项行为，而该项行为还未达到法律上的企图犯罪程度，但被控人在干犯所拟犯的性罪行之前已被逮捕。举例说，被控人袭击受害人，意图强奸受害人，但在采取任何步骤以强奸受害人之前已被警察逮捕。在此情况下，被控人既不能被控以强奸罪，也不能被控以企图强奸罪。

6.3 为保护人们免受性侵犯，并承认他们享有性自主权，现时香港订有三项法定罪行以针对以下情况：

- (1) 施用药物以获得或便利作非法的性行为（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 121 条）。
- (2) 意图作出肛交而袭击（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118B 条）。
- (3) 入屋犯法（意图强奸）罪（《盗窃罪条例》（第 210 章）第 11 条）。

6.4 本章会考虑应否参照以下罪行，以修订香港现有的罪行：

- (1) 有所意图而施用物质 / 为性目的而施用物质。<sup>1</sup>
- (2) 意图犯性罪行而犯罪。<sup>2</sup>
- (3) 意图犯性罪行而侵入。<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> 有所意图而施用物质（英格兰《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）第 61 条），及为性目的而施用物质（《2009 年性罪行（苏格兰）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）第 11 条）。

<sup>2</sup> 英格兰《2003 年性罪行法令》第 62 条。

<sup>3</sup> 英格兰《2003 年性罪行法令》第 63 条。

## 施用物质

6.5 在香港，一项现有的罪行是施用药物、物质或物品以获得或便利作非法的性行为罪。这项罪行涵盖以下行为：使用药物、物质或物品使另一人神志不清或软弱无力，以使任何人得以与该受害人作非法的性行为。<sup>4</sup>

6.6 在英格兰及韦尔斯以及在苏格兰，当局经修订一项罪行，以涵盖以下行为：施用物质使另一人神志不清或软弱无力，以使任何人得以与该受害人进行涉及性的行为。

### 香港的现有罪行

6.7 《刑事罪行条例》（第 200 章）第 121 条订明施用药物、物质或物品以获得或便利作非法的性行为罪，其条文如下：

“任何人对另一人使用、施用或导致另一人服用任何药物、物质或物品，意图使该另一人神志不清或软弱无力，以使任何人得以与该另一人作非法的性行为，即属犯罪，一经循公诉程序定罪，可处监禁 14 年。”

### 现有罪行的问题

6.8 现有罪行存在几个问题。

6.9 第一，这项罪行只限于使用或施用“药物、物质或物品”，以使任何人得以与受害人作“非法的性行为”。任何涉及性的行为假如是在非法的性行为的涵义范围以外的<sup>5</sup>都不会被涵盖。举例说，如果被控人的意图是使任何人得以对受害人作猥亵侵犯，则被控人不会因这项罪行而被惩处。再者，受害人若被弄至神志不清或软弱无力，则往往难以记得当时施加于自己身上的是非法的性行为还是其他涉及性的行为。将这项罪行限于非法的性行为，可能导致难以提出控告。

<sup>4</sup> 在《刑事罪行条例》（第 200 章）第 117(1A)条，“非法的性行为”被界定为包括非法的性交、肛交或严重猥亵作为。

第 117(1A)条规定如下：

“就本部而言，任何人如作出下列作为即属作非法的性行为，亦只有作出下列作为方属作非法的性行为——

- (a) 作出非法的性交；
- (b) 与一名异性的人作出肛交或严重猥亵作为，而该人是不可与该异性的人作出合法性交的；或
- (c) 与一名同性的人作出肛交或严重猥亵作为。”

<sup>5</sup> 关于非法的性行为的涵义，见上面脚注 4。

6.10 第二，香港现有罪行提述使用或施用“*药物、物质或物品*”。“*药物、物质或物品*”这个词组的涵义并不清晰。这个词组可指有关罪行只限于施用药物或同类物质。可争论的是，使用例如绳索来制服受害人致使其软弱无力也可能属涵盖范围之内。然而，这项罪行是否旨在涵盖这类情况则不太清楚。<sup>6</sup>这个词组的涵义如此不清晰，与法律必须清晰明确的原则不符，而这项原则是小组委员会所依循的其中一项指导原则。

6.11 有鉴于这项现有罪行存在着这些问题，我们认为有关条文应予修订，一如英格兰及韦尔斯以及苏格兰的经修订条文如下：

### **英格兰罪行——有所意图而施用物质**

6.12 《英格兰法令》第 61(1)条订明：

“(1) 任何人如有下述行为，即属犯罪：故意对另一人  
(乙) 施用任何物质，或导致乙服用任何物质，  
而该人——

(a) 知道乙并不同意，及

(b) 意图使乙神志不清或软弱无力，以使任何人  
得以进行牵涉乙在内的涉及性的行为。”

6.13 这项罪行涵盖例如在受害人不知情或不同意的情况下施用“*迷奸药*”的情况。此外，也涵盖以下情况：使用任何其他物质，意图使受害人神志不清或软弱无力，以使任何人得以与受害人进行涉及性的行为。<sup>7</sup>

### **苏格兰罪行——为性目的而施用物质**

6.14 《苏格兰法令》第 11 条订明：

“(1) 如任何人（‘甲’）故意对另一人（‘乙’）施用任  
何物质，或导致乙服用任何物质，而——

(a) 乙并不知情，及

(b) 甲并非合理地相信乙知情，

<sup>6</sup> 根据 *Archbold Hong Kong* 的作者，香港现有罪行的要素是施用药物。（见 *Archbold Hong Kong 2015*，第 21 - 44 段。）

<sup>7</sup> 《2003 年性罪行法令》说明（*Explanatory Notes to Sexual Offences Act 2003*），第 115 段。

以及这样做是为了使乙神志不清或软弱无力，以使任何人得以进行牵涉乙在内的涉及性的行为，甲即属犯罪，罪行名称是为性目的而施用物质。

(2) 就第(1)款而言，如甲（不论是藉任何作为或不作为）诱使乙合理地相信所施用或服用的物质（属以下其中一种或两种情况）——

(a) 在强度上显著较实际为低，或

(b) 在分量上显著较实际为小，

则即使乙知道（或相信乙知道）有关物质正被施用或服用，亦不得视乙为知情者。”

### **经修订罪行的元素**

6.15 经决定现有罪行应予修订后，有一些议题有待考虑：

#### **“作非法的性行为”还是“进行涉及性的行为”**

6.16 现有罪行提述“作非法的性行为”，<sup>8</sup>而英格兰及苏格兰罪行则提述“进行涉及性的行为”。有关议题是，经修订罪行应保留现有罪行的范围，还是应采用英格兰及苏格兰罪行的范围。我们认为应采用英格兰及苏格兰罪行的范围。由于受害人可能已被弄至神志不清或软弱无力，难以记得当时施加于自己身上的是非法的性行为（如所界定者），还是其他涉及性的行为，以致现有罪行的范围可能导致难以提出控告。如果采用英格兰及苏格兰罪行的范围，这些困难则可避免，因其所涵盖的是所有涉及性的行为而限于非法的性行为。此外，我们在上一份咨询文件所建议的其他新罪行，也有采用与英格兰及苏格兰罪行相类似的范围。<sup>9</sup>采用“进行涉及性的行为”会使我们的建议一致。再者，我们已建议从所有涉及性

<sup>8</sup> 在《刑事罪行条例》（第200章）第117(1A)条，“非法的性行为”被界定为包括非法的性交、肛交或严重猥亵作为。

第117(1A)条规定如下：

“就本部而言，任何人如作出下列作为即属作非法的性行为，亦只有作出下列作为方属作非法的性行为——

(a) 作出非法的性交；

(b) 与一名异性的人作出肛交或严重猥亵作为，而该人是不可与该异性的人作出合法性交的；或

(c) 与一名同性的人作出肛交或严重猥亵作为。”

<sup>9</sup> 例如，建议新罪行：在13/16岁以下儿童在场下进行涉及性的行为。（香港法律改革委员会，《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016年11月），建议13。）

交或性行为的罪行中删除“非法”一词，原因是“非法”一词只不过是“冗词”，没有任何实质意义。<sup>10</sup>

### **“药物、物质或物品”还是“物质”**

6.17 现有罪行提述“药物、物质或物品”，而英格兰及苏格兰罪行则提述“物质”。有关议题是，经修订罪行应保留现有罪行的用词，还是应采用英格兰及苏格兰罪行的用词。我们认为应采用英格兰及苏格兰罪行的用词。正如上文所指出，“药物、物质或物品”的涵义是含糊的，并可能引致有关罪行的范围未能确定。相比之下，“物质”一词的涵义是清晰的。再者，一些令人神志不清的物质也未必是药物。以“物质”一词取代“药物”一词，意味着更能保护人们免受性侵犯，并且更能尊重人们的性自主权。采用“物质”一词后，经修订罪行举例说，会适用于以下为苏格兰法律委员会（简称“苏法会”）所引述的情况：“乙向甲索取一杯橙汁，而甲在杯中加了酒精或其他药物。”<sup>11</sup>

### **适当的犯罪意念**

6.18 有关议题是，建议的经修订罪行的适当犯罪意念应是甚么。英格兰罪行的犯罪意念是甲知道乙并不同意（施用物质）。苏格兰罪行的犯罪意念是甲行事时“并非合理地相信乙知情”，而乙并不知情。“合理地相信”的涵义受《苏格兰法令》第16条所规限，其条文如下：

“就第1部而言，在裁定某人关乎同意或知情的信念是否合理时，必须考虑该人有没有为确定另一人是否同意或知情（视乎情况而定）而采取任何步骤；若有，则必须考虑该等步骤是甚么。”

6.19 英格兰模式纯粹采用主观测试。假如被控人所知之事是其真确信念，即使此信念非合理，他/她依然会被裁定无罪。就此而言，这会削弱性自主权的原则。

6.20 另一方面，苏格兰模式则采用混合测试。这项测试要求被控人的信念须为合理（这属客观成分）。然而，在裁定被控人的信

<sup>10</sup> 香港法律改革委员会，《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016年11月），建议4。

<sup>11</sup> 苏格兰法律委员会，《Report on Rape and Other Sexual Offences》（2007年12月），Scot Law Com No 209，第3.65段。



念是否合理时，亦必须考虑被控人有没有采取步骤以确定乙是否知情（这属主观成分）。

6.21 我们赞成采用苏格兰模式，因它藉着要求被控人相信乙知情是合理的信念而避免英格兰模式中的主观成分，但又仍然把焦点集中于个别的被控人，在考虑被控人为确定乙是否知情而采取的步骤后，才裁定被控人的信念是否合理。

### **经修订罪行的名称**

6.22 有关议题是，经修订罪行的名称应是甚么。英格兰罪行名为“有所意图而施用物质”，而苏格兰罪行则名为“为性目的而施用物质”。

6.23 经修订罪行涵盖以下行为：故意施用物质，以使任何人得以与乙进行涉及性的行为。因此，“性目的”是这项建议新罪行的要素。我们故认为经修订罪行应跟随苏格兰罪行，名为“为性目的而施用物质”。

#### **建议 6**

我们建议，《刑事罪行条例》（第 200 章）第 121 条的施用药物以获得或便利作非法的性行为罪，应由为性目的而施用物质罪所取代。

我们建议，这项建议罪行的内容参照《2009 年性罪行（苏格兰）法令》第 11 条。

## **意图犯性罪行而犯罪**

### **香港的现有罪行**

6.24 在香港，《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118B 条订明意图作出肛交而袭击罪，其条文如下：

“任何人袭击另一人，意图作出肛交，即属犯罪，一经循公诉程序定罪，可处监禁 10 年。”

6.25 现有罪行举例说，会涵盖以下情况：被控人袭击受害人，以便能更容易对受害人作出肛交，但在真的作出肛交之前已被逮捕。

### **现有罪行的问题**

6.26 现有罪行存在两个主要问题。

6.27 第一，现有罪行只限于袭击。这项罪行背后的理念是在意图犯的性罪行真的作出之前保护个人的性自主权。由于所有性罪行均涉及侵犯他人的性自主权，故无充分理由说，法律应就以下两者作出区别：某人意图犯性罪行而犯袭击罪，以及某人为了犯性罪行而犯非属袭击的罪行。

6.28 第二，现有罪行的犯罪意念只限于意图作出肛交，并且看来是基于性倾向。同样地，由于所有性罪行均涉及侵犯他人的性自主权，故无充分理由说，这项罪行的犯罪意念应只限于意图作出肛交。再者，罪行不应基于性倾向是小组委员会的其中一项指导原则。

6.29 英格兰及韦尔斯已采用以下新罪行：

### **英格兰罪行**

6.30 《英格兰法令》第 62(1)条订明“意图犯性罪行而犯罪”这项罪行，其条文如下：

“任何人意图犯相关性罪行而犯任何罪行，即属犯本条所订的罪行。”<sup>12</sup>

6.31 这项新罪行旨在涵盖以下情况：某人意图犯一项后继的性罪行而犯任何罪行，而不论该项性罪行有否作出。以下所列是干犯这项罪行的例子：

甲袭击乙以制服乙，甲从而能更容易强奸乙。<sup>13</sup>

管有危险药物，例如 GHB<sup>14</sup>（中文俗称“迷奸水”），以利便进行强奸。

<sup>12</sup> “相关性罪行”指英格兰《2003 年性罪行法令》第 1 部所载的所有性罪行（包括协助、教唆、怂使或促致犯该等罪行）（见《英格兰法令》第 62(2)条）。

<sup>13</sup> 《2003 年性罪行法令》说明，第 121 段。

## 我们关于改革现有罪行的意见

6.32 有鉴于上文第 6.27 及 6.28 段所指出的现有罪行的问题，我们认为现有罪行应由一项以英格兰罪行为蓝本的新罪行所取代，即意图犯性罪行而犯罪。这项新罪行有几个优点。

6.33 第一，现有罪行只限于意图作出肛交而袭击，而英格兰罪行则涵盖以下情况：某人意图犯任何性罪行而犯任何罪行。英格兰罪行的范围较宽，意味着更能保护人们免受性侵犯，并且更能尊重人们的性自主权。

6.34 第二，现有罪行提述肛交，并且基于性倾向。对比之下，英格兰罪行并非基于性倾向。

6.35 第三，虽然现有罪行已为香港的“性罪行定罪纪录查核机制”所涵盖，但这项罪行只限于意图作出肛交而袭击。假如引入以英格兰罪行为蓝本的新罪行，该项查核机制便可涵盖某人被裁定犯“意图犯任何性罪行而犯任何罪行”罪。这么一来，社会更能掌握关于被控人性罪行定罪纪录的数据。

6.36 最后，由于英格兰罪行的范围较宽，所以在以下情况亦可引用：某人已采取步骤干犯任何性罪行，但他/她的行动没有超乎干犯所拟犯的性罪行的预备阶段，以致不可被控以企图犯罪的罪名。

### 建议 7

我们建议，《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118B 条的意图作出肛交而袭击罪，应由意图犯性罪行而犯罪这项新罪行所取代。

我们建议，新罪行的内容参照英格兰《2003 年性罪行法令》第 62 条。

<sup>14</sup> GHB (Gamma Hydroxybutyric Acid, 中文名称  $\gamma$ -羟丁酸)，是一种中枢神经系统抑制剂，俗称“G 水”或“迷奸水”。

## 意图犯性罪行而侵入

### 现有的入屋犯法罪

6.37 在香港，《盗窃罪条例》（第 210 章）第 11 条（以英国《1968 年盗窃罪法令》（Theft Act 1968）第 9 条为蓝本）订明入屋犯法罪，其条文如下：

#### “ 11. 入屋犯法罪

(1) 任何人如作出下列事项，即属犯入屋犯法罪——

(a) **作为侵入者进入任何建筑物或其部分，意图犯第(2)款所述的任何罪行；** 或

(b) 作为侵入者在进入任何建筑物或其部分后，偷窃或企图偷窃在该建筑物或其部分内的任何东西，或使或企图使在该处的任何人的身体受到严重伤害。

(2) 第(1)(a)款所提述的罪行是——

(a) 偷窃在该建筑物或其部分内的任何东西；

(b) 使在该处的任何人的身体受到严重伤害，或**强奸在该处的妇女；** 及

(c) 非法损坏该建筑物或其内的任何东西。

(3) 第(1)及(2)款中对建筑物的提述，亦适用于有人居住的车辆或船只，而不论在任何该等车辆或船只居住的人是否在该车辆或船只内，该提述仍适用。”（粗体及底线后加）

### 现有入屋犯法罪的问题

6.38 现有罪行存在若干问题。

6.39 第一，现有罪行只有在被控人进入“建筑物”的情况下才干犯，因此并不涵盖建筑物之外的范围，例如花园或庭院。<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Kim Stevenson, et al, *Blackstone's Guide to the Sexual Offences Act 2003*（牛津大学出版社，2004 年），第 135 页。

6.40 第二，现有罪行只适用于意图强奸而侵入，并不适用于其他形式的性侵犯。<sup>16</sup>

6.41 第三，现有罪行只适用于意图强奸妇女而侵入。换言之，现有罪行不适用于男性受害人。

### **英国内政部检讨小组就新罪行所提建议**

6.42 英国内政部检讨小组（Home Office Review Group）建议，现有意图强奸而入屋犯法罪，应由意图犯性罪行而侵入这项新的性罪行所取代。<sup>17</sup>

6.43 检讨小组认为，新罪行应涵盖意图犯任何严重性罪行而侵入，而非只涉强奸：

“考虑到我们就严重性罪行所提出的法律改革建议，现有的意图强奸而入屋犯法罪需要重新定义。为了区别我们所建议的新罪行，我们认为侵入一词较入屋犯法为佳——因其涵盖的元素与非所愿见的入侵行为相同。我们也认为，由于意图犯性罪行是罪行的中心部分，重新定义应适用于意图犯任何**严重**性罪行而侵入——如强奸、以插入的方式进行性侵犯、性侵犯或成年人性侵犯儿童——而有关罪行应与其他性罪行编纂为成文法则。”<sup>18</sup>（粗体后加）

6.44 检讨小组曾考虑，新罪行应继续是入屋犯法罪还是应属性罪行。检讨小组所得结论是，新罪行的要素是性意图而非入屋犯法，因此应被视为性罪行。<sup>19</sup>

### **新的意图犯性罪行而侵入罪**

6.45 检讨小组的建议经落实后，一项新的意图犯性罪行而侵入罪于《英格兰法令》第 63 条中得以订立，其条文如下：<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Kim Stevenson, et al, *Blackstone's Guide to the Sexual Offences Act 2003*（牛津大学出版社，2004 年），第 135 页。

<sup>17</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），建议 12。

<sup>18</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 2.16.3 段。

<sup>19</sup> 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 2.16.2 段。

<sup>20</sup> 尽管有英国内政部检讨小组的建议，法例延伸适用于意图犯任何“相关性罪行”（即指《2003 年性罪行法令》第 1 部的任何罪行）而侵入的行为。

## “意图犯性罪行而侵入”

(1) 任何人如有以下情况，即属犯罪——

- (a) 他是对任何处所的侵入者，
- (b) 他意图在该处所犯相关性罪行，及
- (c) 他知道自己是在侵入者或罔顾自己是否侵入者。

(2) 在本条中——

‘处所’包括构筑物或构筑物的部分；

‘相关性罪行’的涵义与第 62 条中该词的涵义相同；<sup>21</sup>

‘构筑物’包括帐幕、车辆或船只，或其他临时或可移动的构筑物……。”

6.46 这项新罪行旨在涵盖例如以下情况：某人（甲）在未经同意下进入乙的建筑物、花园或车房，并意图对占用人犯任何性罪行。不论所拟犯的实质的性罪行有否作出，即属犯了这项罪行。假如甲在当他是侵入者的任何时候意图犯性罪行，即属犯了这项罪行。<sup>22</sup>

## 我们的意见

6.47 我们认为应订立意图犯性罪行而侵入这项新的性罪行，以取代现有的入屋犯法（意图强奸）罪。新罪行可处理现有罪行的问题：

- (i) 现有罪行只有在被控人进入“建筑物”的情况下才干犯，而新罪行则涵盖任何处所。
- (ii) 现有罪行只适用于意图强奸而侵入。新罪行适用于所有形式的性侵犯。

<sup>21</sup> 即英格兰《2003 年性罪行法令》第 1 部的所有性罪行。

<sup>22</sup> 《2003 年性罪行法令》说明，第 122 段。

(iii) 现有罪行指明性别，只适用于意图强奸妇女而侵入。新罪行无分性别，适用于意图对任何性别人士犯性罪行而侵入。

### **经修订罪行的元素**

6.48 经决定现有罪行应由新罪行取代后，关于新罪行仍有一些议题需要考虑。

### **将会涵盖的性罪行类别**

6.49 英格兰《2003 年性罪行法令》第 63 条所订立的新罪行适用于任何性罪行，而非只适用于严重性罪行。我们认为跟随英格兰法例是一个好的建议。显然，新罪行倘能涵盖所有性罪行，会更能保护受害人。再者，假如新罪行只限于严重性罪行，则需要界定何谓严重性罪行。为此提供一个令人满意的定义并不容易，而任何定义（例如藉参照最高刑罚及 / 或行为的性质而得出）均会有任意成分。欠缺令人满意的定义会引起法律的不确定性，并与法律必须清晰明确的原则不符，而这项原则是小组委员会所依循的其中一项指导原则。

### **犯性罪行的意图应于何时产生？**

6.50 有关议题是，犯性罪行的意图，应于被控人以侵入者身分进入任何处所时产生，还是应于被控人作为侵入者的任何时候产生。

6.51 现有罪行的成立，是基于被控人以侵入者身分进入建筑物，并于当时产生强奸意图。对比之下，如果被控人在作为侵入者的任何时候有犯性罪行的意图，即属犯英格兰罪行。

6.52 我们认为，犯性罪行的意图必须在被控人以侵入者身分进入任何处所时产生。以侵入者身分进入处所，此行为并不构成刑事罪行。假如某人进入处所时并无性意图，而只是在其后时间才产生此意图，但须因此而负上刑责，这便属于过度刑事化的情况。

**建议 8**

我们建议，《盗窃罪条例》（第 210 章）第 11 条的入屋犯法（意图强奸）罪，应由意图犯性罪行而侵入这项新的性罪行所取代。

我们建议，新罪行的内容参照英格兰《2003 年性罪行法令》第 63 条。

我们又建议，新罪行应涵盖意图犯任何性罪行而侵入，而有关意图必须于被控人以侵入者身分进入处所时已产生。



## 第 7 章 检讨一些同性或关乎同性的肛交及严重猥亵作为的现有罪行

### 先前已建议废除的同性恋性罪行

7.1 小组委员会先前已检讨下列同性恋性罪行，并建议将其废除：

- (i) 由 16 岁以下男子作出或与 16 岁以下男子作出同性肛交（《刑事罪行条例》第 118C 条）。<sup>1</sup>
- (ii) 由 16 岁以下男子作出或与 16 岁以下男子作出严重猥亵作为（《刑事罪行条例》第 118H 条）。<sup>2</sup>
- (iii) 男子与男性精神上无行为能力的人作出严重猥亵作为（《刑事罪行条例》第 118I 条）。<sup>3</sup>

### 余下需要检讨的同性或关乎同性的肛交及严重猥亵作为的罪行

7.2 尚有一些同性或关乎同性的肛交罪行需予检讨。该等罪行于 1991 年增订于《刑事罪行条例》（第 200 章），<sup>4</sup> 以落实法改会《有关同性恋行为之法律》研究报告书的建议。<sup>5</sup> 本章会检讨该等余下的罪行。

7.3 该等余下的罪行是：

- (i) 意图作出肛交而袭击（第 118B 条）。<sup>6</sup>（注：我们已在第 6 章（建议 7）中建议，这项罪行应由意图犯性罪行而犯罪这项建议新订的罪行所取代。）

<sup>1</sup> 香港法律改革委员会，《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016 年 11 月），建议 20。

<sup>2</sup> 香港法律改革委员会，《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016 年 11 月），建议 20。

<sup>3</sup> 香港法律改革委员会，《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016 年 11 月），建议 37。

<sup>4</sup> 《刑事罪行（修订）条例》（1991 年第 90 号）。

<sup>5</sup> 香港法律改革委员会，《有关同性恋行为之法律》研究报告书（1983 年 6 月）。

<sup>6</sup> 《刑事罪行条例》第 118B 条订明：

(ii) 促致他人作出同性肛交（第 118G 条）。<sup>7</sup>

(iii) 男子与男子非私下作出的严重猥亵作为（第 118J 条）。<sup>8</sup>

(iv) 促致男子与男子作出严重猥亵作为（第 118K 条）。<sup>9</sup>

## 我们对该等同性恋罪行或关乎同性恋的罪行的意见

7.4 我们认为，香港法例不应继续保留该等同性恋罪行或关乎同性恋的罪行。按照无分性别和避免基于性倾向而作出区别的原则，该等罪行应予废除。“意图作出肛交而袭击”所涵盖的行为，会纳入意图犯性罪行而犯罪这项建议新订的罪行。

### 建议 9

我们建议废除以下罪行：

(i) 意图作出肛交而袭击（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118B 条）。<sup>10</sup>

(ii) 促致他人作出同性肛交（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118G 条）。

---

“任何人袭击另一人，意图作出肛交，即属犯罪，一经循公诉程序定罪，可处监禁 10 年。”

<sup>7</sup> 《刑事罪行条例》第 118G 条订明：

“任何人促致一名男子与另一名属第三者的男子作出肛交作为，即属犯罪，一经循公诉程序定罪，可处监禁 2 年。”

<sup>8</sup> 《刑事罪行条例》第 118J 条订明：

“(1) 任何男子与另一名男子非私下作出严重猥亵作为，即属犯罪，一经循公诉程序定罪，可处监禁 2 年。

(2) 原会为施行本条而被视为私下作出的作为，如在下述情况下作出，则不得视为私下作出——

(a) （由 2014 年第 18 号第 6 条废除）

(b) 在公众可凭付费或其他方式进入或获准进入的厕所或浴室内作出。

(3) 在本条中，**浴室**（bathhouse）指任何处所或任何处所的部分，而该处所或处所的部分是为需桑拿浴、淋浴、土耳其浴或其他类型沐浴的人的使用而设者。”

<sup>9</sup> 《刑事罪行条例》第 118K 条订明：

“任何人促致一名男子与另一名属第三者的男子作出严重猥亵作为，即属犯罪，一经循公诉程序定罪，可处监禁 2 年。”

<sup>10</sup> 我们已在第 6 章（建议 7）中建议，“意图作出肛交而袭击”应由意图犯性罪行而犯罪这项建议新订的罪行所取代。

- (iii) 男子与男子非私下作出的严重猥亵作为（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118J 条）。
- (iv) 促致男子与男子作出严重猥亵作为（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118K 条）。

## 第 8 章 建议摘要

**建议 1：** 应保留乱伦为特定罪行但予以改革。就该罪行应否适用于其他形式的插入行为或涉及性的行为，以及该罪行应否涵盖领养父母而言，有关议题应交由香港社会考虑。（见第 1.112 段附近段落）

我们建议，乱伦罪应予保留，而乱伦一词应继续使用。

我们亦建议，乱伦罪应予改革，而新罪行应：

- (a) 无分性别；
- (b) 涵盖所有以阳具插入口腔、阴道及肛门的行爲；及
- (c) 扩大范围至涵盖伯父 / 伯母、叔父 / 叔母、舅父 / 舅母、姑丈 / 姑母、姨丈 / 姨母及侄 / 侄女、甥 / 甥女（属血亲者）。

我们认为以下议题应交由香港社会考虑，并邀请公众就这些议题发表意见：

- (a) 新罪行应否适用于其他形式的插入行为或涉及性的行为；及
- (b) 新罪行应否涵盖领养父母。

我们建议维持检控须经律政司司长同意的做法。

**建议 2：** 建议新订罪行：性露体（见第 2.44 段附近段落）

我们建议，新法例中应包括一项性露体罪，其内容参照《性罪行（苏格兰）法令》第 8 条。

我们亦建议，这项性露体罪应包含以下所有元素：

- (1) 某人以涉及性的形式向另一人（“乙”）暴露其生殖器官，意图让乙看见其生殖器官；
- (2) 露体行为是在公众或私人地方作出的；
- (3) 露体行为是在未得乙的同意及并非合理地相信乙同意的情

况下作出的；及

(4) 露体行为的目的是为了

(i) 得到性满足，或

(ii) 使受害人感到受侮辱、困扰或惊恐。

**建议 3： 建议新订特定罪行：窥淫（见第 3.22 段附近段落）**

我们建议新订一项特定的窥淫罪。

我们建议，这项罪行的内容参照英格兰《2003 年性罪行法令》第 67 条。

**建议 4： 兽交罪应由与动物性交罪所取代（见第 4.51 段附近段落）**

我们建议，《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118L 条的兽交罪，应由与动物性交罪所取代。

**建议 5： 建议新订罪行：与死人进行涉及性的行为（见第 5.40 段附近段落）**

我们建议，应新订一项与死人进行涉及性的行为罪。

**建议 6： 施用药物以获得或便利作非法的性行为罪，应由为性目的而施用物质罪所取代（见第 6.23 段附近段落）**

我们建议，《刑事罪行条例》（第 200 章）第 121 条的施用药物以获得或便利作非法的性行为罪，应由为性目的而施用物质罪所取代。

我们建议，这项建议罪行的内容参照《2009 年性罪行（苏格兰）法令》第 11 条。

**建议 7： 意图作出肛交而袭击罪，应由意图犯性罪行而犯罪这项新罪行所取代（见第 6.36 段附近段落）**

我们建议，《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118B 条的意图作出肛交而袭击罪，应由意图犯性罪行而犯罪这项新罪行所取代。

我们建议，新罪行的内容参照英格兰《2003 年性罪行法令》第 62 条。

**建议 8：** 入屋犯法（意图强奸）罪，应由意图犯性罪行而侵入这项新的性罪行所取代（见第 6.52 段附近段落）

我们建议，《盗窃罪条例》（第 210 章）第 11 条的入屋犯法（意图强奸）罪，应由意图犯性罪行而侵入这项新的性罪行所取代。

我们建议，新罪行的内容参照英格兰《2003 年性罪行法令》第 63 条。

我们又建议，新罪行应涵盖意图犯任何性罪行而侵入，而有关意图必须于被控人以侵入者身分进入处所时已产生。

**建议 9：** 废除以下罪行：意图作出肛交而袭击、促致他人作出同性肛交、男子与男子非私下作出的严重猥亵作为，以及促致男子与男子作出严重猥亵作为（见第 7.4 段附近段落）

我们建议废除以下罪行：

- (i) 意图作出肛交而袭击（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118B 条）。<sup>1</sup>
- (ii) 促致他人作出同性肛交（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118G 条）。
- (iii) 男子与男子非私下作出的严重猥亵作为（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118J 条）。
- (iv) 促致男子与男子作出严重猥亵作为（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118K 条）。

---

<sup>1</sup> 我们已在第 6 章（建议 7）中建议，“意图作出肛交而袭击”应由意图犯性罪行而犯罪这项建议新订的罪行所取代。

附件

**英格兰《2003年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）及《2009年性罪行（苏格兰）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）的网址**

下述海外法例可从互联网下载，有关网址如下所列——

**英格兰《2003年性罪行法令》（英文文本）：**

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>

**《2009年性罪行（苏格兰）法令》（英文文本）：**

<http://www.legislation.gov.uk/asp/2009/9/contents>