

香港法律改革委员会
性罪行检讨小组委员会

《杂项性罪行》

咨询文件

摘要

导言

研究范围

1. 见咨询文件。

小组委员会先前的工作

2. 小组委员会于 2006 年 7 月委出。

3. 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。

4. 经考虑咨询所得的意见后，法律改革委员会（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。

5. 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。

就实质的性罪行进行全面检讨

6. 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，共有三个部分，合共发表三份咨询文件

（包括本咨询文件在内）。¹ 小组委员会会就全部三份咨询文件撰写一份最后报告书。

7. 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。该咨询文件是在全面检讨的过程中所发表的三份咨询文件的第一份。

8. 小组委员会于 2016 年 11 月发表了另一份亦即《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件。该咨询文件是在全面检讨的过程中所发表的三份咨询文件的第二份。

本咨询文件

9. 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，包括乱伦、露体、窥淫、兽交、恋尸行为及意图犯性罪行而作出的行为，亦涵盖有关《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。

邀请公众发表意见

10. 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

现行法律：

男子乱伦

11. 《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² 或母亲，即属犯乱伦罪。³ 即使上述女子同意，亦不可以此作为免责辩护。⁴

¹ 小组委员会的原定计划是就全面检讨发表四份咨询文件。在全面检讨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，将第四部分（判刑）从全面检讨中分割开来，留待完成全面检讨后才处理。

² 《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。

³ 第 47 条不适用于领养的女儿。

⁴ 《刑事罪行条例》第 47(2)条。

16 岁或以上女子乱伦

12. 《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⁵ 或儿子与她性交，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。⁶

检控须经律政司司长同意

13. 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。⁷

应否保留乱伦为特定罪行？

14. 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。

赞成保留乱伦为特定罪行的论点

15. 苏格兰法律委员会（Scottish Law Commission）（简称“苏法会”）列述了以下赞成保留乱伦为特定罪行的论点：⁸

- 保护家庭成员。
- 维系家庭团结。
- 认同社会人士的厌恶感。
- 基因缺陷的风险。
- 同意的有效性及在童年过去后继续被家人侵犯。
- 有关不当行为的适当标签。

反对保留乱伦为特定罪行的论点

16. 苏法会列述了反对保留乱伦为特定罪行的论点：⁹

⁵ 《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。

⁶ 第 49 条不适用于领养的女儿。

⁷ 《刑事罪行条例》第 51 条。

⁸ 见咨询文件第 1.18 至 1.24 段。亦见苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*（讨论 131，2006 年 1 月），第 6.17 - 6.28 段。

- 保护家庭成员不是订立乱伦罪的理据。
- 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。
- 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。
- 基因论点使乱伦成为“后果”罪行。
- 近亲繁殖涉及更高风险不应是支持订立刑事罪行的理由。
- 同意无效不是支持订立乱伦罪的理由。
- 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。

我们的意见

17. 我们认为乱伦罪应予保留。这观点理据充分。在家庭内发生的涉及性的行为，总存在胁迫的风险。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。¹⁰ 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。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）。¹¹

应否继续使用乱伦一词？

18. 《刑事罪行条例》中的各项现有乱伦罪均使用乱伦一词。¹²

19. 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。

乱伦罪应适用于何种行为？

20. 《刑事罪行条例》中的各项现有乱伦罪只涵盖阴道性交。

21. 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。

⁹ 见咨询文件第 1.25 至 1.32 段。亦见苏格兰法律委员会，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*（讨论 131，2006 年 1 月），第 6.17 - 6.28 段。

¹⁰ *HKSAR v Li Kin Ho* [1999] 2 HKC 589，第 605 页（上诉法庭副庭长鲍伟华）。

¹¹ 见咨询文件第 1.41 段。

¹² 关于海外司法管辖区的情况，见咨询文件第 1.46 - 1.53 段。

22. 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，¹³ 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事宜咨询公众。

新罪行应否无分性别？

23. 《刑事罪行条例》订有分别适用于男性及女性的乱伦罪。各项现有乱伦罪因此是指明性别的。¹⁴

24. 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。

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. 《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。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：

伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母

26. 《刑事罪行条例》中的现有乱伦罪，并不涵盖伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母。¹⁵ 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。

27. 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。

领养父母

28. 《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。¹⁶

29. 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。

¹³ 这可顾及到该罪行可无分性别地适用。

¹⁴ 关于海外司法管辖区的情况，见咨询文件第 1.63 - 1.66 段。

¹⁵ 关于海外司法管辖区的情况，见咨询文件第 1.69 - 1.73 段。

¹⁶ 关于海外司法管辖区的情况，见咨询文件第 1.77 - 1.80 段。

30. 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。如果有关领养父母及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

31. 《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。¹⁷ 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。

32. 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

33. 《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。¹⁸

34. 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，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护；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。¹⁹ 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。

¹⁷ 关于海外司法管辖区的情况，见咨询文件第 1.84 - 1.87 段。

¹⁸ 关于海外司法管辖区的情况，见咨询文件第 1.91 - 1.97 段。

¹⁹ 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 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。

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。

第 2 章：露体

引言

35. 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。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。

两类露体行为

36. 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）。²⁰

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²¹

37. 有关理据如下：

- 露体者以特定受害人为目标的行为与性侵犯相类。
- 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。
- 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。

38. 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。²²

新罪行的元素

39. 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

40. 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。

41. 我们认为，以“涉及性的形式”露体应属建议新订罪行的一项元素。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。

²⁰ 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。

²¹ 咨询文件第 2.5 至 2.13 段。

²² 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）

(2) 露体只限于暴露生殖器官

42. 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。²³

43. 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

44. 有关议题是，露体的目的应是甚么，才能构成这项新罪行。²⁴

45. 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。²⁵ 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

46. 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。²⁶

47. 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。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。

²³ 关于海外司法管辖区的情况，见咨询文件第 2.19 - 2.23 段。

²⁴ 关于海外司法管辖区的情况，见咨询文件第 2.26 - 2.30 段。

²⁵ 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。

²⁶ 关于海外司法管辖区的情况，见咨询文件第 2.33 - 2.34 段。

48. 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。

49. 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

50. 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。

51. 我们赞成采用苏格兰模式。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。

52. 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。²⁷

新罪行的名称

53. 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”。

54. 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

55. 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。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。

²⁷ 见咨询文件第 2.40 段。

建议 2： 建议新订罪行：性露体

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

现行法律

56. 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。²⁸

窥淫罪——海外司法管辖区

57. 加拿大²⁹ 以及英格兰及韦尔斯³⁰ 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。³¹

58. 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切视像记录的

²⁸ 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，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而遭检控。这两项罪行的构成，都必须有“公众”的元素。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。

²⁹ 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 162 条。

³⁰ 英格兰《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）第 67 条。

³¹ 见咨询文件第 3.7 - 3.11 段。

行为。³² 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。³³

59. 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。³⁴

订立特定窥淫罪的需要

60. 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

61. 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”。

62. 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。私人行为在法例中已予界定。

63. 在决定加拿大《刑事法典》与《英格兰法令》（连同上文所提及的法例）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： 建议新订特定罪行：窥淫

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。

³² 新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1900）第 91J 条。见咨询文件第 3.12 - 3.14 段。

³³ 拍摄任何人进行私人行为的影片（第 91K 条）、拍摄任何人的私处的影片（第 91L 条），以及安装器具以便利观察或拍摄影片（第 91M 条）。

³⁴ 新西兰《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 216H 条。见咨询文件第 3.16 - 3.18 段。

第 4 章：兽交

引言

64. 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。”

65. 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。³⁵

赞成特定的兽交罪的论点³⁶

66. 赞成有特定罪行的论点：

- 兽交是侵犯动物和人类尊严的行为。
- 兽交与其他形式的性罪行有连结关系。

反对特定的兽交罪的论点³⁷

67. 反对有特定罪行的论点：

- 兽交罪甚少被检控。
- 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。

我们的意见

68. 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。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。此外，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“性罪行定罪纪录查核机制”的纪录上，以致公众无从知道有关的定罪纪录。纵然兽交罪在香港的检控个案十分罕见，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。

³⁵ 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.5.2 段。

³⁶ 见咨询文件第 4.4 - 4.5 段。

³⁷ 见咨询文件第 4.6 - 4.8 段。

69. 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。

海外关于兽交的法例

70. 咨询文件第 4.15 - 4.27 段检视了数个被选海外国家及地区关于兽交的法例。

新罪行应否涵盖性交以外的涉及性的行为？

71. 有关议题是，新罪行应否涵盖性交以外的涉及性的行为。《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。³⁸ 因此，现有罪行只涵盖与动物“性交”。

72. 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

73. 《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。

74. 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

75. “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。

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

76. 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。

77. 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。我们赞成采用“与动物性交”此罪行名称。

建议 4： 兽交罪应由与动物性交罪所取代

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

78. 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。³⁹ 现有的性罪行全部只涵盖与活人进行的涉及性的行为。

海外关于与死人进行涉及性的行为的法例

79. 咨询文件第 5.3 - 5.7 段检视了多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。

80. 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：

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⁴⁰

81. 赞成订立有关罪行的论点：

- 家人期望亲属遗体受到尊重。⁴¹

³⁹ 尽管如此，《公众卫生及市政条例》（第 132 章）第 124(2)条订有一项针对未经授权将人类遗骸从殮房移走的罪行。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。

⁴⁰ 见咨询文件第 5.9 - 5.13 段。

- 恋尸行为与其他形式的严重罪行的关连。⁴²
- 没有互相同意的可能性。⁴³
- 恋尸行为虽然罕见但属异常。⁴⁴
- 先进的法证科技有助证明恋尸行为。⁴⁵

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⁴⁶

82. 反对订立有关罪行的论点：

- 尸体不是受害人。⁴⁷
- 对人类遗骸作出涉及性的干扰十分罕见。

83. 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。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。⁴⁸此外，恋尸行为（特别是与尸体性交）是对死者的侮辱。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。

插入式及非插入式涉及性的行为

84. 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。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。英格兰及新加坡的罪行均只涵盖插入式涉及性的行为。

85. 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。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。⁴⁹与尸体进行插入式（包括以阳具或非

⁴¹ 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.6段。

⁴² 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.1段。

⁴³ 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.4段。

⁴⁴ 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。

⁴⁵ 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.6段。

⁴⁶ 见咨询文件第5.14 - 5.16段。

⁴⁷ 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.2段。

⁴⁸ 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.4段。

⁴⁹ 英国内政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.6段。

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。

新罪行的名称

86. 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

87. 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: 建议新订罪行:与死人进行涉及性的行为

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

88. 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。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。⁵⁰

89. 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)。

⁵⁰ 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。

(1) 施用物质

90. 在香港，一项现有的罪行（于《刑事罪行条例》（第 200 章）第 121 条订立）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。⁵¹

91. 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。

现有罪行的问题

92. 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都不会被涵盖。⁵² 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”这词组的涵义并不清晰。这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。

93. 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

94. 《英格兰法令》第 61(1)条订明有所意图而施用物质罪。⁵³ 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。⁵⁴

苏格兰罪行——为性目的而施用物质

95. 《苏格兰法令》第 11 条订明为性目的而施用物质罪。⁵⁵

96. 经决定现有罪行应予修订后，有一些议题有待考虑：

⁵¹ 相关条文见咨询文件第 6.7 段。

⁵² 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。

⁵³ 相关条文见咨询文件第 6.12 段。

⁵⁴ 《2003 年性罪行法令》说明（Explanatory Notes to Sexual Offences Act 2003），第 115 段。

⁵⁵ 相关条文见咨询文件第 6.14 段。

“作非法的性行为”还是“进行涉及性的行为”

97. 现有罪行提述“作非法的性行为”，而英格兰及苏格兰罪行则提述“进行涉及性的行为”。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。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。⁵⁶再者，我们已建议从所有涉及性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。⁵⁷

“药物、物质或物品”还是“物质”

98. 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”。我们认为应采用英格兰及苏格兰罪行的用词。“药物、物质或物品”的涵义是含糊的。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。

适当的犯罪意念

99. 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。”

100. 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

101. “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”。

⁵⁶ 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。）

⁵⁷ 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。

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

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。

(2) 意图犯性罪行而犯罪

香港的现有罪行

102. 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。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。

103. 英格兰及韦尔斯已采用一项名为“意图犯性罪行而犯罪”的新罪行。⁵⁸ 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。例子如下：甲袭击乙以制服乙，甲从而能更容易强奸乙；管有危险药物，例如 GHB⁵⁹（中文俗称“迷奸水”），以利便进行强奸。

104. 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。

105. 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。

106. 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。

107. 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。

⁵⁸ 相关条文见咨询文件第 6.30 段。

⁵⁹ GHB（Gamma Hydroxybutyric Acid，中文名称 γ-羟丁酸），是一种中枢神经系统抑制剂，俗称“G 水”或“迷奸水”。

108. 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： 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，《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。

(3) 意图犯性罪行而侵入

现有的入屋犯法罪

109. 在香港，《盗窃罪条例》（第 210 章）第 11 条⁶⁰（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（意图强奸）罪。

新的意图犯性罪行而侵入罪

110. 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。⁶¹

111. 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。⁶²

我们的意见

112. 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。

⁶⁰ 相关条文见咨询文件第 6.37 段。

⁶¹ 相关条文见咨询文件第 6.45 段。

⁶² 《2003 年性罪行法令》说明，第 122 段。

(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。

(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。

犯性罪行的意图应于何时产生？

113. 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。

114. 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： 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，《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

115. 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）。⁶³

⁶³ 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。

- (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）。⁶⁴
- (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）。⁶⁵

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

116. 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），⁶⁶ 以落实法改会《有关同性恋行为之法律》研究报告书的建议。⁶⁷ 该等余下的罪行是：

- (i) 意图作出肛交而袭击（第 118B 条）。⁶⁸
- (ii) 促致他人作出同性肛交（第 118G 条）。
- (iii) 男子与男子非私下作出的严重猥亵作为（第 118J 条）。
- (iv) 促致男子与男子作出严重猥亵作为（第 118K 条）。

我们对该等同性恋罪行或关乎同性恋的罪行的意见

117. 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： 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

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）。

⁶⁴ 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。

⁶⁵ 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。

⁶⁶ 《刑事罪行（修订）条例》（1991 年第 90 号）。

⁶⁷ 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）。

⁶⁸ 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。

- (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）。

附件

118. 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>

香港法律改革委员会
性罪行检讨小组委员会

2018 年 5 月