

# 香港法律改革委员会

## 《刑事诉讼程序条例》 (第221章)附表3 所列的例外罪行

### 报告书

#### 摘要

#### 导言

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

#### 关于例外罪行的现有条文

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

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

3. 第 221 章第 109A(1)及(1A)条规定：

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

的资料，并须顾及在法庭席前的任何关于该人的品格与其健康及精神状况的资料。

(1A) 本条不适用于就附表 3 宣布为例外罪行的罪行而被定罪的人。”

## 第 221 章附表 3 所列的“例外罪行”

4. 第 221 章附表 3 所列的例外罪行如下：

- “1. 误杀。
- 2. 强奸或企图强奸。
- 3. 殴斗。
- 4. 违反《危险药物条例》（第 134 章）第 4、5 或 6 条的任何罪行。

第 4 条 危险药物的贩运

第 5 条 除向获授权或获发许可证管有危险药物的人供应外，不得供应危险药物

第 6 条 危险药物的制造

- 5. 违反《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 10、11、12、13、14、17、19、20、21、22、23、28、29、30、36 或 42 条的任何罪行。

第 10 条 意图谋杀而施用毒药或伤人

第 11 条 意图谋杀而摧毁或破坏建筑物

第 12 条 意图谋杀而放火烧船或破坏船舶

第 13 条 意图谋杀而企图施用毒药或射击或企图射击、淹溺等

第 14 条 以未有指明的方法企图谋杀

第 17 条 意图造成身体严重伤害而射击、企图射击、伤人或打人

- 第 19 条 伤人或对他人身体加以严重伤害
- 第 20 条 为了犯可公诉的罪行而企图使人窒息等
- 第 21 条 为了犯可公诉的罪行而使用哥罗仿等
- 第 22 条 为危害生命或使人身体受严重伤害而施用毒药等
- 第 23 条 意图损害等而施用毒药等
- 第 28 条 以火药等导致身体受损伤
- 第 29 条 意图造成身体严重伤害而导致火药爆炸等或淋泼腐蚀性液体
- 第 30 条 意图造成身体损伤而在建筑物等附近放置火药
- 第 36 条 意图犯罪而袭击或袭警等
- 第 42 条 意图贩卖而将人强行带走或禁锢
6. 违反《刑事罪行条例》（第 200 章）第 122 条的任何罪行或任何企图罪行。
- 第 122 条 猥亵侵犯
7. 《火器及弹药条例》（第 238 章）第 III 部任何一条所订的罪行。
- 第 13 条 无牌管有枪械或弹药
- 第 14 条 无牌经营枪械或弹药
- 第 15 条 将枪械或弹药交予无牌照的人管有及以虚假借口取得管有
- 第 16 条 意图危害生命而管有枪械或弹药
- 第 17 条 以枪械或弹药或仿制火器拒捕或犯罪时管有枪械或弹药或仿制火器
- 第 18 条 携带枪械或弹药或仿制火器意图犯刑事罪

- 第 19 条 携有枪械或弹药或仿制火器侵入
- 第 20 条 仿制火器的管有
- 第 21 条 将仿制火器改换为火器
- 第 22 条 危险使用或罔顾后果使用火器等
- 第 23 条 没有遵从牌照的条款及条件等
8. 违反《盗窃罪条例》（第 210 章）第 10 或 12 条的任何罪行。
- 第 10 条 抢劫罪
- 第 12 条 严重入屋犯法罪
9. 违反《公安条例》（第 245 章）第 33 条的任何罪行。
- 第 33 条 在公众地方管有攻击性武器
10. 《武器条例》（第 217 章）第 4 或 10 条所订的任何罪行。
- 第 4 条 管有违禁武器
- 第 10 条 与武术兵器有关的罪行”

## 现行法律的背景

5. 《1971 年刑事诉讼程序（修订）条例草案》把缓刑的概念引入香港。该条例草案大致上参照英格兰《1967 年刑事司法法令》（Criminal Justice Act 1967）的条文。然而，不论是政府所提出的条例草案，或是该英格兰法令，都没有加入任何对“例外罪行”的提述。例外罪行的订立，是当年立法局非官守议员强烈反对的结果，他们对于“罪案（尤其是暴力罪案）自 1960 年以来的急剧增加”，表达了关注。<sup>1</sup>

6. 时任律政司罗弼时在响应时强调，缓刑“并非旨在提供一个处置罪犯的温和手段”。<sup>2</sup> 他补充说，政府决定对非官守议员的要求

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

<sup>2</sup> 香港立法局会议过程正式纪录，同上，第 355 页。

作出让步，但表示政府希望在日后能够把例外罪行删除。<sup>3</sup> 此外，政府当时认为如果缓刑不适用于某些罪行，则这些罪行亦不应包括在第 221 章第 109A 条的施行范围内。第 109A 条订有以下原则：除非法庭确信没有其他适当的方法可用以处置青少年罪犯，否则不应判处青少年罪犯监禁。

## 海外情况的总结

7. 本报告书第 3 章探讨了澳大利亚、加拿大、新西兰、新加坡和英国的相关法律。在澳大利亚（维多利亚除外）和英国，缓刑这个判刑选择均适用于所有罪行。换句话说，这两个海外司法管辖区并没有例外罪行。

8. 在维多利亚，一项 2013 年的法令，为分阶段全面废除缓刑订定了条文。在新西兰和新加坡，法庭不得选择判处缓刑。

9. 在加拿大，法庭不得就某些严重罪行，例如严重人身伤害罪（包括性侵犯）、涉及恐怖主义的罪行或涉及犯罪组织的罪行，判处“有条件监禁刑罚”（“conditional sentence of imprisonment”）。<sup>4</sup> 《刑法典》在 2012 年有所修订，令更多罪行被列入不能在小区服监禁刑罚的清单。

## 赞成保留例外罪行列表的论据<sup>5</sup>

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

## 赞成进行改革的论据<sup>6</sup>

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

- (1) 香港暴力罪案的猖獗程度，自 1970 年代以来已大幅减弱，在评估是否需要保留抑或改革例外罪行列表时，这

---

<sup>3</sup> 香港立法局会议过程正式纪录，同上，第 356 页。

<sup>4</sup> 这种刑罚结合了缓刑、密切监管及感化令。

<sup>5</sup> 香港大学比较法及公法研究中心，《香港缓刑改革报告书》（*Report on Reforming Suspended Sentences in Hong Kong*）（2012 年 9 月）（下称“研究中心报告书”），第 15 页。

<sup>6</sup> 研究中心报告书，第 15 至 21 页。

是一项必须考虑的重要社会因素。香港现在已较以前安全得多，而暴力罪行的猖獗程度，自 1970 年代以来已大幅减弱，故此订立例外规定的原有理据已不再适用。

- (2) 如无判处缓刑的选择，那些原本值得判处缓刑的罪犯通常会被判入狱。部分例外罪行，例如企图进行猥亵侵犯（俗称“非礼”）以及涉及武器的罪行，可以在各种不同情况之下发生，包括特殊情况在内（例如犯案情节非属可加重罪行者；罪犯属初犯，并已感到后悔且重犯机会不大），而这些情况通常是可以判处缓刑的。有时情况则相反，虽然缓刑是较为适当的刑罚，但法庭可能会因为没有更好的选择而必须判处感化令（或社会服务令）。不论判刑是过严（监禁）抑或过宽（感化），但法庭由于没有判处缓刑的权力，难免会在一些涉及例外罪行的案件中被迫作此判刑。不论是过严抑或过宽，结果同样是不公平。
- (3) 另一项重要考虑因素，是有需要赋予法官及裁判官很大的酌情决定权，让他们可以作出公正和适当的判刑。例外罪行列表不但过时（是列表本身的历史缘由令到列表与时代脱节），而且不论情况如何，同样不相称地一律适用于被控某些罪行的罪犯。
- (4) 我们并无理由相信废除例外罪行，会令更多人犯罪或令社会受害的风险增加。缓刑会继续只为特殊的情况而设。我们可以信赖香港法庭会继续判处对社会构成重大危险的罪犯入狱。法庭现时在判处缓刑时，有权对罪犯施加一些条件，如罪犯在判令有效期间违反这些条件，法庭便会下令获暂缓执行的刑罚全面生效。
- (5) 例外罪行列表的不合理之处分属两类。第一类是列表并不全面，未有收纳其他暴力罪行及严重罪行。此外，有多项严重的性罪行也不在列表之上。<sup>7</sup> 这意味着那些被裁定此等罪名（例如与 13 岁以下的女童性交）成立的人，在理论上是有权获判监禁缓刑的。第二类则涉及一些现时见于列表的较轻微罪行（例如企图猥亵侵犯），可能出现的结果是在不适宜判处非扣押刑罚的情况下，

---

<sup>7</sup> 见《刑事罪行条例》（第200章），例如未经同意下作出的肛交、意图作出肛交而袭击、严重猥亵作为、兽交、与年龄在13或16岁以下的女童性交、与精神上无行为能力的人性交、拐带年龄在16岁以下的未婚女童、贩运他人进入或离开香港。

法庭没有酌情决定权而必须判处该罪犯实时监禁。<sup>8</sup> 这两类不合理之处，会令人觉得整体上不公平并且是任意而行。

- (6) 在我们所研究过设有相类缓刑权力的司法管辖区中，没有任何一个的例外罪行范围是如香港般宽阔广泛。

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

## 香港法官及司法人员的意见

13. 司法机构曾于 2012 年年中，咨询不同级别主要或专门审理刑事案件的所有法官及司法人员。咨询的议题是：以他们的经验来说，第 221 章附表 3 所施加的法定限制（即：不得就例外罪行判处缓刑），有否令他们觉得不自在或不公平。在响应的法官及司法人员中，绝大部分（80%）是基于以下理由而赞成或支持全面撤销法定限制，或最低限度撤销就某些罪行（即猥亵侵犯罪及伤人罪）而订的法定限制：

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

## 律师会及大律师公会的意见

14. 律师会委托香港大学比较法及公法研究中心，就应否改革香港法庭根据第 221 章判处缓刑权受到例外规定限制一事，撰写研究报告书。比较法及公法研究中心的报告书（下称“研究中心报告

---

<sup>8</sup> 这些罪行是循简易程序治罪的罪行，最高刑罚是监禁三年或以下。有多项此类罪行是在未有对另一人施以实质身体暴力的情况下触犯，例如涉及枪械和武器的罪行，以及企图进行猥亵侵犯但未遂的罪行。

书”）得出结论，认为“有实质理由支持把例外罪行列表整个废除，或至少删除那些不一定会对他人造成严重暴力伤害的罪行”。<sup>9</sup>

15. 经考虑研究中心报告书后，律师会的刑法及诉讼程序委员会总结认为“例外罪行”的概念已经过时，因此应该把第 221 章附表 3 整个废除。大律师公会同意律师会这个结论。

## 公众咨询

16. 咨询文件发表于 2013 年 6 月，而咨询期则于 2013 年 9 月结束。在咨询期内，我们一共收到 39 份回应书，回应者的名单见本报告书结尾部分的附件。在这 39 名响应者当中，支持有关建议的有 28 名，反对的有 5 名，而其余 6 名则保持中立或选择不表达意见。

17. 支持者一般均认同咨询文件建议废除整个附表 3 的理据，他们主要来自法律界以及与法律有关的政府部门。

18. 反对有关建议的 5 名响应者，分别是关注妇女性暴力协会、警务处处长、范黄曹律师行、风雨兰及 Raymond Chiu，其反对理由可归类如下：

- (1) 监禁可起阻吓作用
- (2) 法庭已有足够的判刑选择
- (3) 一致性：这是判刑的重要准则
- (4) 引入附表 3 之时的公众情绪，今天依然存在
- (5) 应该修订附表 3（而不是将之废除）

## 结论和建议

### **第 109B 条所订的缓刑**

19. 例外罪行机制的运作现时存在问题，所以公众咨询所得的结果是绝大部分回应者都支持改变现状。学者也认为现有机制应予改革，而这正是研究中心报告书所提出的具说服力的论点。律师会采纳了研究中心报告书所提出的意见和结论，而大律师公会则同意

---

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

律师会的看法，认为例外罪行的概念“已经过时”，应该完全废除。正如之前段落所指出，在法官及司法人员所作出的响应中，赞成撤销法定限制的约占80%。

20. 法改会已审慎考虑响应者为支持或反对有关建议而提出的意见和评论，以及他们的其他提议。法改会尤其在本报告书中<sup>10</sup> 回应之前段落所列出的五项反对理由。**法改会因此建议废除香港法例第221章《刑事诉讼程序条例》附表3就第109B条所列的例外罪行。**

### **第 109A 条所订对监禁 16 至 21 岁之间的人的限制**

21. 有部分响应者在就咨询文件作出响应时，建议应澄清废除附表 3 这项建议，是否也适用于第 221 章第 109A(1)及(1A)条。本报告书就是在这个背景下，研究废除附表 3 会对第 109A 条有甚么影响。

22. 在 1967 年引入的第 109A(1)条，订明对于年龄在 16 至 21 岁之间的青少年罪犯，法庭除非认为没有其他适当的方法可处置他们，否则不得判处监禁。然而，根据第 109A(1A)条，这项条文并不适用于附表 3 所列的例外罪行。可供采纳的选择有三：

- (1) 废除整条第 109A 条——结果是这个年龄组别的罪犯将会与成年罪犯受到同等的对待，意味法庭会有全面的酌情决定权，可判处任何刑罚，包括监禁和缓刑；
- (2) 只废除第 109A(1A)条——效果是第 109A(1)条的适用，不会受到例外罪行的规限，也就是回到在 1971 年增订第 109A(1A)条之前的情况（增订该条是因为当时的青少年暴力罪案率上升）；
- (3) 附表 3 会继续凭借第 109A(1A)条而适用于年龄在 16 至 21 岁之间的青少年罪犯（换言之，附表 3 只就第 109B 条而废除）。

23. 法改会的结论是在 1967 年引入的第 109A(1)条，已是一项施行已久的规则，除非有十分充分的理由，否则不应随意改动。暴力罪行的情况则有所不同，总的来说已不再如 1970 年代般是一个令人确实担忧的问题（第 109A(1A)条便是基于这个原因而制定）。**法改会建议只废除第 109A(1A)条。**建议会令该项在 1967 年引入且施行已

---

<sup>10</sup> 见本报告书第 5.13 至 5.20 段。

久的法定通则，不再受附表3所列的例外罪行所规限。该项通则订明，对于青少年罪犯（年龄在16至21岁之间），法庭除非认为没有其他适当的方法可处置他们，否则不得判处监禁。

完

法律改革委员会秘书处

[www.hkreform.gov.hk](http://www.hkreform.gov.hk)

2014年2月