

# 香港法律改革委员会

## 《性罪行检讨中的判刑及相关事项》

### 报告书

#### 摘要

(本摘要为报告书内容的概要。报告书可于法律改革委员会的网站下载，网址是：<http://www.hkreform.gov.hk>，其文本亦可向香港中环下亚厘毕道 18 号律政中心东座 4 楼法律改革委员会秘书处索取。)

#### 咨询过程

1. 法律改革委员会辖下的性罪行检讨小组委员会（“**小组委员会**”）在 2020 年 11 月发表《性罪行检讨中的判刑及相关事项》咨询文件（“**咨询文件**”），所研究的范围如下：

“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。”

2. 咨询文件在实质的性罪行的全面检讨<sup>1</sup> 中属最后部分，内容涵盖检讨上述全面检讨所建议订立罪行的刑罚；研究如何改革和改善香港性罪犯的治疗和自新；以及检讨性罪行定罪纪录查核机制（由 2011 年 12 月起实施的行政机制）。

---

<sup>1</sup> 实质的性罪行的全面检讨（过往刊物）：

- (1) 《强奸及其他未经同意下进行的性罪行》咨询文件（2012 年 9 月）。
- (2) 《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016 年 11 月）。
- (3) 《杂项性罪行》咨询文件（2018 年 5 月）。
- (4) 《窥淫及未经同意下拍摄裙底》报告书（2019 年 4 月）。
- (5) 《检讨实质的性罪行》报告书（2019 年 12 月）。

3. 小组委员会在咨询期间收到 75 份公众人士的回 应。对于就咨询文件提交意见的所有回应者，我们深表谢忱。

## 报告书的结构

4. 报告书共有三章，关乎三组最终建议：

(a) 第 1 章讨论以下罪行的建议刑罚：

(i) 强奸及乱伦这两项现有罪行（法改会建议将强奸罪重新命名为“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”（sexual penetration without consent））；及

(ii) 全面检讨所建议订立的新罪行（这些新罪行大致上是以英格兰《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003，“《英格兰法令》”）及《2009 年性罪行（苏格兰）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）的相关条文为蓝本）（最终建议 1）。

(b) 第 2 章讨论性罪犯可能获得的治疗和自新安排，包括(i) 法官规定性罪犯须参加治疗计划及取得性罪犯心理和精神评估报告的权力，(ii) 检讨提供予在囚性罪犯的奖励计划，以及(iii) 为获释性罪犯提供专门释后监管（最终建议 2）。

(c) 第 3 章探讨性罪行定罪纪录查核机制（由 2011 年 12 月起实施的行政机制），并讨论可如何优化该机制。（最终建议 3）。

## 第 1 章：全面检讨实质的性罪行所建议订立罪行的刑罚

5. 咨询文件初步建议 1 提出的建议包括，就《检讨实质的性罪行》报告书（“《性罪行》报告书”）所建议的罪行而言，现有强奸罪的现行刑罚（即终身监禁）及现有乱伦罪的现行刑罚（即监禁 14 年），应继续适用于“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”及乱伦这两项建议罪行。就这部分的初步建议 1 提出意见的回应者大多数支持该项建议，并同意强奸及乱伦这两项现有罪行的现行刑罚，应继续适用于“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”及乱伦这两项建议罪行。

6. 对于《性罪行》报告书所建议订立的新罪行的刑罚应参照相应海外条文的刑罚而订定，并作适当调整的建议，<sup>2</sup> 稍微占多的意见不同意把窥淫及未经同意下拍摄裙底这两项罪行的建议最高刑罚订为监禁两年。部分回应者亦关注到咨询文件建议，性侵犯 13 / 16 岁以下儿童及导致或煽惑 13 / 16 岁以下儿童进行涉及性的行为之相关罪行应施加监禁 14 年的最高刑罚，不论这两个组别的年龄有别。<sup>3</sup> 至于“与精神缺损人士进行涉及性的行为，而该项行为(i)是由照顾他或她的人所作出，或(ii)牵涉滥用受信任或权威地位或受养关系”的罪行，部分回应者认为，如案件涉及犯罪者滥用受害人的信任，便有理由支持施加较重的最高刑罚。<sup>4</sup>

7. 在分析支持和反对初步建议 1 的论点后，我们同意大多数回应者所言，认为即使按建议扩大“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”这项建议罪行的范围及乱伦罪的范围，这两项罪行的严重程度亦与现有的强奸罪和现有的乱伦罪无异。因此，上述两项现有罪行的现行刑罚，应继续适用于“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”及乱伦这两项建议罪行。

### *窥淫及未经同意下拍摄裙底这两项建议新订罪行*

8. 编撰报告书之时，我们得悉政府已于 2021 年 3 月提交《2021 年刑事罪行（修订）条例草案》（“**条例草案**”），旨在针对多项行为订立特定罪行，包括窥淫、未经同意下拍摄私密部位及未经同意下发布私密影像，建议最高刑罚为监禁五年。条例草案获得通过，新法例于 2021 年 10 月 8 日生效。因应这项最新发展，我们不会就窥淫及未经同意下拍摄裙底这两项建议新订罪行的建议最高刑罚作最终建议。

### *性侵犯 13 / 16 岁以下儿童及导致或煽惑 13 / 16 岁以下儿童进行涉及性的行为的建议新订罪行*

9. 考虑到与年龄在 16 岁以下的女童非法性交的现行最高刑罚为监禁五年，<sup>5</sup> 以及建议新订的性侵犯罪（受害人并非 16 岁以下）

---

<sup>2</sup> 咨询文件第 1.9 段。

<sup>3</sup> 回应者指出，基本原则主张应对涉及 13 岁以下儿童的罪行施加较重刑罚，以加强对这个较年幼儿童年龄组别的保护，但建议刑罚却与这个原则不符。另一方面，对于涉及 16 岁以下儿童的性罪行的建议最高刑罚应否由监禁 14 年降低至监禁 10 年，或涉及 13 岁以下儿童的性罪行的建议最高刑罚应否提高至监禁 14 年以上，以作出区分，回应者意见纷纭，莫衷一是。

<sup>4</sup> 回应者建议，上述罪行的最高刑罚应与“以诱使、威胁或欺骗手段导致精神缺损人士进行或同意进行涉及性的行为”这项建议新订罪行相同，即如案中有插入式涉及性的行为，可处终身监禁；如案中有非插入式涉及性的行为，则可处监禁 14 年。

<sup>5</sup> 《刑事罪行条例》（第 200 章）第 124 条。

的建议最高刑罚为监禁 10 年，<sup>6</sup> 我们认为监禁 14 年的建议最高刑罚对上述涉及 16 岁以下儿童的罪行已是相当严厉的刑罚。我们想强调，建议最高刑罚只有在最极端的情况下才会施加，而且法院在考虑每个个别案件的所有案情和情况后，必然会因应受害人的不同年龄而施加适当刑罚。

10. 另外，假若政府接纳我们的建议，就侵犯 13 岁以下儿童的犯罪作为和侵犯 16 岁以下儿童的犯罪作为订定相同的法定最高刑罚（即监禁 14 年），便可在落实建议而制定法例时考虑应否只订立单一项罪行，同时涵盖两个未成年受害人组别，以免在审讯时造成不必要的混乱。<sup>7</sup>

*“与精神缺损人士进行涉及性的行为，而该项行为(i)是由照顾他或她的人所作出，或(ii)牵涉滥用受信任或权威地位或受养关系”这项建议新订罪行*

11. 在建议订立“与精神缺损人士进行涉及性的行为”这项新罪行，以同时涵盖(i)犯罪者是照顾受害人的人的情况；及(ii)其他牵涉滥用受信任或权威地位或受养关系的情况时，我们所持的看法是，由于相应的英格兰条文（即《英格兰法令》第 38(1)条）只涵盖情况(i)，因此应扩大范围至包含加拿大的做法，<sup>8</sup> 以同样涵盖情况(ii)。有别于只涵盖照顾关系（可能存在受信任或权威地位或受养关系）的英格兰法例，<sup>9</sup> 加拿大罪行涵盖范围较广，一般延伸至任何受信任或权威地位，或任何受养关系。因此，扩大该项英格兰条文的范围，原因是为了保护精神缺损人士同样免受其照顾者以外的人侵犯，而非因为我们认为该项英格兰条文所订罪行的最高刑罚不足以针对存在受信任或权威地位或受养关系的情况。就此而言，似乎并无有力基础支持区分相关刑罚。

12. 我们因此认为，所建议的最高刑罚足以应付涉及滥用信任的情况。“与精神缺损人士进行涉及性的行为”这项罪行如在个别案件中

---

<sup>6</sup> 现有猥亵侵犯罪的最高刑罚为监禁 10 年（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 122 条），这与新订性侵犯罪（以取代猥亵侵犯罪）所建议的最高刑罚相同。

<sup>7</sup> 举例来说，性侵犯是在申诉人年幼时的多年前发生，但未必有证据能清楚显示相关事件是在申诉人年满 13 岁之前还是之后发生，甚或可能发生一连串的性侵犯，而其中一次或多次是在申诉人年满 13 岁之前发生，而另一次或其他各次则在之后发生。

<sup>8</sup> 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 153.1(1)条。

<sup>9</sup> 于咨询文件第 1.33–1.36 段论述。另见《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件第 10.4 段、第 10.38–10.59 段及第 10.70–10.77 段（当中载述加拿大《刑事法典》的相关条文），以及第 11.15–11.18 段。

涉及滥用信用，应施以甚么适当刑罚，当属法院判刑时经考虑案件案情和情况后决定。

13. 考虑到所收到的回应，除了对窥淫及未经同意下拍摄裙底这两项建议新订罪行的建议最高刑罚不作最终建议外，咨询文件的初步建议 1 维持为**最终建议 1**如下：

“就《检讨实质的性罪行》报告书所建议订立的罪行：

- (a) 我们建议，强奸及乱伦这两项现有罪行的现行刑罚，应继续适用于“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”及乱伦这两项建议罪行。
- (b) 我们又建议，建议新订罪行的刑罚，应参照有关海外司法管辖区的相应罪行的刑罚而订定，并作适当调整。
- (c) 我们对窥淫及未经同意下拍摄裙底这两项建议新订罪行的建议刑罚不作最终建议。”

## **第 2 章：性罪犯的治疗和自新**

### ***现时惩教署可供性罪犯以自愿形式参加的专门治疗和自新计划，应予维持***

14. 大多数回应者同意现时惩教署可供性罪犯以自愿形式参加的专门治疗和自新计划，应予维持。不过很多回应者都提议，治疗和自新计划也应提供予所有性罪犯参加，特别是被判处监禁少于两年或被判处非监禁式刑罚（例如感化令或社会服务令）的性罪犯。反对的回应者中，某妇女及儿童事务关注团体提议应增拨资源予惩教署，以增聘人手设立妥善的治疗和自新制度。

15. 香港并无法例条文，赋权法庭在判刑时规定性罪犯须进行治疗，或接受适当辅导。目前，惩教署为在囚性罪犯推行和提供治疗及自新计划。参加计划纯属自愿性质。如要取得成效，我们相信法例应为性罪犯提供奖励，以鼓励他们接受治疗，并展示正向改变。只是强制性罪犯接受治疗，不大可能达到确切有效的目的。

16. 惩教署所提供的最新统计数字<sup>10</sup>显示，现时的治疗计划一直行之有效，加上大多数回应者均表示支持，故我们同意应维持现时惩教署可供性罪犯以自愿形式参加的专门治疗和自新计划。

17. 惩教署所提供的上述治疗和自新计划，均可供所有在囚性罪犯参加。<sup>11</sup>至于接受非监禁式刑罚（例如感化令或社会服务令）的性罪犯，社会福利署（“社署”）及一些非政府机构已经为他们提供了各种不同形式的治疗和自新计划。<sup>12</sup>

### **法官行使酌情权，为判刑而取得性罪犯心理和精神评估报告的一般做法，应继续实施**

18. 根据咨询回应结果，正反意见各占一半。支持的回应者普遍同意，如未能为性罪犯提供足够的专门治疗、重新融入社会的支援和监管，而仅靠要求法官取得判刑前的评估报告，以供选择判刑时考虑，并不大可能是针对性罪犯的有效管理方法，亦未必能够给予性罪犯有效的协助。反对的回应者则认为，性罪犯的心理和精神评估报告可作为法庭判刑的参考，故此是必须的。他们亦相信，政府应增拨资源予惩教署，以增聘人手和设立妥善制度。

19. 目前，一般是当案件涉及较轻微的性罪行，法官判刑时可考虑判处感化令或社会服务令作为刑罚，才会索取心理或精神评估报告。实际上如性罪犯不同意参加治疗计划，感化主任并不会建议法官判刑时可参加治疗计划列为感化令或社会服务令的其中一项条件。我们同意，如在未能够规定性罪犯须接受强制治疗的前提下，规定法官必须先索取心理或精神报告（相对于现时的酌情决定权），并没有太大好处。因此我们建议，现时法官行使酌情权，就判刑而先取得性罪犯评估报告的做法，应继续实施。

### **政府应检讨和考虑是否在监狱院所引入奖励计划**

20. 这项初步建议获得压倒性支持。某政府部门提议应扩大奖励计划的范围，以推动接受释后监管、感化令或社会服务令的性罪犯积极参加治疗和自新计划。

---

<sup>10</sup> 报告书第 2.7-2.8 段。

<sup>11</sup> 服刑少于两年的性罪犯亦可自愿参加该等计划。

<sup>12</sup> 报告书第 2.12-2.20 段。

21. 由于获得压倒性支持，我们同意回应者的意见，并因此建议政府在设计实际的奖励计划而制订这方面的政策时，应充分考虑回应者的提议。

**在现有法定计划下为获释性罪犯提供的专门释后监管，应予维持；以及政府应考虑加强获释性罪犯的自新服务**

22. 初步建议 2 的这些部分获得一致支持。

23. 我们认为，当局应改善惩教署和社区服务提供者之间的协调，并改善与有需要的更生人士在获释后的联系，致力确保在社区提供专门的自新服务和治疗，以加强辅导的连贯性，这对减低再犯率十分重要。由于获得一致支持，我们建议政府应考虑加强获释性罪犯现有的专门自新服务，包括心理和精神治疗。

24. 因此，咨询文件的初步建议 2 维持为**最终建议 2**如下：

“我们建议，现时惩教署可供性罪犯以自愿形式参加的专门治疗和自新计划，应予维持。

我们建议，法官行使酌情权，为判刑而取得性罪犯心理和精神评估报告的一般做法，应继续实施。

我们建议，政府应检讨和考虑是否在监狱院所引入奖励计划。

我们建议，在现有法定计划下为获释性罪犯提供的专门释后监管，应予维持。

我们建议，政府应考虑加强获释性罪犯的自新服务。”

### **第 3 章：检讨性罪行定罪纪录查核机制**

**性罪行定罪纪录查核机制暂不应成为强制机制；以及政府应将性罪行定罪纪录查核机制的范围扩至最大，并在适当时评估是否需要将该查核机制改为强制机制**

25. 稍微占多的回应者反对初步建议这两个部分，指出鉴于性罪行定罪纪录查核机制已自 2011 年推行，故政府理应已经有充足时间推出法定机制。有些回应者认为，有需要设立强制性的法定机制，以充分保护儿童及精神上无行为能力人士免受性侵犯，因为这种机制可

确保能对不遵从的雇主判处刑罚。支持这些建议的回应者普遍同意政府应加快优化该机制，并将现有机制扩展至涵盖所有现有雇员、自雇人士及志愿工作者，亦应就何时推出强制性查核机制订定明确的时间表。

26. 我们维持原来看法，认为就准雇员而言，鉴于现行的行政机制目前已被广泛使用，而且十分有效，故我们看不到有即时需要将性罪行定罪纪录查核机制转为全面的法定机制。尽管如此，我们留意到有回应显示，社会上的确有声音要求政府适当考虑优化现行的行政机制。故此，我们促请政府应加快有关优化工作，并认真考虑长远而言将性罪行定罪纪录查核机制改为法定机制。

### **性罪行定罪纪录查核机制应扩展至涵盖所有现有雇员、自雇人士及志愿工作者**

27. 大多数回应者同意，现行的查核机制应扩展至涵盖所有现有雇员、自雇人士及志愿工作者。他们相信，若有性罪行定罪纪录的人知道，进行有关查核是成为志愿工作者申请程序的例行过程，该查核机制可能会令这些人不敢提出申请。有一些回应者提议该查核机制应扩展至涵盖可能与所助养儿童有亲身接触的助养者，以及其他居于寄养家庭的成年人，因为目前在每个寄养家庭中，只有主要照顾者须通过无犯罪纪录证明书的查核。反对建议这部分的回应者不希望该查核机制涵盖志愿工作者，担心这样会令人对参与志愿工作却步。

28. 鉴于大多数回应者支持初步建议的这部分，故我们维持原来看法，认为应将性罪行定罪纪录查核机制的范围扩至最大，涵盖所有现有雇员、自雇人士及志愿工作者。考虑到回应者就志愿工作者、助养者及寄养父母所提出的关注，我们认为，若个别组织或机构有信心属下的志愿工作者会受到其适当监督，或如志愿工作时段的持续时间较短，则有关组织或机构可决定免除进行查核。然而，各组织或机构应紧记，若把志愿工作者完全豁除于该查核机制之外，则这些组织或机构即使认为有需要在某些情况下获悉某人的性罪行定罪纪录，也将无法有效查找个别志愿工作者的定罪纪录。

29. 提供儿童助养服务的各非政府机构，就助养者与所助养儿童之间的关系定义上可能差异甚大，而且并非所有助养者都有机会在非政府机构职员不在场的情况下，单独与所助养儿童作亲身接触。我们相信，重点应在于助养者的安排是否通常会涉及或相当可能会涉及与所助养儿童接触。因此，较为适当的做法是沿用现时的定义（即“与儿童有关工作”界定为其日常职务涉及或相当可能会涉及与儿童接触



的工作)，以指明将受该查核机制涵盖的上述组别人士。至于寄养父母方面，我们希望提醒社会大众，性罪行定罪纪录查核机制是一个行政机制，令从事与儿童有关工作的人及从事与精神上无行为能力人士有关工作的人，其性罪行的刑事定罪纪录可供查核。该查核机制不拟涵盖在家庭环境下与儿童同住的人，不论是血亲家庭还是寄养家庭。故此，就应否涵盖寄养父母及与寄养儿童同住的成年人而言，现行的查核机制并不是适当的平台。政府有关部门或其他机构（例如社署或各非政府机构）应已制订尽职审查程序，以确保寄养儿童能在寄养家庭中获得充分保护。

## 已失时效的定罪纪录

30. 鉴于支持和反对性罪行定罪纪录查核机制涵盖已失时效的定罪纪录的论点，均充分有力，故我们邀请了香港社会各界表达意见。咨询结果显示，大多数回应者反对将该查核机制扩展至包括已失时效的定罪纪录，原因是这样有违《罪犯自新条例》（第 297 章）的精神，而社会亦应给予机会，让干犯轻微性罪行的罪犯改过自新。至于支持把已失时效的定罪纪录包括在内的回应者，则普遍表示认为必需包括这类纪录，才能加强对儿童及易受伤害人士的保护。

31. 在权衡支持和反对双方的论点，并考虑大多数回应者的意见后，我们同意给予干犯轻微性罪行的罪犯自新机会实属重要，因此不建议性罪行定罪纪录查核机制包括已失时效的定罪纪录。在得出这一结论时，我们亦考虑到，即使性罪行定罪纪录查核机制不包括已失时效的定罪纪录，也不代表儿童在必要情况下得不到有关法例（例如《幼儿服务条例》（第 243 章）<sup>13</sup> 及《教育条例》（第 279 章）<sup>14</sup>）的保护。

32. 考虑到所收到的回应，因此咨询文件的初步建议 3 维持为 **最终建议 3** 如下：

“我们暂不建议性罪行定罪纪录查核机制成为强制机制。

我们建议，政府应将性罪行定罪纪录查核机制的范围扩至最大，并在适当时评估是否需要将该查核机制改为强制机制。

---

<sup>13</sup> 《幼儿服务条例》（第 243 章）第 15A(3)条。

<sup>14</sup> 《教育条例》（第 279 章）第 27 及 44 条。

我们建议，现行的性罪行定罪纪录查核机制应扩展至涵盖所有现有雇员、自雇人士及志愿工作者。

我们不建议性罪行定罪纪录查核机制扩展至包括已失时效的定罪纪录。”