

香港法律改革委員會
研究報告書

煽惑、串謀及未遂罪等
初步罪行的編纂
(論題二十六)

1994年3月

香港法律改革委員會

研究報告書

煽惑、串謀及未遂罪等 初步罪行的編纂

內容

	頁
第 1 章 緒言及概論	1
第 2 章 煽惑	6
第 3 章 串謀	17
第 4 章 未遂罪	35
第 5 章 各項改革方案	51
第 6 章 建議摘要	55
附錄	
附錄 I 法律委員會法典草案第 47 條至 52 條	57
附錄 II 《1977 年刑法法令》第 I 部（修訂本）	61
附錄 III 《1981 年未遂罪法令》第 I 部（修訂本）	65

第 1 章 緒言及概論

研究範圍

1.1 1989 年 8 月 21 日，法律改革委員會接獲下列建議：

“研究有關刑法（包括煽惑、串謀及企圖干犯其他罪行等初步罪行）總綱的現行法律及慣例，並在適當地地方提出改革建議。

2. 考慮編纂刑法總綱，將任何建議的改革納入其中，並待別考慮香港應否在經過修改或毋須修改的情況下，採納英格蘭法律委員會所擬，題為‘刑法——英格蘭和威爾士刑事法典’報告書第 2 卷內載的《刑事法典草案》的全部或任何條文。”

1.2 本報告書是該項建議的最終成果。報告書的主題並無按原來的構想，包括刑法的全部總綱，而只是限於煽惑、串謀及未遂罪等初步罪行，將研究範圍這樣規限的理由會在下文解釋。報告書在結論部分建議對該等普通法罪行進行部分編纂。建議的法典實際上是現行法律的再述，但也包括多項重要的改革。

報告書概論

刑法總則

1.3 作為刑事司法制度基礎的法律是可以不同方法分類的。通常的分類是將刑法總綱與處理具體罪行的法律加以區分。總綱，有時亦稱為‘總則’，適用於刑事紀錄內的所有罪行。例如，適用於任何罪行有關過錯或辯護理由的原則。一向以來，煽惑、串謀及未遂罪等初步罪行是根據刑法總則來處理的。這是因為有關煽惑、或串謀、或企圖干犯某一特定罪行等的法律責任的原則，基本上與任何其他特定罪行的相同。在香港，有關煽惑、串謀及未遂罪的法律都可在普通法中找到。本報告書研究普通法，希望提出另一更易理解、更為一致、也方便應用的成文法來代替。以一套完備的成文法條文來替代普通法原則的過程，便是編纂。

編纂

1.4 刑事法典整理現行的成文法，又將司法裁決中所定下的普通法加入其中。它可以是一套完整的法律，可完全取代以前存在的法律，亦可以是局部的，仍然保留某些先前經已存在的規則。法庭在解釋法典時，完全不會假定普通法原則仍然適用，這是已經確立的。祇有當法典含意不清或所用文字仍保留原先的專門意義時，才會運用以前存在的法律¹。

¹ *Bank of England v Vagliano Brothers* [1891] AC 107.

普通法的演變

1.5 普通法制度演變的最終結果，便是法典的編纂。處理具體罪行的刑法基本上是多個小法典。例如，《盜竊罪條例》（第210章）處理有關欺詐財物罪；而《侵害人身罪條例》（第212章）則處理非致命傷害他人身體。相反，刑法總則仍是以判例法為主。

1.6 一套成功的法典：

- (a) 會較易掌握應用，毋須查閱大量判例法；
- (b) 內載的法律對於律師及非律師人士來說，同樣更易理解；
- (c) 法典的編纂可以消除普通法內一些矛盾的地方；
- (d) 內載的法律在運作上會較為明確。

編纂一經進行便不能折回。因此，律師及立法者一向都非常謹慎，惟恐以一套不完善的法典取代了切實可行的普通法。同時，必須強調，在普通法司法區，法典的地位並不高於任何其他刑事成文法。法典亦是以完全相同的方式制定及廢除的。事實上，編纂法典其中一個好處就是易於修訂。法典更可作為參考的便利工具及發展新判例法的出發點。

法律委員會報告書：英格蘭和威爾士刑事法典

1.7 若干與香港密切相關的司法區已將刑法編纂²。正如英格蘭及威爾士一樣，香港仍然依賴普通法作為刑法的總則。英格蘭法律委員會於1989年4月發表了一份題為《英格蘭和威爾士刑事法典》的報告書，（以下簡稱“法典草案報告書”）。內容包括一份有關總綱及具體罪行兩者的法典草案（“法典草案”），以及關於該法典的詳細評論。該報告書是18年研究及諮詢的成果，其中包括發表多份工作文件及報告書。該報告書被公認為有重大學問的作品。聯合王國政府現時仍在考慮該報告書。報告書未能落實施行的原因，在主題範圍極廣，以及國會通過該報告書亦需相當時間。

1.8 英格蘭和威爾士的普通法與香港的基本上是相同的³。很自然，法律改革委員會秘書處已按照現時交付給我們的研究範圍，開始進行研究，探討法典草案及有關評論，作為現行法律的陳述；並且將所包含的改革，作為方案考慮。

我們關於編纂刑法總則的討論

1.9 1989年12月，委員會擬備一份文件，發送法律界被諮詢者傳閱，徵詢他們對一般編纂問題的意見。該文件研究了英格蘭法典草案報告書，並就如何經

² 印度刑法典已存在超過150年。加拿大自1893年開始便已有刑事法典。昆士蘭、西澳大利亞及塔斯馬尼亞等澳洲州郡的法典是以1899年在昆士蘭制定的模式為基礎的。該等法典定期作出修訂。新西蘭現正考慮編纂法典。

³ 這可由樞密院案件 *Tai Hing Cotton Mill Ltd v Liu Chong Hing Bank and others* 案件 [1987] HKLR 1041 中看到。

適當修訂後，在香港採納其總則的問題上，作出初步建議。在是次諮詢工作中被諮詢的人士為：

香港大律師公會主席；

香港律師會主席；

最高法院司法常務官，代表司法機構；

香港大學法律學院院長；

香港城市理工學院法律系系主任；

刑事檢察處處長；

法律援助署署長。

1.10 被諮詢者的回應顯示，編纂這項目標深獲支持。他們並認識到編纂能帶來較易運用、較易理解、較為一致及較為明確等優點。法典草案作者的專業知識獲得承認。有關法典內個別條文的意見大部分都獲贊同。雖然如此，從他們的回覆中，卻可清楚看到兩項他們認為須慎重考慮的事宜：

(a) 應詳細研究法典的語文，有需要時可作進一步的諮詢，及

(b) 雖然在香港編纂刑法的總則條文也許是理想的，但香港應密切注視英格蘭及威爾士有關採用類似法典方面的發展。

1.11 我們認識到，雖然編纂這項目標普遍獲得支持，但法律界人士認為在現階段對刑法總則試圖展開大規模的編纂工作，尚屬言之過早。較可取的辦法是靜候英格蘭及威爾士的進一步發展。雖然我們認識到法典所能帶來的好處，尤其是較易運用這一點，但我們不能建議香港採納一套以法律委員會報告書內載的模式為依據的法典。我們懷疑香港是否能單獨推行一套法典，而該法典至少在初期對司法制度造成相當的壓力。我們認識到與其他普通法司法區保持聯繫，以便繼續援引該等地區的先例，有重大好處。如果香港採用自己的法典，便將失去這方面的好處。我們同意香港法典的問題應靜候英格蘭及威爾士的發展。

1.12 回到交付我們的研究範圍的第一部分，我們同意應該研究有關未遂罪及串謀的法律。在這兩方面，英格蘭及威爾士的成文法發展已經超越香港的法律。我們亦同意，研究煽惑罪可以全面完成對初步罪行的檢討。是項檢討祇會“趕上”英格蘭及威爾士的法律發展，而不會超越這個司法區。

有關各項初步罪行的報告初擬

1.13 鑑於我們有關編纂的決定，秘書處已擬備了一份報告初擬，題為*煽惑、串謀及未遂罪等初步罪行的編纂*（“報告初擬”）。報告初擬先後於 1991 年 9 月 17 日及 10 月 15 日在委員會會議上討論，並於 1991 年 10 月發送我們曾就一般性編纂問題諮詢過的法律界人士審閱（見上文第 1.9 段）。此外，報告初擬亦已發送保安司、警務處處長及總督特派廉政專員公署（廉政公署）參閱。

1.14 下列機構及人士就有關問題結予切實回覆：

- 香港律師會（刑法法律及程序委員會）；
- 香港大律師公會（刑法小組委員會）；
- 香港大學法律學院院長（Ms Janice Brabyn）；
- 香港城市理工學院法律系；
- 法律援助署署長；及，
- 刑事檢察處處長。

報告初擬的諮詢結果

1.15 總括而言，諮詢結果明顯支持為所有三項初步罪行制定小法典，並納入以英格蘭《1977 年刑法法令》（“1977 年法令”）（與串謀有關）、《1981 年未遂罪法令》（“1981 年法令”）、及英格蘭法律委員會在法典草案報告書內建議制定的煽惑罪法律（草案第 47 條）為依據的條文。在這裏，我們正好表明，我們的最後建議是完全符合這些意見的。我們將在第 5 章詳細說明為甚麼我們作出這個結論

煽惑、串謀及未遂罪等初步罪行

1.16 刑法不但制裁某人達成違禁目標，而且也提供途徑，讓社會人士在該等目標還未達成前加以干預。因此，煽惑他人犯罪、或串謀、或企圖犯罪的行為，全部都是可受懲處的。但當然，被告必須有所需的犯罪意圖（犯意）。煽惑、串謀及未遂罪都被稱作初步罪行或未完成的罪行。至於某項活動是否構成煽惑、串謀或未遂罪（即是否構成犯罪行為，或違禁行為），以及必須加以證明的伴隨的犯罪意圖程度，則是由普通法來決定的。

煽惑、串謀及未遂罪等初步罪行的編纂

1.17 以下章節研究部分編纂串謀及未遂罪的刑法的問題。這些刑法已透過《1981 年未遂罪法令》以及，在串謀罪方面，透過《1977 年刑法法令》第 I 部，在英格蘭及威爾士實施。此外，我們會研究法典草案中關於煽惑罪的模式，作為第三個元素，使有關初步罪行的小法典臻於完善。1977 年法令的第 I 部，1981 年法令的關鍵部分以及法典草案第 47 至 52 條，現轉載於本報告書的附錄內。

1.18 基於以下原因，我們選擇研究英格蘭的模式，而不選擇其他英聯邦國家的模式：

- (a) 香港的普通法與英格蘭及威爾士的相同；
- (b) 英格蘭法例替代了一整套英格蘭判例法，該等判例是香港現時沿用的；
- (c) 在我們的諮詢中，被諮詢者明顯選擇英格蘭的模式，作為香港法例的基礎。

1.19 在多方面來說，英格蘭的法例是現行普通法的匯編。1977 年法令及 1981 年法令所引進的一項重大改革，是廢除不可能的辯護理由。這項辯護理由適用於所有三項初步罪行，並仍存於香港現行的法律內。不可能性將有關煽惑、串謀及未遂罪的各章中，再作詳細討論。

第 2 章 煽惑

緒言

2.1 法典草案報告書內有關串謀及未遂罪¹的條文是以 1977 年法令（串謀）第 I 部及 1981 年法令（未遂罪）為基礎的。本章探討法典草案如何處理煽惑、以作為香港改革的可能模式。法典草案所採取的處理方法，與依據英格蘭現行法例而制定的條文是一致的，而且也可以同時採納。

甚麼是煽惑罪

2.2 在普通法中，煽惑或唆使他人犯罪屬犯罪行為。煽惑的犯罪行為及犯罪意圖的定義可在判例法中找到。香港的法律基本上與英格蘭及威爾士的相同。

2.3 煽惑與串謀及未遂罪有相同的理論基礎，就是要提供途徑，讓社會人士可以在犯罪行為完成之前加以干預。各種初步罪行之間有不少重覆的地方，特別是當兩人或更多人一同參與犯罪活動的時候。一項未發生的罪行可能祇是存於一人心中，直至該人煽惑他人干犯該罪行或他們同意一起干犯。當某人作為協助者、教唆者、慫使者或促致者間接參與一件由主犯干犯的罪行時，煽惑罪亦與間接參與有重覆之處²。但祇有當罪行真的發生後，他才會被判間接參與罪，而煽惑罪是不一定要完成的。

2.4 煽惑實際上包括所有人類所用的途徑，而透過這些途徑，某人圖謀影響他人犯罪。這不單包括鼓勵或慫恿，同時也可包括威脅行為或其他壓力³。無論勸誘別人犯罪或企圖犯罪成功與否，煽惑罪均已完成⁴。煽惑可以針對個人，亦可以針對整個社會，例如報章廣告聲稱某物的好處在於可用來犯罪⁵。煽惑需要煽惑者與被煽惑者之間有實際的通訊，即使煽惑失敗，例如當傳達煽惑訊息的信件被阻截，仍然構成企圖煽惑⁶。

¹ 草案第 48 至 52 條。

² 《1861 年協助者及教唆者法令》第 8 條與《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 89 條內容相似。

³ 在 *Invicta Plastics Ltd. v Claire* [1976] RTR 251 一案中，英格蘭上訴法院引用 Lord Denning MR 在 *Race Relations Board v Applin* [1973] QB 815 at 827 一案中所述說的一段話，並加贊同：“Vinelott 先生建議‘煽惑’意即以勸告、鼓勵及慫恿等方式影響他人，而再沒有其他方式。我認為這個詞的意義不應如此狹窄，至少在這情況下不應如此。除了慫恿外，某人亦同樣可以威脅或施加壓力的方式‘煽惑’他人作出某一行為。”

⁴ *R v Higgins* (1801) 2 East 5.

⁵ *Invicta Plastics Ltd v Claire* [1976] RTR 251 一案隨後在 *R v Jones and Ashford* (1985) 82 Cr APP R 226 一案中知名：單單製造或售賣一件除可用來犯罪外並無其他用途的物件，並不構成煽惑。

⁶ *R v Banks* (1873) 12 Cox CC 393.

2.5 所煽惑的行為在完成時，必須是被煽惑者干犯的一項罪行。因此，在 *R v Whitehouse*⁷ 一案中，煽惑一個15歲少女進行亂倫性行為被認為不是罪行，因為即使煽惑成功，而該少女亦依煽惑進行性行為，她也沒有干犯罪行。如該少女與煽惑者發生性行為，她亦沒有干犯罪行；但煽惑者卻犯了與十六歲以下少女發生亂倫性行為的罪行。煽惑罪是受 *Tyrrell* 一案的判例約束的⁸：如受害人不能根據法律被判為教唆者，他亦不能煽惑一項針對他自己的罪行。

2.6 在 *R v Curr* 一案中⁹，某人被判煽惑婦女干犯《1945年家庭津貼法令》項下罪行，判罪被英格蘭上訴法院推翻，因為未能證明該等婦女懷有構成該罪行的犯罪意識。如果被煽惑的罪行不是明顯的刑事罪行，比如說違反某規章的條文，亦會遇到同樣的困難。相反，正如辯方在 *R v Curr* 一案中認同，如某人慫恿不知情的人完成一項罪行，他便成為主犯，即使該人並無犯罪意識。

2.7 有關煽惑罪的犯罪意圖，情形並不完全清楚。有權威的批評家認為，煽惑者必須蓄意達到計劃中的犯罪行為的後果¹⁰。因此，如果 A 煽惑 B 嚴重傷害 C 的身體，A 並沒有干犯煽惑謀殺罪；但如果 B 的行為導致 C 死亡，則他們卻一同犯了謀殺罪，B 是主犯而 A 則是慫恿人及促致者。認為煽惑需要對被煽惑者進行慫恿或施加壓力這一元素，是有判例的¹¹。但當某人被指稱慫恿或促致一項已完成的罪行時，則大概不需要該項元素¹²。

2.8 煽惑者的犯罪意圖的其中一方面，是他希望在何等程度上促進被煽惑者思想上所需的犯罪意圖。正如前述，如果煽惑者煽動不知情的人協助犯罪，這樣該名不知情者便可能成為主犯。如果煽惑者預期被煽惑者會在作出有關行為時具有所需的犯罪意圖，這樣他明顯須要負法律責任。如果煽惑者相信其煽惑會使被煽惑者在作出有關行為時具有所需的犯罪意圖，這樣煽惑者亦被認為應負上法律責任¹³。

⁷ [1977] 65 Cr App R 33.

⁸ *R v Tyrrell* [1894] 1 QB 710. 如某法令通過的目的，是制定某一罪行，以避免某一類人士針對其本身干犯該罪，那麼該等人士亦不能協助或教唆、或煽惑他人針對其本身干犯該罪。

⁹ [1968] 2 QB 944. 該判決可被視為案例，規定煽惑者必須知悉或相信被他煽惑的人具有所需的犯意。見 Smith 及 Hogan 所著 *刑法* 第 7 版第 265 頁。

¹⁰ Smith 及 Hogan, *ibid* 第 268 頁建議，這個情形與未遂罪的相同。

¹¹ 見 *R v Hendrikson and Tichner* [1977] Cr LR 356，及 *R v James 及 Ashford* [1985] 82 Cr App R 226。

¹² 見 Smith 及 Hogan, *op cit* 第 268 頁。

¹³ 見 Smith 及 Hogan, *op cit* 第 269 頁。作者亦認為，如果煽惑者相信被煽惑者並不知情，這樣便不會構成煽惑。他們以某人慫恿他人接受一條偷來的項鍊為例，說明情況。如該給予者並不相信接受者在作出行為時具有犯罪意圖，那麼他便沒有煽惑該人處理贓物。

煽惑及不可能性的辯護理由

初步罪行及不可能性

2.9 如果某罪行是不可能被干犯的，這樣很明顯，沒有人會被判干犯該罪。由此引申，普通法為煽惑、串謀及未遂等罪的初步罪行提供不可能性的辯護理由。這種辯護理由的性質及範圍已成為不少學術辯論及司法爭議的主題。

2.10 某人或會因誤解法律而相信他所煽惑、串謀干犯、或企圖干犯的活動是一項罪行。不可能性的辯護理由與這種情況無關。例如，如果該人相信通奸是一項罪行，他這種誤解並不會導致他被判干犯任何罪行¹⁴。

2.11 當某人所使用的方法是不足以完成一項工作時，不可能性的辯護理由並不適用。例如，某人計劃使用撬棍打開保險箱，而這種工具又是完全不足以達成這項工作的，這樣，不可能性便不是煽惑、串謀及未遂罪等控罪的辯護理由。

2.12 在普通法中，不可能性的辯護理由祇限於當某人具有煽惑、串謀及未遂罪所需的犯罪意圖，但因該人不知或誤解某些事實，以致不能達成他預期的結果，或即使達成結果，也不會構成他相信自己會干犯的罪行。第一種情況是，例如當 A 與 B 串謀謀殺 C，但卻不知 C 已經死亡¹⁵。而另一種情況是，例如當 A 與 B 企圖處理一些他們相信是偷來的貨物，但事實上他們計劃處理的貨物並不是贓物¹⁶。

2.13 認為不可能性的辯護理由不能維護司法利益這一說法，不是沒有理由的。如某人煽惑他人干犯刑事罪，但卻存有錯誤的想法，該人可能與那些不能得到這一辯護理由保護的人，同樣對社會構成危險。雖然在簡單的情況下不難應用該辯護理由，但正如從下一段中可見，當情況複雜時，要決定該辯護理由是否適用，是有困難的。

煽惑及不可能性

2.14 *R v Fitzmaurice*¹⁷ 一案確立了不可能性的辯護理由是可適用於煽惑這一控罪的，但該項辯護理由的應用範圍可能受到不少限制。該案涉及的情形是不尋常的。A 計劃通知警方有關一宗串謀行劫解款車的罪案，以求取得保安公司的獎賞。為了使他的說話真實可信，他僱用了他人在倫敦市區一間工廠附近假意行劫一個婦女的工資，以造成看來是串謀行劫的情況。該案

¹⁴ 因此，如果某人以為偷運貨幣進香港是一項罪行，因而煽惑他人、或串謀、或企圖進行該活動，這也不會構成罪行。看來 1977 年法令或 1981 年法令並沒有改變這一原則。

¹⁵ *R v Sirat* [1986] 83 Cr App Rep 41 一案中的判決，考慮到將這一假設的情況應用於在第 43 頁述及的煽惑。

¹⁶ 在 *Haughton v Smith* [1975] AC 476 一案中出現過這種情況。被告企圖處理一些他們以為是偷來的貨物，但事實上警方已在秘密行動中取回該等貨物。

¹⁷ [1983] 1 QB 1083.

的上訴人是一中間人，他信以為是僱人行劫該女人的。該上訴人招募其他劫匪後，他們便獲指出虛構目標，一個由A安排的女人。隨後，當該等準備犯案的劫匪返回倫敦市區行劫時，便被警方拘捕。經上訴後，他們的判罪被推翻，因為他們串謀干犯的罪行，即在倫敦市區行劫該婦女的工資，是不可能實現的。相信該項計劃是真實的上訴人也對他被控煽惑在倫敦市區行劫一女人的罪名提出上訴。上訴法院拒絕了他的上訴。要衡量不可能性的辯護理由是否適用的正確方法，是決定所煽惑、企圖或串謀干犯的行爲屬於哪一類。有關證據可大體上證明某人干犯煽惑罪，但串謀者之間隨後的協議關乎具體罪行。煽惑者被定罪而串謀者則無罪釋放，是合乎邏輯的。正如在本案中，上訴人在大體上煽惑他人在倫敦市區行劫一個女人，而該案本身不是不可能發生的。

香港的法律及慣例

慣例及程序

2.15 根據普通法，煽惑任何罪行都是犯法行爲，不論那是成文法罪行或是普通法罪行，也不論那是即決罪行或是可起訴的罪行。從程序上來說，煽惑很少造成問題。在任何條例中，凡有提及在定罪時可行使的權力或應執行的職責的，都已包含煽惑干犯該罪的情況¹⁸。煽惑某罪與干犯罪行本身的最高刑罰是相同的¹⁹。

煽惑、初步罪行和間接參與

2.16 香港設有煽惑串謀罪²⁰。煽惑他人犯未遂罪這一罪行可能並不適合，因為未遂罪與已完成的罪行極為相近²¹。普通法上顯然是有煽惑他人犯煽惑罪的罪行²²。煽惑他人慫使或教唆犯罪，在普通法上大概不是罪行²³。

對現行法例的批評

2.17 煽惑是一“不平常的罪名”²⁴，很少被檢控人員引用。如果罪行經已完成，控方引用《刑事訴訟程序條例》（第221章）第89條，控以串謀或慫使或促致罪，是較為方便的。關於間接參與者（從犯）的犯罪意圖，並無規定須有意圖慫使這一元素，也不須具有對主犯心態的認識。至於協助及

¹⁸ 《釋義及通則條例》（第1章）第82(1)(b)(IV)條。

¹⁹ 《釋義及通則條例》（第1章）第90(2)(c)條。

²⁰ *MAK Sun Kwong and another v R* [1980] HKLR 466. 在英格蘭，該罪行已由《1977年刑事法令》第5(7)條廢除。

²¹ Smith 及 Hogan 作者，op cit 第267頁認為，這也許在某些特殊情況下構成罪行。

²² *R v Sirat* [1985] 83 Cr App R 41。

²³ 見 Smith 及 Hogan, op cit 第268頁。

²⁴ *R v Harris* [1991] 1 HKLR 389, at 393, per Silke VP.

教唆或慫恿或促致犯罪的罪行，亦不須證明某人全部或詳細預知他所協助的罪行的情節²⁵。

2.18 造成問題的是心態，而不是犯罪行為。如果煽惑者預期被煽惑者在作出有關行為時會做出所需的過錯，這毫無疑問已經足夠。如果他相信被煽惑者如真的作出有關行為時，便會具有所需的意圖，這也許已足夠。但致於煽惑者對被煽惑者的心態應有甚麼認識，或控方是否須證明被煽惑者在作出有關行為時具有所需的犯罪意圖²⁶，就不大清楚了。

2.19 正如 *R v Fitzmaurice* 一案顯示，不可能性的辯護理由並不容易應用於煽惑罪上。例如，某人煽惑或企圖煽惑一個秘密行事的警務人員干犯罪行，而因為該警務人員絕不會作出所煽惑的罪行，因此該罪行是不可能被干犯的。在這情況下，究竟這一辯護理由是否可適用，實可商榷²⁷。串謀罪的檢控亦存有類似的問題（見下文 3.37(e)段）。

法律委員會法典草案：初步罪行，草案第 47 至 52 條

整體方法

2.20 法典草案報告書作者認識到，正如與煽惑密切相關的串謀及未遂罪等其他初步罪行一樣，煽惑一向被視為刑法總則的一部分²⁸。他們相信，這些罪項之間應盡可能保持一致性，因該等罪項同是關乎防範實質性罪行的，有共同的理論基礎²⁹。法典草案是依據先前的串謀³⁰及未遂罪³¹的法律匯編而撰寫的。在法典草案中，處理煽惑的總的方法是部分編纂煽惑罪的現行法律，並且收納於包括未遂罪及串謀的分項內³²。未完成的罪行則歸入“初步罪行”分目之內，見草案第 47 至 52 條。

2.21 值得注意的是，有關煽惑的條文可以抽取出來，納入另一法例內。該項法例是以先前的英格蘭法例為本，而並不是按據法典草案報告書所載的修訂建議。

2.22 法典草案第 47 條敘述如下：

“(1) 某人屬於犯了煽惑他人犯罪，如果——

²⁵ *Maxwell v DPP for Northern Ireland* [1978] 1WLR 1350.

²⁶ *R v Curr* [1968] 2 QB 944. 該案能否作出正確的判決標準，是值得商榷的。顯然該案已受到題為《英格蘭和威爾士刑事法典》的法律委員會報告書批評。見第 13.11 段。

²⁷ 這種情況與主要案例 *Haughton v Smith* [1975] AC 476 中企圖干犯不可能性罪行的情況相類似。在該案中，警方監督處理一批“贓物”。該等“贓物”一直由警務人員合法擁有，因此不可能是贓物。

²⁸ 第 13.1 及 13.2 段。

²⁹ 法典草案報告書第 13.3 段。

³⁰ 《1977 年刑法法令》第 I 部。

³¹ 《1981 年未遂罪法令》。

³² 見法典草案報告書第 13.3 段。

- (a) 他煽惑他人作出或導致某些行為，而當該行為完成時，便會引致他人犯罪；及
 - (b) 他預期或相信他人如照所煽惑的行事，便會在行為中作出該項或該等罪行所需的過錯。
- (2) 除第 52(1)條另有規定外，‘罪行’一詞在本條是指可在英格蘭及威爾士審訊的任何罪行。
- (3) 如果制定某罪行的法例是旨在保護某一類人士，則該類別內的人便是該罪行的預期受害人，因而是不可能犯上煽惑他人干犯該罪的。
- (4) 即使煽惑者的身分不詳，但煽惑罪名仍可成立。
- (5) 根據本條，或第 51 條內提及的成文法則，煽惑他人促致、協助或鼓勵第三者作為從犯干犯罪行，都不是罪行；但——
- (a) 如某人作為從犯協助他人煽惑第三者犯罪，他便可能犯上從犯的罪名；及
 - (b) 本款並不排除煽惑他人犯煽惑罪（根據本條或任何其他成文法則），或煽惑他人犯串謀罪（根據第 48 條或任何其他成文法則），或煽惑他人犯未遂罪（根據第 49 條或任何其他成文法則）等控罪。”

法典草案作者摒除在方向上作出任何急劇改變，或採用“煽惑”以外其他字眼³³。“鼓勵”一詞被拒絕使用，因為該詞意味着須要證明有實際的鼓勵。作者指出並無需要證明被煽惑者實際上受到鼓勵，作為提出煽惑控罪的依據。被煽惑者可能無意依從該項煽惑，或已決定干犯罪行，而毋須他人鼓勵。選用煽惑這一“熟悉的用詞”，是因為這一詞或能保存大部分以往的判例法³⁴。

2.23 有關被煽惑而作出的行為的性質，草案第 47(1)(a)條亦有說明。某人可能被煽惑親自或促致不知情的作出該等行為。(a)段的規定重申普通法的這項原則：煽惑一個在法律上不能干犯某罪行的人，是不須負法律責任的³⁵。煽惑亦可涉及干犯多於一項的罪行³⁶。

³³ 以“便利他人犯罪的行為”這一廣闊概念為依據的方法已被否定，見法典草案報告書第 13.5 段。

³⁴ 法典草案報告書第 13.6 段。

³⁵ 例如，未滿應負刑事責任年齡的人或某罪行的受害人，而該罪行是為保護受害人一類人士而制定的。法典草案的作者將煽惑兒童作為意圖通過不知情的人干犯罪行處理。見法典草案報告書第 13.7 段。

³⁶ 這是重申普通法的原則。見法典草案報告書第 13.7 段，該段徵引 *R v Most* (1881) 7 QB 244 一案。案中牽涉一報紙文章煽惑讀者干犯謀殺罪。就這方面來說，煽惑與串謀相等。

2.24 正如法典草案的作者所承認，有關過錯的規定是一“頗為複雜的問題”³⁷。由於“煽惑”一詞包涵意向的成份，魯莽煽惑這個概念被視為古怪而遭反對。法典草案第 47(1)(b)條說明構成煽惑罪所需的精神元素。煽惑者必然預期他人會犯實質性罪行。這與處理串謀及未遂罪的方向是一致的³⁸。

2.25 聯繫煽惑者心態和被煽惑者心態之間的過錯元素，是更大的困難所在。假如煽惑者預期被煽惑者作出實質性罪行時，會犯有該罪行所需的過錯，這毫無疑問已足夠構成罪行。但假如他祇是相信被煽惑者要是真的作出行為，在作出行為時將會做出所需的過錯，便難以決定這是否足以構成罪行。法典草案的作者研究過煽惑他人強姦的例子：“假如 D 圖謀慫恿 E 與 D 太太發生性行為，並相信 E 知道 D 太太是不會同意的，這似乎是煽惑他人強姦的一個明顯例子，並應不須證明 D 預期 E 有該等認識³⁹”。基於上述一類例子，法典草案的作者認為，如果一項實質罪行的元素“包括認識或罔顧情況（例如未得同意），則就煽惑的目的而言，煽惑者相信有這種認識或罔顧情況存在，比之他預期有這些情況存在，會是更為適切的”⁴⁰。

2.26 草案第 47(1)(b)條因應法典草案的目的，解決了法律上一項長期的爭辯：假如煽惑者沒有預期被煽惑者作出的行為會犯有所需的過錯，但預期該罪行的外在元素會發生時，煽惑罪是否處理這種情況的合適控罪⁴¹？認為煽惑他人干犯犯罪行為，應足以構成罪行的看法，是可爭辯的。法典草案報告書將這一看法加以否定，並舉出某人煽惑不足 10 歲的兒童（未能負刑事責任者）偷竊為例。報告書主張，在這種情況下，假定有意圖的存在，可當犯未遂罪處理⁴²。

2.27 草案第 47(1)(b)條規定，煽惑者應相信被煽惑者會犯該罪，並且會做出構成該罪行所需的過錯。關於這項規定，回應我們的諮詢文件的人士意見分歧。有些贊同這個做法，亦有建議草案第 47(1)(b)條內“過錯”一詞應改為“意圖”。我們認為，這項建議會大大縮窄“煽惑”的範圍。例如，就煽惑強姦罪而言，若被煽惑者罔顧受害人同意與否，則根據此建議是不能判罪名成立的。該建議亦可理解為，煽惑者須預期或相信被煽惑者在作出行為時，具有對被煽惑的犯罪行為各方面的意圖或認識。正如法典草案的作者指出，這一釋義未免過於狹窄⁴³。現行普通法的釋義較寬：Smith 及 Hogan 認

³⁷ 見法典草案報告書第 13.9 段。

³⁸ 見法典草案報告書第 13.9 段、《1997 年刑法法令》（串謀）第 1(1)條及《1981 年未遂罪法令》（未遂罪）第 1(1)條。

³⁹ 法典草案報告書第 13.9 段。

⁴⁰ 法典草案報告書第 13.9 段。

⁴¹ 假如“不知情的人”被利用干犯整件罪行，那麼“煽惑者”便犯了協助及教唆該罪的罪行，這是已確立的法律：見 *R v Bourne* (1952) 36 Cr App Rep 125 一案。必須證明煽惑者知道或相信被煽惑者在作出有關行為時具有所需的犯罪意圖這一建議，似乎妨礙了將這種類似的情況應用於煽惑罪上。

⁴² 法典草案報告書第 13.10 段。這裏假定鼓勵並非祇是作為該罪行的準備，而亦可證明被告有所需的犯罪意圖。

⁴³ 英格蘭和威爾士刑事法典第 13.9 段。

為，煽惑者必須知道或相信被煽惑者會具有該罪所需的犯罪意圖，而不是具有關該罪每一方面的意圖⁴⁴。因此，我們並不贊成在這方面修訂第 47(1)(b) 條，而建議將草案第 47(1)條全部採納。

2.28 草案第 47(1)(b)條的作用是清除 *R v Curr*⁴⁵ 一案遺留下來的問題。該案判定，倘有人在煽惑後犯罪，控方必須證明被煽惑者在作出有關行為時具有所需的心態。法典草案的作者強調這個判決不合邏輯，指出並無需要證明被煽惑者經已犯罪甚至只是意圖犯罪⁴⁶。故此，提及被煽惑者的犯罪意圖是不切題的。法典草案在這方面的處理方法獲得就我們的諮詢文件提出意見的人士贊同。我們再一次說明，我們認為草案第 47(1)條應予採納，毋須修訂。

2.29 根據普通法，可公訴罪行及即決罪項同樣是可以被煽惑的。法典草案第 47(2)條保留了普通法這一立場。煽惑他人干犯純粹為即決罪行這一控罪，被認為是有必要的阻嚇，以阻嚇有可能煽動或組織大規模輕罪的人⁴⁷。

2.30 法典草案的作者建議將煽惑串謀罪再次訂為英格蘭的一項控罪。他們指出，《1977 年刑法法令》第 5(7)條將該罪行廢除，此舉連同 *R v Sirat* 一案的判決，即煽惑他人煽惑是一項罪行一併來看⁴⁸，造成了荒謬的結果⁴⁹：例如，當 A 煽惑 B 同意與 C 謀殺 D 時，這不會構成煽惑串謀罪；但當 A 煽惑 B 去煽惑 C 謀殺 D，便會構成罪行。

2.31 雖然一些被諮詢者支持恢復煽惑串謀罪，但亦有人建議依循英格蘭的法例，廢除煽惑串謀罪。我們的報告初擬述及在香港廢除煽惑串謀罪所可能造成的壞影響。對於處理與三合會有關的罪行，例如涉及賭博、賣淫及毒品的長期串謀、這罪項至為重要。英格蘭法律委員會建議在英格蘭恢復此項罪行，主要是因為考慮到根據普通法，煽惑他人煽惑是一項罪行，因此不恢復該項罪名被視為不合理⁵⁰。不建議廢除“雙重初步”罪行，可保留香港現行的普通法。正如一些被諮詢者建議，廢除該等罪行，將來可能須作出修改。這是一個難以取舍的選擇：保留一致性及維持原則，或是採取步驟限定一些頗間接的行為的刑事責任。經適當考慮後，我們建議採納前者，將煽惑串謀罪保留在法典內。

2.32 草案第 47(3)條保留 *R v Tyrrell* 一案⁵¹ 中的法則。如果某成文法則制定的目的，是用以保護某一類人士，而有關罪行的受害人亦是其中一員，

⁴⁴ op cit 第 266 頁。作者甚至認為在普通法下，煽惑祇須證明煽惑者意圖導致被煽惑者作出犯罪行為，而毋須提及被煽惑者的意圖。

⁴⁵ [1968] 2 QB 944. 見法典草案報告書第 13.11 段。

⁴⁶ 法典草案報告書第 13.11 段。

⁴⁷ 法典草案報告書第 13.12 段。

⁴⁸ (1986) 83 Cr App R 41.

⁴⁹ 見法典草案報告書第 13.13 段。

⁵⁰ 見法典草案報告書第 13.13 及第 13.16 段。

⁵¹ [1894] 1 QB 710.

則案中的法則豁免其煽惑罪的刑事責任⁵²。 *Tyrrell* 一案判定，一名 16 歲以下少女是不能犯上協助或教唆他人與自己發生非法性行為罪的，也不可能煽惑他人犯有關罪行⁵³。

2.33 草案第 47(4)條包含一項已確立的原則：透過例如報章廣告對整個社會進行煽惑，也須負上煽惑的刑事責任⁵⁴。

2.34 草案第 47(5)條規定，根據該法典，煽惑協助及教唆的罪項並不存在，但在他人的煽惑罪行中作為從犯，卻可能是罪項⁵⁵。這兩項罪行在普通法中的地位並不明確。實際上，將這兩項罪行區分，實際上有甚麼重要性，是成疑問的，因為根據法典草案，煽惑他人煽惑、串謀或犯未遂罪三項都被視為罪行。

2.35 草案第 50 條取消煽惑案中不可能性的辯護理由。所有三項初步罪行亦採取同樣做法。在英格蘭，這種做法可以消除現時的“荒謬”，即在未遂罪及串謀罪中，不可能性的辯護理由已經取消，但卻仍保留在煽惑罪中。至於法定煽惑罪，這項辯護理由亦被廢除⁵⁶。就我們的報告初擬作出回應的人士大體上支持廢除這項辯護理由。我們同意應在煽惑案中廢除不可能性辯護理由，並且建議制定類似法典草案第 50 條的條文。

2.36 另一方面，有意見認為，雖然不可能性的辯護理由應予以廢除，但錯誤認識法律這一辯護理由（誤認若干活動是罪行、但事實卻不然）應加進草案第 50 條的條款內，予以保留。提出這個意見者並以某人因誤信通奸是一項罪行而煽惑他人作出該行為為例，加以闡釋。

2.37 我們認為毋須錯誤認識這一辯護理由加進草案第 50 條內。草案第 50 條是有關廢除不可能性的辯護理由的，即是說，某人煽惑他人犯罪，並相信或希望被煽惑者可能做出構成該項既遂罪行所必需的行為，而實際上這是不可能的，但如果真的做出那些行為，便會構成罪行。煽惑他人作出一項不屬實質性罪行的行為又是另一回事。通奸者即或相信其行為是一項罪行，也不會干犯罪行。同樣，煽惑他人做出這種行為，也並非罪行。我們因此認為毋須確立錯誤認識法律這一辯護理由，亦不建議明文確立該項辯護理由。

2.38 法典草案第 51(2)條建議一項有趣的程序改變：在法典下的初步罪行與現行法定初步罪行之間，將不會存有排斥性的規定⁵⁷。法典下的煽惑罪

⁵² 根據法典草案，該判例亦適用於串謀。

⁵³ 與一 16 歲以下少女發生性行為是一項罪行，《刑事罪行條例》（第 200 章）第 124 條。為該少女提供保護祇隱含在解釋法例的原則上，而沒有明寫在有關條例的條款內。

⁵⁴ 見法典草案報告書第 13.18 段引述 *R v Most* (1881) 7 QBD 244 這一著名的案件。

⁵⁵ 法典草案報告書第 13.19 段研究了這一問題。這兩項罪行的區分似乎在於，祇有當罪行完成時，才須負上促致該罪的刑事責任。直至該罪行已完成才會構成作為他人從犯的罪行。因此，有關最初的煽惑，仍是懸而未決及不明確的。

⁵⁶ 例如，煽惑他人謀殺，違反《1861 年侵害人身罪法令》第 4 條。該項法令與香港法例第 212 章，名稱相同的條例第 5 條的內容相似。

⁵⁷ 這將廢除《1977 年刑法法令》第 5(6)條及《1991 年未遂罪法令》第 3 條所載的排斥性的規定。

將可與其他刑事成文法下特別制定的其他煽惑罪重疊。如不選擇重疊，則另一方法是如果一項罪行已包括在另一項之內，便當作已予廢除。這是難以界定，並會成為一些無意義的法律論據基礎。

法典草案第 47 條：能否作為香港的模式？

2.39 依循法典草案，並將煽惑包括在任何未遂罪及串謀罪法律的部分編纂內，最主要的優點在於能與其他初步罪行一致。意圖被強調作為所有三項罪行的主要過錯元素，不可能性的辯護理由也被全面廢除。這種轉變亦能帶來其他優點：

- (a) 澄清煽惑罪犯罪行為的範圍，並特別廢除 *R v Curr*⁵⁸ 一案中的矛盾判決；
- (b) 澄清煽惑罪犯罪意圖的範圍，並特別說明當煽惑者知道或相信被煽惑者在行動時會作出所需的過錯，該煽惑者所須負的法律責任；
- (c) 新訂的條文可以集中編訂在一修訂條例內（一條新的《初步罪行條例》），或編集在現行條例的一部之內，例如《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）新的部分內。

2.40 但改變亦有弊處：

- (a) 法典草案內載的條文是未受考驗的⁵⁹；及
- (b) 將煽惑罪編成新法典，將失去現行的判例法，並且，除非並直至英格蘭亦制定同樣法例，也將失去未來英格蘭的先例。

2.41 我們剛注意到，英格蘭法律委員會最近發出一份關於“協助及鼓勵罪行”的諮詢文件⁶⁰，建議設立新的鼓勵罪，取代煽惑罪以及在協助教唆裏的“慫恿”成份。

“鼓勵罪應涵蓋以下兩種情況：被告人的行為刻意煽動主犯犯罪；及被告人做出那些行為只為支持或加強主犯犯罪的決心”⁶¹。

英格蘭法律委員會是項建議，無論多有價值，並非我們目前所研究的初步煽惑罪的範圍之內。法律委員會建議的鼓勵新罪名中的煽惑成份，基本上與法

⁵⁸ [1968] QB 944。該案在上面第 2.6 段亦有提述。

⁵⁹ 草案第 47(1)(b)條的初擬可能並未足夠，因為該初擬並沒有明確指出煽惑者預期被煽惑者干犯該罪。如果一群群眾鼓勵暴徒“殺死一頭豬”（豬指警察）或燒毀一座大廈，又如該等群眾相信沒有暴徒會這樣做的話，那麼他們是否有預期該等行為發生？煽惑者或會承認，如果暴徒因受鼓勵而作出行為，他們便會具有所需的犯意（犯罪意圖）。這是魯莽煽惑的一種形式。但與透過報章刊物煽惑整個社會謀殺某人，是沒有多大區別的。這種透過報章進行煽惑違反普通法，並（可能）保留在草案第 47(4)條內。

⁶⁰ 諮詢文件第 131 號（1993 年 9 月）。

⁶¹ Ibid，概論，第 14.1 段。

典草案中所述的相同。我們故此並不認為有需要改變我們的結論，就是法典草案所提方案是我們應當依循的模式。

2.42 正如第 1 章所述，被諮詢者明顯支持編纂小法典，並將法典草案第 47 條納入其中。我們經已權衡過支持及反對該條草案條文的論據，並考慮到諮詢的結果，因而建議將法典草案第 47 條全部採納在建議中的小法典內。

第 3 章 串謀

緒言

3.1 本章旨在描述現行法律，找出其不足之處、並研究英格蘭的 1977 年法令，作為改革香港法例的一個可能模式。正如第 1 章所解釋，1977 年法令第 I 部，將普通法上的刑事串謀作部分編纂，並納入若干重要改革。

普通法上的刑事串謀的定義和論據

協議達致非法目的

3.2 在普通法中，串謀包含兩人或更多人協議達致某些非法目的。在若干方面，這與其他初步罪行不同。最重要的分別在於目標的性質。在煽惑罪和未遂罪，目標本身必須是項罪行。串謀罪則更進一步。協議犯罪當然是串謀罪的一例，然而，除此之外，協議達致某些“非法”目標亦足以構成串謀罪，儘管在個人獨自進行的情況下，其本身並非罪行。這是因為在這情況下，“非法”寓意甚廣。這些非法目標（並非罪行）的實際範圍也極不明確。

3.3 雖然協議的目標經已達成，有關人士仍有被檢控之虞。“非法”字意引伸的結果是，祇要兩個或更多人合謀，在某些情況下，就可能因為做了一些事情而受罰，而這些事如果是他們其中一人單獨進行的就並非罪行。

莫名其妙的定義

3.4 普通法上串謀的古老定義由 Willes J 在 *Mulcehy v R* 一案中定下：“兩人或兩人以上協議進行非法行為，或以非法手段進行合法行為”¹，這個定義被認為累贅又莫名其妙²。但現行法律不明確之處並非因為這些不嚴謹的

¹ (1868) LR 3 HL 300 第 317 頁。

² 法律委員會的《串謀及刑事法律改革報告書》詳細討論該問題：請特別參看第 1.8 及 1.9 段。

文字而產生。這項十九世紀的說法試圖表達已經確定但拙劣地描述的案例法³。句中“非法”一詞的意思包括若干民事侵權活動，超乎刑事行為，而何謂“非法手段”亦從未清楚解釋⁴。

擴闊刑事串謀範圍的論據

3.5 從歷史上，將制裁擴展至協議達致刑事目標以外的行為，似乎是由於恐怕幾個懷有共同目標的人合謀會比個人進行同樣活動更為危險。故此，某些侵權行為如果是兩個或更多人協議的目標，就會被視為刑事行為⁵。並且，司法機構以往也曾利用串謀罪來制定新罪項，以便普通法或成文法均付闕如的情況下，處理法官認為是危險的活動⁶。

普通法承認串謀罪

普通法上已知罪行和法定罪行

3.6 關於犯罪的協議，無論罪行是否普通法上已知罪行，例如串謀謀殺，或是由成文法設定的罪行，例如串謀作出刑事毀壞，違反香港法例第200章《刑事罪行條例》第60(1)條，串謀都是一項控罪。並且，協議違犯一項純屬即決性質的罪行，也是刑事串謀⁷，即使這屬後果責任罪項，這是已經清楚確立的。

3.7 一位受諮詢者提出，關於串謀的法律不應應用於純屬即決性質的事情。我們並不贊同這樣的做法。這並非英格蘭法律⁸，也非香港法律，這會是對香港的一項重要改革。在香港，有法律專業資格的裁判官比起英格蘭沒有專業資格的裁判官，有更大權力判處監禁。我們的法律是有考慮及這一點的，而香港的純屬即決罪項比起英格蘭的純屬即決罪項，亦大有分別。在英格蘭，純粹即決罪項，一般而言，是可判監禁不超過六個月的罪行。我們因此建議串謀罪法律應繼續適用於即決罪項。

串謀、初步罪行和間接參與

3.8 如果協議的目標是一項初步罪行或是間接參與的罪行，則在甚麼程度上串謀行為可以被檢控呢？這一點並不完全清楚。似乎，串謀煽惑是

³ 在 *R v Kamara* 案 [1974] AC 104，第 121 至 131 頁，Lord Hailsham LC 在判決中提及串謀罪法律的發展歷史以及十九世紀主要判例的解釋。

⁴ 在 *R v Kamara* [1974] AC 104 案中，對於究竟 Willes J 定義中的‘不合法行為’是否純指刑事，而不是亦包括侵權行為一事，Lord Hailsham LC 的意見似乎與 Lord Cross 不同：參看 122 至 125 頁，以及載相反意見的第 132 頁。

⁵ “無理合謀羞辱、煩擾、傷害他人或使他人窮困，是一種刑事串謀”：Russell 有關罪行一書（第 12 版）第 2 冊第 1490 頁。

⁶ 在 *Shaw v DPP* [1962] AC 220 訟案中，法官表示法庭仍有剩餘權力，在沒有成文法介入取代普通法的情況下，可自行處罰損害公眾利益的罪行。是項判決成為訂立串謀敗壞公共道德罪的根據。

⁷ 參看 *R v Blamires Motor Transport Services Ltd* [1964] 1 QB 278 訟案。串謀觸犯有後果責任的罪行必須有犯罪意圖，並規定須對構成罪行的事實及情況完全知情。

⁸ 見 1977 年法令第 4(1)條，其中容許對串謀犯即決罪提出訴訟，但須得刑事檢察長同意。

個罪行，雖然串謀未遂行為並不適當，因為未遂行為近乎已完成的罪行⁹。法律上曾否出現過串謀協助及教唆犯罪的控罪，是有疑問的¹⁰。關於串謀本身，煽惑串謀罪，就如意圖串謀¹¹和協助教唆串謀¹²，大概曾見於普通法。

原本不屬刑事目的串謀

3.9 協議的目標原本不屬刑事的串謀行為可分下列幾類：

- (a) 串謀作侵權行為。此類串謀包括串謀詐騙和串謀侵犯；
- (b) 串謀傷害；及
- (c) 有關公共道德和風俗的串謀。

各類串謀行為會在下文各段逐一討論。

串謀作出侵權行為

3.10 串謀作出侵權行為會產生民事責任，並且可以是民事補救辦法例如損害賠償或禁制令的因由。至少在理論上，任何故意的侵權行為都可以是刑事串謀控罪的對象，但實際上在近期的案例紀錄上顯示的，祇有兩種侵權行為會如此，就是串謀詐騙和串謀侵犯。串謀詐騙通常用作檢控商業欺詐的工具。這是範圍可能很廣泛的罪行。非法侵犯財物從未成為刑事罪項，但串謀侵犯就曾在英格蘭用作控罪。

3.11 在 *R v Kamara* 一案，Hailsham L.C. 法官解釋：

“侵犯行為，或任何其他形式的侵權行為，如果是故意的，就構成串謀罪中必需的違法要素。但我認為，所需的還有更多。其(1)，合謀的進行必須擾及公眾權益範圍，例如，侵犯行為涉及侵襲友好國家的使館或一幢公共建築物，或（自不待言）違犯刑法，包括違反強行進入及阻留的法律；違背《1971年刑事破壞法令》或有關暴力毆打他人的法律；或(2)，如果合謀的進行必須涉及、已知及刻意涉及對受害人造成不單是輕微的損害，則合謀侵犯便成可予公訴的罪行。這必須是蓄意霸佔樓宇，剝奪業主權利，將他驅逐外出，……不然就是實際上阻止他使用自己的物業¹³”。

⁹ 見法律委員會的《串謀及刑事法律改革報告書》第 1.44 段。

¹⁰ 見英格蘭上訴法庭在 *R v Hollinshead* [1985] 1 All ER 850 訟案的判決，該案屬反對該罪行存在的判例，而 *AG v Po Koon-tai* [1980] HKLR 492 訟案則是持相反主張的判例。

¹¹ 見 Smith 及 Hogan, op cit, 第 267 頁。

¹² 見法典草案報告書第 13.24 段，其中認為該罪存在。

¹³ [1974] AC 104 第 130 頁。

在這情況下，這罪項就被用來對付侵襲使館、又阻留使館人員的人。在香港，近年似乎並無使用串謀侵犯的控罪。《公安條例》（第 245 章）之下已有罪項，可用以處理類似 *R v Kamara* 一案所述的情況¹⁴。

3.12 雖然在 *Kamara* 一案中，各位大法官已對串謀作出侵權行為的情況加以澄清和作出指示，但這仍是非常廣泛的罪項。*Hailsham* 大法官所說第二點，從廣義來說，仍然容許許多侵權行為受到檢控，如果那是合力作出，並且是刻意造成“不單是輕微的損害”的話。

串謀傷害

3.13 串謀傷害的刑事和民事法律責任被認為是同樣廣泛的¹⁵。有關的侵權行為和罪行在勞資糾紛中出現。法律試圖在合法的合謀以助勸誘，以及不合法的合謀以助脅迫二者之間，定下界線。如果合謀造成損害，可提出民事權利要求。在 *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co v Veitch* 案中，Viscount Simon LC 說過：

“除非真正和主要的目的是要促進被告人在某件事情上的合法利益，而被告人相信這些利益會直接受損如果針對原告人的行動沒有進行，否則合謀故意損害他人業務便屬違法”¹⁶。

3.14 相對的刑事控罪甚少應用。在 *R v Bunn* 案中，Brett J 研究過控罪後說：

“如果你認為被告人之間協議用不正當的滋擾，控制僱主的意願……並且，……協議中的滋擾有可能在一般心智的人心目中是要妨礙他們依照自己的意願繼續做生意，那麼我就認為這是非法串謀，而被告就得因此負法律責任”¹⁷。

他繼續說，這就是不正當滋擾，如果：

“故意做出任何事，令人認為是對僱主業務的無理煩擾和干擾，而在任何業務，這些煩擾和干擾會對一般心智的僱主有妨礙作用”¹⁸。

3.15 關於普通法上串謀侵犯罪和串謀傷害罪應否廢除的問題，就我們的報告初擬提出意見的人士意見分歧。贊成保留這些罪項的人認為，這些罪項可能在對付有組織罪案或是威脅和恐嚇罪時有用。他們舉出的例子包括私人物業建築受干擾，以及三合會初步敲詐的行為。

¹⁴ 特別見第 23 條強行進入以及第 24 條強行佔有樓宇。

¹⁵ 這是英格蘭法律委員會在《串謀及刑事法律改革報告書》第 5.19 段提出的意見。

¹⁶ [1924] AC 435，第 446 頁。

¹⁷ (1872) 12 COX CC 316，第 340 頁。

¹⁸ (1872) 12 COX CC 316 第 348-9 頁。

3.16 然而，權衡之下，我們並不認為有必要保留這些在英格蘭已由《1977年刑法法令》廢除的普通法罪項。普通法上的串謀侵犯罪（以及強行進入和阻留）從未用來對付贊同者所想像的情況。並且，我們認為，《公安條例》（第245章）的條文，特別是第23和24條，已為這些情況提供所需的執法寶劍。

3.17 我們認為，串謀傷害罪對打擊與三合會有關的罪行亦無直接作用。在串謀傷害中，“傷害”並不是指身體上的傷害或對財產的損害，而是關乎勞資糾紛中可能對僱主造成損害的活動。這罪項現時已被視為較早期英格蘭勞資關係的遺物，早已不合時宜。串謀傷害罪於1977年廢除，在此之前，英格蘭和威爾士已多年未有採用。在香港，這罪項雖然存在，作為普通法罪行，但據研究所示，香港從未以串謀傷害作為一項罪行。兼且，我們認為，有組織威脅及恐嚇已有其他控罪足以對付。串謀勒索或串謀刑事恐嚇等罪，即屬此類。

3.18 我們故此建議，串謀作出侵權行為、串謀侵犯（以及強行進入和阻留）、以及串謀傷害等普通法罪項應於建議中的小法典內廢除。

串謀敗壞公共道德和風俗

3.19 要簡短描述與公共道德和風俗有關的串謀罪不是簡單的事情。主要的現代判例部分是嘗試在一大堆的舊判例中尋出理絡。這些判例亦顯示出司法機構在立法方面的作用已經改變。要描述現行法律，有需要參考三項上議院判例：*Shaw v DPP*¹⁹、*Kneller v DPP*²⁰ 以及 *Withers v DPP*²¹。

3.20 在 *Shaw* 案中，被告人出版一份娼妓名冊，載有娼妓姓名、電話號碼、價錢、以及用縮寫方式說明她們願意提供的變態服務。他被檢控並判罪名成立，其中一項判罪是串謀敗壞公共道德²²。刑事上訴法院維持原判，論據是一項一般性普通法罪項其中包括“有計劃地或故意敗壞公共道德（有別於個人道德）的行為”²³。上議院亦以大多數確定他的判罪，論據是“串謀敗壞公共道德就像串謀作出刻意傷害社會的不當行為一樣，是可予公訴的”²⁴。

3.21 在 *Shaw* 一案中，議院顯然認為，在沒有成文法介入取代普通法的情況下，法院仍有剩餘權力管限有害公眾福利的罪行²⁵。陪審團是個保障，作為最後仲裁者，以裁定問題中的行為是否一項敗壞公共道德的串謀²⁶。

¹⁹ [1962] AC 220.

²⁰ [1973] AC 435.

²¹ [1974] 3 WLR 751.

²² 他亦被控出版色情刊物的罪名，違反《1959年色情刊物法令》第2條以及以娼妓為生，違反《1956年性罪行法令》第30條。最後被判這些其他罪名成立，而上訴法庭維持原判。

²³ [1962] AC 220 第233頁。

²⁴ [1962] AC 220 第290頁（根據 Lord Tucker）。

²⁵ [1962] AC 220 第268頁（根據 Viscount Simonds）。

²⁶ [1962] AC 220 見第269頁（根據 Viscount Simonds）、289頁（根據 Lord Tucker）、292頁（根據 Lord Morris）及294頁（根據 Lord Hodson）。

3.22 在 *Knulier* 一案中，各被告人出版一本雜誌，在學童之間銷量相當大。雜誌中一部分是以“男士”為標題的廣告欄，旨在招引同性戀者²⁷。各被告人被控兩項串謀罪：敗壞公共道德和敗壞風俗。

3.23 各被告人被判定罪名成立，他們向上訴法院（刑事部）上訴亦被駁回。他們再向上議院上訴。上議院大法官駁回關於串謀敗壞公共道德的上訴，但以原審引導錯誤，判另一串謀罪上訴得直。法官解釋該兩項控罪的要素，強調“敗壞”是嚴詞：

(a) “‘敗壞公共道德’意指陪審團會認為會破壞社會根基的行為”²⁸。

(b) “‘敗壞風俗’是令合理人士感到驚駭的行為”²⁹。

3.24 各位大法官的說話又表示，普通法上存有一項一般性的敗壞風俗罪行，而這是可以毋須串謀而違犯的³⁰。Tucker 法官在 *Shaw* 案中表示，串謀敗壞公共道德是一個更為一般性的串謀作出公眾妨害類別之下的一個分類。這是大多數人都同意的³¹。關於這個問題，是否一如 Tucker 法官所說，上議院並無解答。

3.25 在 *Knulier* 案的判詞中，各位大法官強調，他們較早時對 *Shaw* 一案的裁決不會用來肯定或支持以下主張，就是他們具有一般性或剩餘權力設定新罪項，或擴展現有罪項，以便把某類迄今不受懲罰的行為定為須受懲處的行為。

3.26 在 *DPP v Whithers*³² 一案，各上訴人被裁定串謀作出妨害公眾罪名成立，因為他們藉着作為私家調查員的活動，冒認政府人員，而由銀行、大廈社團和政府當局獲得保密財務資料。他們的判罪被上議院推翻。各位大法官清楚說明，法律上並無明確界定刑事串謀作出公眾妨害的類別³³。

3.27 究竟有沒有一項一般性敗壞公共道德的罪行存在，而該罪是毋須串謀的，這是仍然有待最高上訴法院裁定的問題。雖然司法機構強調他們並無剩餘權力設定新罪項，但串謀敗壞公共道德和串謀敗壞風俗兩罪的關

²⁷ 《1967 年性罪行法令》使成年男性在雙方同意下私下進行同性戀行為合法化。Lord Tucker 在 *Shaw* 案中的說話（第 285 頁）已預示這樣的一項改變：“假定國會明天通過，成年男性雙方同意下私下進行同性戀行為再也不屬罪行，是否就是說，串謀推動及鼓勵成年男性之間進行這種行為再也不是適宜交由陪審團裁決的刑事檢控案件？”

²⁸ [1973] AC 435 第 491 頁（根據 Lord Simon）。

²⁹ [1973] AC 435 第 495 頁（根據 Lord Simon）。

³⁰ 敗壞風俗屬普通法的罪行，這點現在亦相當清楚，見 *R v Gibson* [1991] 1 ALL ER 439。政府毋須在敗壞風俗的控罪中證明行為是有意圖或是在罔顧情況下做出的。要證明的是一項蓄意行為，而這是陪審團認為是敗壞風俗的行為。

³¹ [1962] AC 220 第 285 頁。刑事上訴庭斷言敗壞公共道德是串謀罪之外自成一類的罪行。Lord Tucker 對此並無異議。

³² [1974] 3 WLR 751.

³³ 根據 Viscount Dilhorne，第 759 頁。各大法官曾經強調，各被告是可以被判串謀詐騙罪的，理由是由他們企圖在公職人員執行職務時加以詐騙。

度，特別是串謀敗壞公共道德罪，仍保留該項權力相當大的部分。在香港，陪審制度同時提供仲裁人和保障。但面對這些控罪的人並不一定獲得陪審審判。關於這些控罪會在何處審判，由律政司一人決定³⁴。某些以前從未受檢控的活動可由控方決定指控為‘敗壞公共道德’。這樣的控罪由地方法院審理，是完全視乎法官的理解的，並未能全面顧及普遍的公眾觀點。一套法律體制是可以自行發展的，毋須經過立法機關或受公眾輿論的考驗。

保留普通法串謀罪的論據

3.28 贊成及反對保留普通法串謀罪的論據不相伯仲。保留串謀敗壞風俗及串謀敗壞公共道德罪行的主要論據如下：

- 刑法可能出現缺口。最近一個應用敗壞風俗罪的例子，是涉及在英格蘭檢控展示用凍乾人體胚胎製造的耳環的人³⁵。關於同性戀方面，成年人同意私下進行同性戀行為，不再成為罪行，但社會大概會需要一種方法，以防止積極鼓勵這種行為，特別是在年青人間；
- “敗壞風俗”及“敗壞公共道德”行為均是暗示具嚴重損害性的行為。這些罪名不適用於輕微罪行，或甚至普通的刑事活動。這些嚴重罪行足可在高等法院檢控。法院的陪審團會同時作為社會風俗及道德行為標準的仲裁人以及作為檢控制度的捍衛者，以防濫加檢控。
- 我們現時的研究主要關乎編纂刑法的好處。有關廢除這些涉及性行為、道德標準及審查制度等罪行的問題並非在研究恰當範圍之內。

3.29 反對保留兩項普通法串謀罪的主要論點是：

- 串謀敗壞風俗及敗壞公共道德的串謀罪範圍空泛不明確。將大眾接受的風俗及道德標準分類，並不可能。此外，究竟政治及宗教活動是否屬於行為或道德標準的考慮範疇，這點並不肯定；
- 審訊並非必然有陪審團陪審。陪審團是防止濫用該等控罪的機制；
- 香港近年來似乎根本沒有引用過該等罪項。雖然並不確定，但這個事實明顯顯示這些罪項用途不大；
- 該等罪行給予司法機構過大的制定法律的空間；

³⁴ 由於串謀觸犯民事罪或敗壞公共道德或敗壞風俗罪並無指定懲罰，該等罪行便須依循《釋義與通則條例》（第1章）第90(1)條有關最高刑罰的規定：即7年監禁及罰款。律政司亦可酌情決定將該等罪行交由地方法院處理。見《裁判官條例》（第227章）第88條，及該條例附表2第III部。

³⁵ *R v Gibson* [1991] 1 ALL ER 439.

- 如此嚴重的罪行，如確有需要，應以清楚的法定條文重新制定，而不應以難以應用、又有矛盾的先例的形式存在。

3.30 大部分就我們的報告初擬提出意見者認為串謀敗壞公共道德或敗壞風俗的罪行應予廢除。小部分對廢除這些罪行有所保留。他們表示有所保留是以一個事實為理由：現行法律對防止色情廣告、色情影帶及色情電話談話等，是必要的。

3.31 支持保留這些罪項的理由，我們並不贊同。首先，香港似乎沒有引用過這兩項罪名，最少在近年沒有引用。這點顯示這些並非對付色情活動的重要武器。此外，現時本港法例內已有條文處理公開色情表演或展出的事宜，例如《刑事罪行條例》（第 200 章）第 148 條及《簡易程序治罪條例》（第 228 章）12A(1)條。如果檢控沒有引用串謀敗壞公共道德或敗壞風俗的罪項，令我們認為現行的法定罪行已足以應付色情活動。

3.32 我們建議，敗壞公共道德罪，無論僅屬串謀抑或由一人單獨觸犯，均應予以廢除。我們認為兩項罪名的範圍極廣，且難以確定。刑法制度的宗旨着重清楚精確，保留上述兩罪實與該宗旨不符。該罪過去沒有引用過，將來亦不見得有需要引用。該罪的釋義極為主觀，而且可以演變成壓抑不受歡迎的意見或宗教信仰的手段。

3.33 我們亦建議廢除敗壞風俗罪。同樣，該罪最大的缺點是性質不精確。風俗不可能有客觀的定義。風俗的標準在香港社會並不一致，而市民的態度亦易於改變。我們認為在刑法之內保留這一罪項，既不理想，也無需要。

串謀與刑法總則

串謀的犯罪意圖和犯罪行為

3.34 串謀的犯罪行為（違禁行為）是協議的本身，是毋須已經做出任何步驟以達到目標的，雖然實際上這些步驟通常會用作協議的證據。退出串謀並不能用作辯護理由。串謀是持續的罪行，由協議開始，持續至完成協議進行的事項、或協議的目標被放棄、或目標受挫為止³⁶。

3.35 對串謀罪而言，很明顯，犯罪意圖（犯意）和犯罪行為有密切關係。每一串謀者必須同意貫徹串謀的目標。須完全同意才能作實，單祇商議並不足夠³⁷。然而，有條件的同意，例如兩人協議行劫銀行信差如果銀行信差出現而當時又沒有警察在場的話，已足以構成法律責任³⁸。各串謀者並無必要表明他們在某一時間的意圖，也毋須知道大家的身分。最重要的是每一串

³⁶ 見 *Dpp v Doot* [1973] AC 807 訟案。若串謀經已存在，其他人參與，便成為共謀者。

³⁷ 見 *R v Walker* [1962] Crim LR 458。

³⁸ 有關問題幾乎沒有判例。見 *Smith and Hogan*, op cit, 第 281-282 頁。

謀者都懷着一個有關某一或某些罪行的共同目的，也就是串謀的目標³⁹。無論是“車輪式”或是“連鎖式”的串謀，情況都是一樣⁴⁰。

3.36 有關必須證實的每一串謀者的確實犯意，須視罪行本身而定。罪行的構成要素各有不同，要概括說明須有甚麼程度的知情或意圖，法庭才會認為已證實為串謀，是不可能的。似乎，像其他初步未遂罪，要證明串謀，須有比起如果罪行得遂便足以證實罪責更高程度的知情和意圖。例如，刑事毀壞可以是故意的，也可以是魯莽造成的；要證明串謀作出刑事毀壞，須有故意這樣做的證據，魯莽是不足夠的⁴¹。

3.37 串謀產生之前，必須至少有兩名串謀者，並須具有必需的犯罪意圖。要參與已經存在的串謀，新加入者亦須有必需的犯意。普通法倒有為這原則提供若干例外情況：

- (a) 在達成協議的時候，沒有人是可以和配偶串同的⁴²。這一原則背後的論據是：否則，夫妻間的通訊會受調查，而婚姻制度亦會因而受損。這一原則源起於關於夫妻結合的悠久觀念：夫妻既然被視為一體，自然無協議可言。
- (b) 和一個在法律上沒有能力犯罪的人例如 7 歲以下的兒童或是弱智人士串謀，以達到協議目標，似乎並不可能⁴³。
- (c) 一項罪行的預期受害人能否與另一人串謀作出該項罪行，是有疑問的⁴⁴。
- (d) 如果一個法人團體的控權人員都有必需的犯罪意圖，則該法人團體是可以成為串謀的一方的。另一方面，如果祇有一名這樣的人員，他是不可能和該法人團體串謀的⁴⁵。

串謀和不可能的辯護理由

3.38 在串謀控罪中可以引用不可能性為辯護理由，已有定論。在 *DPP v Knock and Alsford* 案中⁴⁶，各被告人相信某一混合粉劑含有可卡因和利多卡因。他們協議將可卡因從其他物質中分離提取。事實上，粉劑祇含利多卡因，故此實無從提取可卡因。他們被控串謀提取受管制藥物，違反《1971 年誤用藥物法令》第 4 條，被裁定罪名成立。英格蘭上訴法院維持原判，但判罪卻

³⁹ *R v O'Brien* [1974] 59 Cr App R 222.

⁴⁰ “車輪式”串謀是由一名串謀者為中心，與其他人各別協議的串謀。“連鎖式”串謀的形式，是相繼與新加入的串謀者達成協議。

⁴¹ 這似乎是來自 *Churchill v Walton* [1967] 2 AC 224 訟案中上議院的裁決。案中大法官審理的是串謀觸犯有後果責任的罪行。有關蔑視法庭的法律見 *R v Mohan* [1975] 2 WLR 859 訟案。

⁴² *R v Mawji* [1975] AC 126 訟案。如果罪行已完成的話，這不能防止其中任何一人被檢控為同謀。

⁴³ 這是法律委員會 *串謀及刑事法律改革報告書* 作者的意見：見第 1.51 段。

⁴⁴ 似乎沒有判例證明該等串謀罪的確存在。現代作者亦懷疑這些罪項是否存在。見 *Smith and Hogan*, op cit, 第 298 頁。

⁴⁵ *R v McDonnell* [1966] 1 QB 233.

⁴⁶ [1978] AC 979.

被上議院推翻。如果兩三人協議進行某一行爲，目標是違犯一項刑事罪行，但他們不知道他們的行爲是無法達到目標的，在這情況下，他們是不可能違犯串謀罪的。Lord Scarman 說：

“本案的情況並非如政府所說，協議的罪行依協議的方法是能夠達成的，但因節外生枝而無法完成。事實上，協議進行的行爲，在任何情況下都無法達致所指控的法定罪行，即是提取受管制藥物可卡因”⁴⁷。

應當注意，上議院的大法官在判詞中強調各被告人協議進行的具體行爲，即是從某一特別粉劑中提取可卡因。如果各被告又協議作出“一般性的串謀行爲”，即是一般性協議提取可卡因，則似乎他們顯然會被判罪名成立，即使他們今次提取可卡因的企圖並未成功。Lord Scarman 這樣解釋：

“……如果兩個或更多人協議從事生產可卡因生意，或用另一例子，協議作為職業殺手……，在履行協議期間，他們試圖從一種不含可卡因成份的原料提取可卡因，或在第二個例子中，刺殺一個屍體，以為是活人，則單單這些事實，並不能作為辯護理由，因為一時的錯誤不會令致他們的一般性協議無法履行。但在本案中，履行有限度的協議，雖經證明，在任何情況下，亦無法干犯法例訂定的罪行”⁴⁸。

3.39 受諮詢者大致上贊成廢除在串謀罪中不可能性的辯護理由。我們也相信這是正確的做法。我們認為，雖然實際情況令到罪行無法完成，但串謀犯罪的人仍然對社會構成危險。並且，不可能性這個辯護理由會在公眾需要保護的時候，破壞調查或檢控，亦會阻撓警方在偵查和預防罪行方面的合法行動。我們故此建議，在建議中的小法典廢除串謀罪中不可能性的辯護理由。

香港的法律和做法

程序上的考慮

兩名或更多的串謀者中祇有一名被判罪

3.40 在普通法原則中，當兩名被告因串謀行爲同時受審訊，而案情指出他們一起串謀，此外並無其他人參與其中。這樣，如其中一獲釋，則另外一人亦須釋放⁴⁹。即使其中一名被告最初承認控罪，如果其餘一名其後獲無罪釋放，認罪的被告亦會被引導改為不認罪。這一原則根據的理論是：紀錄顯示互相矛盾的結論是悖理的。這項原則被認為不合邏輯，因為兩人的判罪

⁴⁷ [1978] AC 979 第 998 頁。

⁴⁸ [1978] AC 979 第 996 頁。

⁴⁹ *R v Plummer* [1902] 2 KB 339.

可能是依據完全不同的證據，例如，一人可能招供而另一人則沒有。如果兩人分別受審，則這項原則便不適用⁵⁰。

3.41 《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 66A 條將這一普通法原則修改。一名被告不會單單因為被指控和他串謀的其他人獲釋而有權獲判串謀罪不成立。

串謀罪的懲罰

3.42 串謀干犯某一罪項的人如果罪名成立，而有關罪項的最高罰則已有條文規定，犯罪者可被判處該項最高刑罰⁵¹。串謀是可公訴罪行。如果一項可公訴罪行沒有懲罰規定，則最高刑罰可達 7 年監禁以及罰款⁵²。這是串謀違犯民事罪項，或敗壞風俗或公共道德的最高刑罰。

對目前法律的批評

3.43 串謀罪繼續存在的理由，並未真正受到質疑。這一罪項和普通法同樣悠久，並且似乎是來自古代英國傳統和羅馬法系統的一個特色。然而，有關法律的若干方面依然未夠精確。如果易於運用、容易理解和明確一致是香港法律希望達致的質素，那麼，關於串謀的普通法就有很多不足的地方了：

- (a) 祇能透過參考很多判例，才可明白有關法律。即使這樣，由於對串謀罪的程度並沒有作出清楚的司法描述，也減低了對法律的了解。判決中顯然有不少自相矛盾的地方；
- (b) 在普通法中，串謀的定義是模糊的。刑罰可能很高的這樣一種嚴重的罪行，應當明確界定；
- (c) 串謀罪中協議的事情由個人獨力進行並不構成罪行，但如串謀進行則是。其中的理論基礎並未充分說明；
- (d) 已經確立的普通法串謀罪由於範圍極廣，又不明確，可以用作“一網打盡”的控罪；
- (e) 不可能性的辯護理由可能是不公平的，及可能會在一些公眾需要保護的情況，破壞研訊或檢控。就像煽惑罪一樣，這一辯護理由可能會破壞警方正當的策略。在 *R v O'Brien* 一案⁵³，加拿大最高

⁵⁰ *DPP v Shannon* [1975] AC 717.

⁵¹ 《釋義與通則條例》（第 1 章）第 90(2)(b)條。

⁵² 《釋義與通則條例》（第 1 章）第 90(1)條。

⁵³ [1954] 110 Can C.C. 1. 這是大多數人引用的加拿大較早期的一項判例：*R v Kotyszyn* (1949) 95 Can C.C. 261。加拿大上訴庭認為臥底警察沒有串謀行事，因為他無意串謀。案中也不可能有企圖串謀情況，因為並無共同計劃，而該名警察也無意干犯實體罪行，即所指控的串謀目標。在 *R v Dowling* (1848) 3 COX C.C. 509 訟案中，Erle J 的評論顯示英格蘭的法律大致相同。該項評論載於第 516 頁。

法院認為，無人可被判與另一人串謀如該另一人並無意圖實行計劃，因為二人之間並無共同計謀或協議；

- (f) 普通法上排除串謀控罪的現有例外情況，例如，夫婦之間的串謀，或許不能反映在嚴重罪行中現代夫婦的平等關係和參與。

1977 年刑法法令

英格蘭及威爾士法律委員會第 76 號報告書

3.44 1976 年，英格蘭及威爾士法律委員會發表 *串謀及刑法改革報告書*，全面檢討關於串謀的普通法。報告書取材自該委員會及刑法檢討委員會超過十年的研究，其中包括發表數份工作文件。報告書內最重要的建議，就是祇有協議目標本身是刑事罪行，串謀才應視為罪行⁵⁴。該項建議連同法律委員會所提議的若干其他改革，已納入《1977 年刑法法令》第 I 部內。

3.45 1977 年法令第 I 部其後的修訂本現轉錄於本報告書附錄內。該等條文就是刑事串謀法律的部分編纂。該法令並沒有採納報告書所有建議。下文將見該法令特別保留串謀敗壞公共道德及敗壞風俗的罪行。報告書強烈批評該兩項罪行⁵⁵。該等罪行並不明確，而且在制定新罪項方面，為司法人員保留極大的酌情權。報告書作者建議，該兩項罪行，不論作為實體罪行還是串謀控罪，皆應予以廢除⁵⁶。

1977 年法令項下的串謀罪

3.46 “如某人與他人協議進行一些行為，而如果該協議按照他們的意圖完成……必然會構成或涉及協議的其中一方或多方犯罪……” 那人便犯了串謀觸犯一項或多項罪行（第 1(1)(a)條）。配合廢除普通法串謀罪的第 5(1)條，除了以實體罪行為目標的串謀罪外，其他串謀罪均予廢除⁵⁷。因此，串謀侵犯在英格蘭已不再視為一種罪行⁵⁸。新形式的成文串謀罪承認普通法及成文法罪行兩者均可作為串謀目標。

3.47 新訂的法定串謀罪不再接受不可能性的辯護理由。凡有人與其他他人協議進行某些行為，而如果協議按照他們的意圖完成，……就會涉及干犯罪行……或如果不是當時實際情況令罪行不可能發生，便會干犯罪行，則那人便須負罪責（第 1(1)(b)）⁵⁹。

⁵⁴ 見報告書導言第 7 段。

⁵⁵ 見報告書第 3.16 段至 3.20 段。

⁵⁶ 見報告書第 3.143 段。報告書建議，敗壞公共道德及敗壞風俗這一類罪行應予以廢除，公開展示淫褻行為及東西、經營非法架步、淫褻暴露及淫褻誹謗等特定普通法罪行亦應廢除。

⁵⁷ 但第 5(2)及(3)條保留某些普通法罪行。

⁵⁸ 此外，強行進入及強行阻留罪已被廢除（第 13(1)條）。法令第 II 部對若干有關進入及留在物業的罪行作出規定。

⁵⁹ 《1981 年未遂罪法令》第 5 條修訂第 1(1)條，使串謀罪法律與未遂罪法律一致。

3.48 第 1(2)條將上議院在 *Churchill v Walton* 案的裁決納入成文法內⁶⁰。因此，即使在實體罪行方面毋須證實意圖或證實知情亦可判定罪責，但在串謀控罪方面，仍須證實犯罪意圖或是對作出構成罪行的行為時將會出現的細節是知情的。

3.49 《1875 年串謀及保護財產法令》的政策，是放寬串謀罪法律的規定，有利於參與勞資糾紛的人。為了勞資糾紛而串謀作出的行為如屬祇可以即決判罪懲處的行為，該法令第 3 條更特別將懲罰限於該罪行訂明的懲罰。1977 年法令第 1(3)條修改該政策，取代 1875 年法令第 3 條，但該項更改祇適用於不可判處入獄的即決罪行。

3.50 第 1(4)條依循上議院在 *Board of Trade v Owen* 案裁決內所定下的普通法⁶¹。因此，串謀行為不能被起訴，除非串謀目標本身在英格蘭是可被起訴的罪行。條款內的例外情況是參考《1861 年侵害人身罪法令》第 4 條而制定的。該條文規定，串謀謀殺，不論在何處觸犯，都是一項罪行，即使謀殺行為本身在英格蘭並不會被提訴⁶²。

豁免負串謀罪責

3.51 第 2 條以成文法形式列出普通法中免負罪責的例外情況：

- (a) 串謀案的預期受害人不會被判串謀罪（第 2(1)條）
- (b) 任何人不可能與配偶、未滿應負刑事責任年齡的人及罪行的預期受害人串謀（第 2(2)條）。

預期受害人一詞沒有進一步加以界定。這是視乎各具體情況下的事實與法律而定，（大抵）與普通法下的情況很相似。

3.52 被諮詢者認為，建議中的法典應保留現時的普通法原則，就是丈夫和妻子在法律上不能互相串謀。這原則的優點，是可避免干擾夫婦間的保密關係，從而維持婚姻的穩定。因此，我們建議，任何人不可能與配偶串謀的原則應該保留。

3.53 一名被諮詢者認為，限制一般串謀罪的範圍，當另一方為未滿應負刑事責任的少年或罪行預期受害人，便免負串謀罪責是不必要的。在該兩種情況下免負罪責，我們認為是合理的，雖然這做法會限制串謀罪的範圍。既知串謀定必牽涉最少兩方犯罪者，要是祇有成年一方須負罪責，而另一方則由於年輕而毋須負責，就似乎不合邏輯。同樣，由於一方是串謀的預期受害人，毋須負罪責，因而祇有一方須負責任，亦似乎不合邏輯。因此，我們建議應仿效 1977 年的法令，在建議的小法典中保留普通法的免責規定。遇上另一方為未滿應負刑事責任年齡者，或為某罪案預期受害人時，可免負罪責。

⁶⁰ [1967] 2 AC 224.

⁶¹ [1957] AC 602.

⁶² 這與《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 5 條一致。

串謀罪的刑罰

3.54 第 3 條的效力，是使串謀罪可能判處的刑罰，和實體罪行可判的最高刑罰一致。如果法律已定下或指定該罪的刑罰，串謀罪可被判同等刑期⁶³。如果該罪行的刑罰沒有訂明，那麼串謀可能被判的刑罰是終生監禁，例如在串謀綁架案的情況⁶⁴。如果沒有指定監禁期，串謀罪名成立的人會被罰款，款額不受限制⁶⁵。

對串謀罪提出訴訟的限制

3.55 要檢控串謀觸犯即決罪行，須先得刑事檢察長同意（第 4(1)條）。在對即決罪行提出訴訟須得檢察總長同意的情況下，起訴串謀觸犯該罪行，或串謀觸犯兩項或兩項以上的罪行，而其中起碼一項是受制於某項禁令的，則須獲刑事檢察長同意（第 4(2)）。如果起訴非即決罪行的實體罪行須先獲刑事檢察長或其他人同意，則起訴該種罪行的串謀罪，亦須先經上述人士同意（第 4(3)條）。第 4(4)條更改普通法中串謀控罪不受時間限制的規定⁶⁶。對實體罪行提出控罪的期限同樣適用於串謀罪。

廢除、保留罪行等

3.56 第 3(1)條廢除普通法內的串謀罪，但第 5(2)條保留串謀詐騙的罪行。1977 年法令原來的擬稿規定第 1 條項下的罪行與串謀詐騙罪不能並存，但由於涉及詐騙罪的典型串謀罪，例如串謀偷竊罪在普通法內亦屬串謀詐騙罪，因此上述做法並不可行。上議院在 *R v Ayres* 一案⁶⁷的裁決中將這點清楚反映出來後，法例修訂便隨之進行。串謀詐騙罪的範圍全被保留，即使有關事實構成第 1 條項下串謀犯罪的罪項，亦可同時被控串謀詐騙罪⁶⁸。

3.57 第 5(3)條保留串謀敗壞公共道德或敗壞風俗的罪行。有關法律晦澀難明，似乎是基於一項假設，就是要肯定說究竟敗壞公共道德或敗壞風俗的實體罪行是否存在，並不可能。如果不存在，第 5(3)條便將罪行保留為普通法串謀；如果實體罪行存在，就必須根據第 1(1)條被控為串謀。可惜，這並非沒有問題，例如，法定串謀的犯罪意圖可能與普通法罪行的有很大分別。

3.58 煽惑他人犯串謀罪，不論該罪是以法令、普通法或其他成文法則為根據，都不再成為罪行（第 5(7)條）。（煽惑串謀罪已在第 2.30 段內討論過）。

⁶³ 第 3(2)(a)及 3(3)條。

⁶⁴ 第 3(2)(c)條。

⁶⁵ 第 3(1)(b)條，但原則上，罰款應限於被告有能力繳付的範圍內。

⁶⁶ 此規則祇對純屬規範性質的即決罪行具有重要性。該規則准許在起訴即決罪行六個月限期之後一段長時間才提出串謀控罪。例子見 *R v Blamires Transport Services Ltd* [1964] 1 QB 278。

⁶⁷ [1984] AC 447.

⁶⁸ 修訂條文根據《1987 年刑事審判法令》第 12(2)條實施。

3.59 *R v Plummer*⁶⁹ 一案內的原則已被廢除（第 5 條第(8)及(9)款）。因此，法官必須考慮案件的所有情況，以便決定究竟某項定罪與另一項無罪釋放的裁決是否一致。事實上，這並不會使法官的工作簡單多少⁷⁰。

1977 年刑法法令：作為香港的模式？

1977 年法令及法律的編纂

3.60 1977 年法令將串謀罪法律編纂。將串謀罪納入成文法，要修訂或更改法律就更容易。在英格蘭，該法令第 I 部主要包括兩項重大改變：撤銷不可能性的辯護理由⁷¹及全面恢復串謀詐騙的範圍⁷²。串謀罪法律納入成文法，明顯更明確一致，易於運用。

3.61 以 1977 年法令為模式，會使香港與英格蘭及威爾士有同步的發展。好處是有更多可依循的判例，並可維持英文書籍在香港作為法律界人士工具的效用。但另一方面，1977 年法令並不能當為是完美的⁷³。

串謀的法定定義

3.62 1977 年法令訂定法定定義，說明甚麼會構成串謀罪，使有關法律更為清晰。更重要的是，廢除普通法的串謀罪可以撤銷若干普遍被廢棄、不大為人了解及幾乎沒有使用、但刑罰很重的罪行。將串謀罪限於本身屬刑事罪的目標，是難以質疑的。

3.63 如以 1977 年法令作為模式，就是採納該法令的主要特點，但其中有些並未盡如理想。上議院在 *R v Anderson*⁷⁴ 一案的判決顯示，法庭對第 1(1)條的理解可能有些問題。在該案中，被告被判與他人串謀，協助其中一人逃獄。他同意提供鑽石絲鋸弄斷監獄的欄柵。他的辯護理由是他從未想過將計劃付諸實行，並相信計劃不會成功。但上議院維持原判。Lord Bridge 解釋說，第 1(1)條沒有將普通法內有關串謀者之間必須有甚麼協議的規定改變。其他四位法官亦同意 Lord Bridge 的意見。Lord Bridge 作出評論，似乎是建議根本毋須證明串謀者有意履行協議：

“……考慮到在刑事串謀中各參與者同意擔當的角色各異，我不能同意將法例理解為控方必須證明每一串謀者的意圖，即是如果議定的行動得以完成，必然會由一個或多個串謀者干犯的

⁶⁹ [1902] 2 KB 339. 一如上文所述，有關改變已根據《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 66A 條在香港實施。

⁷⁰ 見 *R v Longman and Cribben* [1981] 72 Cr App R 121 訟案。案中英格蘭上訴庭指示法官處理涉及檢控兩名串謀者的審訊，該兩名被指控在沒有他人參與的情況下涉及串謀。

⁷¹ 第 1(1)條已根據《1981 年末遂罪法令》第 5 條修訂。

⁷² 第 5(2)條已根據《1987 年刑事審判法令》第 12 條修訂。

⁷³ Smith and Hogan 的作者形容它為“草擬得極差的法例，造成無數釋義上的問題”（op cit 第 270 頁）。

⁷⁴ [1986] AC 27.

罪行，事實上當已得遂⁷⁵”。

此外，第 1(1)條項下罪行的犯罪意圖被界定為：

“……非要證明被告參與協議時預期在議定的行動中擔當某些角色以達致計劃中的刑事目的不可，不多也不少⁷⁶。”

在很多評論者眼中，以上兩點都是新奇的主張⁷⁷。

3.64 第 1 條第(1)及(2)款制定中心條文，界定犯罪行為（違禁行為）與犯罪意圖（犯意）的定義。再看其餘資料，可找到可以採納、可予更改或刪除的條款：

- (a) 第 1(1)(a)及 1(3)條與《職工會條例》（第 332 章）第 48 條有相同的地方，雖然 1977 年法令第 1(3)條更進一步豁免處罰本來會視為罪行的行為。第 48 條賦予的串謀控罪免責權，可能受《社團條例》（第 151 章）影響而縮窄⁷⁸。第 1(3)條可予刪除，或以明文保留《職工會條例》第 48 條的條文取代。這會使新法例符合現時的程序架構，亦避免了修訂香港勞工法律的需要；
- (b) 第 1(4)條純是陳述現時香港的法律。該款條文依循 *Board of Trade v Owen* 案⁷⁹ 內所定的法律，提出不可在英格蘭對串謀在海外犯罪的行為提出公訴，除非計劃中的罪行可在英格蘭提出公訴⁸⁰；
- (c) 第 2 條將普通法的免責規定列入成文法內⁸¹：任可人不可能與罪行的預期受害人、配偶或未滿應負刑事責任年齡的人串謀；
- (d) 第 3 條雖然撰寫得古怪，但作用卻相當清楚。串謀的最高刑罰與實體罪行相同，除非該罪純屬即決罪，則可能被判罰款，或當該罪的刑罰已由法律規定（例如死刑），則串謀罪的最高刑罰是終

⁷⁵ [1986] AC 27 第 38 頁。

⁷⁶ [1986] AC 27 第 39 頁。

⁷⁷ 例子見法律委員會法典草案報告書作者在 13.24 及 13.25 段內的評論。

⁷⁸ 第 48 條規定：

“(1) 兩名或以上人士協議或合謀進行或促成任何行為，意圖造成或助長勞資糾紛時，他們不會被指串謀而受審，如果該行為由一人所做不會視為罪行而受罰的話。

(2) 由兩名或以上人士根據協議或合謀進行意圖造成或助長勞資糾紛的行為，不得被起訴，除非有關行為在沒有協議或合謀情況下進行是可以起訴的。

(3) 串謀罪名成立而根據香港實施的任何法例被判罰的人，不會因本條而豁免受罰。

(4) 本條不會影響暴亂、非法集會、破壞公安、煽動、或反對國家或國家主權罪的法律。

(5) 任何人如果被判進行第(1)款內所指的協議或合謀進行或促成任何可以循簡易程序定罪判罰的行為，並被判處監禁，則監禁期不會超過 3 個月，或法律規定懲罰個人觸犯該罪的較長刑期。

(6) 本條內容不得解釋為限制或影響《社團條例》（第 151 章）內任何規定。”

⁷⁹ [1957] AC 602.

⁸⁰ 在香港串謀在香港以外地方犯罪的行為，不能在香港提出起訴，除非計劃中的罪行可在本港提起公訴。*Board of Trade v Owen* 訟案最近在 *Somchai Liangsiriprasert v Government of the United States of America* [1990] 2 HKLR 612 訟案中被用作引證，並獲贊同。該案將司法權擴至包括在司法區外進行、企圖在區內犯罪的串謀行為。

⁸¹ 英格蘭法律委員會的法典草案報告書的作者建議撤除所有免責權，見第 13.30 至 13.32 段。

生監禁。至於沒有法定最高刑罰的可公訴罪行，無論是實體罪行或是串謀罪的最高刑罰都是終生監禁。這大致上與《釋義與通則條例》（第 1 章）第 90 條的作用一致；

- (e) 第 4 條反映出聯合王國有關由刑事檢察長及檢察總長監管檢控政策的法律及做法。香港的做法則不同：例如，串謀罪可以在裁判法院處理，而（通常）該罪無需取得指定的同意⁸²。不過，對於第(1)及(4)款內有關串謀觸犯純屬即決罪行的不平常罪行的保障條文可以採納；
- (f) 保留串謀詐騙罪的動機，是該項目已由法律委員會當個別題目考慮。香港現時情況有所相似。這個題目在 1988 年 3 月提交法律改革委員會考慮，相當多工作經已完成，首先由一個小組委員會進行，最近已交委員會負責。預期委員會的最後報告書會在 1994 年初公布；
- (g) 在普通法上，協議進行會敗壞公共道德或敗壞風俗的行為是一項串謀罪。保留這一罪項引起不少爭論⁸³。法律委員會建議廢除該兩項罪行，但聯合王國政府加以拒絕，認為這項建議所引起關於猥褻罪一般法律的基本問題⁸⁴，比之法律委員會在檢討串謀罪法律範圍內所須研究的問題還要多。
- (h) 與《1977 年刑法法令》第 I 部的其他條文不同，第 5(7)條刪除煽惑串謀罪並非基於 1976 年的法律委員會報告書內的建議，而是基於較早時一個工作小組的建議。該小組認為，保留此罪行，會使法律上應予懲罰的行為，在合理受罰之前受罰。法律委員會法典草案的作者經諮詢後，建議恢復該罪行⁸⁵。雖然煽惑串謀罪被廢除，英格蘭仍然設有煽惑他人煽惑的罪行，請參看 *R v Sirat* 案⁸⁶。*Sirat* 案的情況亦顯示有需要保留煽惑串謀罪。在香港，這項罪名可能是有用的工具，可以對付利用個別人士煽惑他人參與由三合

⁸² 條例內提述罪行之處被視為包括串謀觸犯該罪行，《釋義與通則條例》（第 1 章）第 82(1)條。因此，如果裁判官獲准處理可起訴罪行，他亦可處理有關的串謀罪：見 *R v WONG Chun-kit*，裁判法院上訴案 1989 年第 157 宗。

⁸³ 見英國國會議事錄：14.12.76，Col 804。政府宣布一委員會將負責對淫褻和色情行為及審查制度方面的法律進行基本檢討。其後法律委員會在 1989 年 4 月公布的法典草案報告書指出，當時並沒有研究該兩項串謀罪（見第 13.20 段）。

⁸⁴ 例如，Lord Gardiner 指串謀敗壞公共道德為“本地法律制度的一大瑕疵”（見英國國會議事錄：14.12.76，Col 833）。

⁸⁵ 見法典草案報告書第 13.13 至 13.15 段。

⁸⁶ (1986) 83 Cr App R 42 訟案。指稱 A 煽惑 B 與 C 協議傷害 D，這並不算煽惑傷害 D，但可算煽惑他人進行煽惑。

會策劃的現有串謀罪行⁸⁷。（我們已在第 2 章建議，煽惑串謀罪應予保留。）

撮要

3.65 1977 年法令最成功的地方是刪除了很多含糊不清、會導致誤解或可能被濫用的罪項。但國會並沒有完全刪除所有普通法串謀罪，這是須留意的。除了串謀詐騙的問題之外，必須假設，如果沒有敗壞風俗或敗壞公共道德的罪項，恐怕會出現嚴重的缺口。這是大法官在 *Shaw v DPP* 案中推論的重心。*Viscount Simonds* 及 *Lord Tucker* 認為，應有串謀敗壞公共道德的罪項，以阻嚇那些可能會公開提倡或鼓勵同性戀行為的人，即使同性戀行為可能不再屬刑事罪⁸⁸。

3.66 1983 年法律改革委員會在有關同性戀行為的法律研究報告書建議不再將某些同性戀活動視為刑事罪，並建議訂立一項猥褻行為罪⁸⁹。其中主要的建議最近已制定成法律，那就是《刑事罪行（修訂）條例》（1991 年第 90 號），雖然該條例並未訂定猥褻行為的新罪行。此罪項被認為是必需的，用以保障市民，免受公開進行有色情動機而社會認為令人厭惡的行為的人所擾。該報告書發表後，頗為明顯，敗壞風俗的罪名，的確存在於普通法內⁹⁰。這可能解決報告書作者所指出的需要，雖然敗壞風俗意味比侵犯市民更為嚴重的行為。另外應要注意的是，較為輕微的不道德行為，可歸入在公眾地方進行不道德行為罪，違反《刑事罪行條例》（第 200 章）第 148 條，刑罰可達 6 個月監禁。

3.67 對於 1977 年法令的批評，我們已經注意到。然而，我們認為，法令的條文在很多方面是對香港現行法律的一項改進。我們因而建議，在符合我們先前在本章所提建議下，在建議中的小法典採納 1977 年法令內有關串謀的條文。

⁸⁷ 法律視三合會為刑事串謀的法定形式：見 *R v LIU Ping-tim* [1987] HKLR 38 訟案，及 *AG v CHIK Wai-lun* [1987] HKLR 41 訟案。鼓勵他人參與近乎煽惑他人串謀。一脈相承，被邀參與現有串謀的人是受煽惑參與。正值有關活動引起關注的時候，廢除這項控罪會對有組織罪行的調查及檢控造成掣肘。

⁸⁸ [1962] AC 221 第 268 及 285 頁。

⁸⁹ 第 11.23 段。

⁹⁰ 見 *R v Gibson* [1991] 1 ALL ER 439 訟案。在此案中，各被告因展示用凍乾的人體胚胎所製造的耳環而被判敗壞風俗罪。

第 4 章 未遂罪

緒言

4.1 本章旨在說明現行法律，指出其不足處，並研究聯合王國《1981 年未遂罪法令》，作為香港法例改革一個可能模式。1981 年的法令是未遂罪法律的編纂。正如第 1 章所述，1981 年的法令亦廢除了未遂罪及串謀罪法律中不可能性的辯護理由¹。

普通法中未遂罪的定義及理論基礎

4.2 在普通法中，單單犯罪意圖，不管罪行如何嚴重，都不足以構成法律責任。祇有在某人將該意圖體現為犯罪的積極步驟時，社會才會干預。這些步驟包括與他人串謀，煽惑他人犯該罪或該人不斷作準備，達到一定程度，依法可視為犯了意圖觸犯那罪行。至於某行為是否足以構成未遂罪的犯罪行為（違禁行為）或這類活動必須附有的犯罪意圖（犯意），目前是靠普通法判斷的。

4.3 普通法的發展，證明了要簡單界定構成未遂罪的行為是何等困難。判例法隨着法官致力達到以下目標而演變：

- (a) 決定當局可於何時介入，保障公眾利益；及
- (b) 為未遂罪提供一個可以應用而又普遍適用於一切公訴罪行的定義。

4.4 下文較為詳盡說明判例法。由該等判決而產生的，是未遂罪的各種定義，而這些定義並非完全一致。法律將介入點定於超乎純粹準備行為以外的行為。此外，若某人已盡其所能去完成他意圖犯的罪，他顯然便要對未遂罪負責。由準備行為開始，以至最後行為之間的行為，而最後行為是被告完成實質罪行之前能力所及的，都可構成未遂罪罪責。

4.5 普通法在界定犯罪行為方面存在種種困難，但相對來說，有關心態的定義，卻漸趨明確。普通法強調未遂行為是有目的的行為，並規定須“證明有特別意圖，亦即被告人意圖犯罪的決定，而這就是他被指控的未遂罪，也是他能力所及的罪行²”。已完成的罪行，一般是刻意作惡或罔顧情況而犯的。純粹罔顧情況的行為，並不需負未遂罪責任。

¹ 普通法中的串謀罪及煽惑罪仍保留該辯護理由，這樣的情況被著名評論者指為“荒謬”：見法典草案報告書第 13.50 及 13.51 段。

² *R v Mohan* [1976] QB 1，第 11 頁（據 James LJ 所說）。有關意圖觸犯有後果責任的罪行，請同時參看 *R v Lau Sai-wai* [1985] HKLR 423。

現行的法例

未遂罪的犯罪行為

4.6 本港方面，有關未遂罪犯罪行為構成要素的重要判例，見於上訴法院對 *R v Chan Kwong and another* 一案³ 的判決。上訴人是原來三名被告中的兩人。他們說服了 Y 參與他們的計劃向 L 行騙。主審法官發覺該計劃實際是為騙 Y 而設的。計劃的其中一部分是向 Y 傳授騙術並要他下注。Y 起疑心，遂通知警方。警方隨即監察事情的發展。當 Y 告知首被告他有足夠的款項後，他們便一起前往他的工作地點，依計行事。警方於是插手干預。首被告在途中被捕，而次被告及第三被告則在 L 的工作地點被捕。警方並在該處搜獲賭具。第二及第三被告對意圖在賭博中作弊的判罪提出上訴。在有關上訴中出現兩個問題：控告犯未遂罪的接近程度判斷準則為何，及這些行為的接近程度是否足夠？

4.7 上訴法院由副庭長楊鐵樑法官宣判。他注意到普通法定下了兩項看來並不不同的判斷準則。首項見於 *R v Eagleton* 一案⁴，而較後出現的判斷準則較為寬鬆，見於 *Davey v Lee* 一案⁵。

4.8 在 *Eagleton* 一案中，Parke 男爵所作判決有關部份，有時被稱為“最後行為”判斷準則：

“單單犯罪意圖，並不構成罪行。某種行動是必需的，而我們不認為所有以犯罪為目的的行為都是可予起訴的。間接導致犯罪的行為，不可被視作意圖犯罪，但直接有關的則可。在此案中，被告人存心欺詐，濫開帳目。倘該筆帳目記入救濟官的戶口後，被告人須採取任何進一步行動支取款項，如開立另一戶口或向委員會出示收據，我們當會認為從與救濟官的帳目來往中取得信貸與取得款項的接近程度並不足夠。但據該案的案情陳述，被告人根本無須再有其他行為。該行為全由被告本人作出，是以發給款項為目的的最後行為，因此應作未遂罪論”⁶。

此判決與 Parker C J 在 *Davey v Lee* 案中判決大不相同：

“關於怎樣才構成未遂罪，權威言論有多種不同說法。我本人較喜歡採用 Stephen 編著的‘刑法文摘’（第 5 版）第 50 篇所載的定義：‘犯罪的未遂行為是刻意為了犯某罪行而做的行為，而如果罪行不受阻撓，這就成為實際構成該罪的一連串行為之一。’大體而言，這種說法似是正確的，但對界定該連串

³ (1987) HKLR 756.

⁴ (1855) 5 Dears CC 516.

⁵ (1967) 51 Cr App R 303.

⁶ (1855) 5 Dears CC 516，第 538 頁。

行動開始的時間並無幫助。正如 Stephen 所說，這要視乎每一案件的事實而定。Archbold 的‘刑事訴訟及其他’一書最近一版（第 36 版）第 4104 段，提出了一個有用的定義：‘要是該犯人作了某項行為，而該行為是犯某一罪行的一個步驟，且該步驟是與犯該罪有直接而非間接關係的，加上做出該行為除了為犯該罪行外就不可能有任何其他目的，那麼構成未遂罪所需的犯罪行為便已完成。’”⁷。

4.9 在 *R v Chan Kwong and other* 一案中，上訴法院認為並沒有“最後行為”判斷準則這樣的一個判斷準則，而 Parke 男爵描述最後行為的重要性時所說的一番話應視為一項原則的說明，與 *Davey v Lee*⁸ 案所闡明者相似。上訴法院將此判斷準則應用於有關證據上，裁定並無證據證明被告人的所作所為足以構成未遂罪。

4.10 *R v Chan Kwong and another* 一案的判決，使人對 *DPP v Stonehouse* 一案⁹ 所闡述的所謂“最後行為”判斷準則及該判斷準則是否適用於本港的情況，產生懷疑。在該案中，Lord Diplock 將 *Eagleton* 案中的判斷準則理解為“罪犯必須採取了破斧沉舟的行動”¹⁰。

4.11 儘管上議院在 *DPP v Stonehouse* 一案中的裁決使人繼續對 *Eagleton* 一案的判斷準則的正確解釋存疑，但對某些別的事情卻能加以澄清。在該案中，被告人在英格蘭購買了人壽保險，然後假裝溺斃，以便妻子受益，而妻子對計劃是不知情的。他在美國假裝死亡，然後消失。若非保險公司付款給他妻子前他被人發現，整項罪行就會是他透過假裝溺斃，以不誠實及欺騙的手段令妻子取得保險金¹¹。在維持對他的未遂罪判罪時，上議院清楚指出：

- (a) 未遂行為即使尚有一項行為要由一不知情的人去進行，仍可算是已經完成，在這案中，尚待完成的行為就是依據保單要求補償；
- (b) 即使被告人是在司法區外圖謀達成在司法區內犯罪，祇要他的行為會在司法區內造成效果，則雖然該等行為全都在國外進行，亦足以構成未遂罪。在這案中，有關效果就是透過傳播媒介將假裝溺斃的消息傳達給被告的妻子¹²；及

⁷ (1967) 51 Cr App R 303, 第 305 及 306 頁。

⁸ 上訴庭副庭長楊鐵樑法官信賴 Lord Hailsham 在 *Haughton v Smith* [1973] All ER 1109 一案第 1114 頁中對未遂罪犯罪行為的分析：“可賴以構成未遂罪的行為，不得僅是觸犯完成罪行的準備行為，而須與完成罪行有相當關係，該種關係在 *R v Eagleton* 一案中被指為‘接近’已完成的罪行，而在 *Davey v Lee* 一案中，則被指為‘直接而不是間接’與已完成的罪行有關”。

⁹ [1978] AC 55.

¹⁰ [1978] AC 55, 第 68 頁。

¹¹ 違反《1968 年盜竊罪法令》第 15 條。《盜竊罪條例》（第 210 章）第 17 條載有相似的罪項。
¹² Smith 及 Hogan (op cit, 第 316 頁) 對“效果”是否相關提出疑問，並且不明白如果被告人在海中獲救，並在英格蘭有人報導其死訊之前自行招認，為何後果便會不同。他們引述 *Somchai Liangsiriprasert v United States Government* ((1991) 92 Cr. App. Rep 77) 一案的附帶評語，該段評語

- (c) 究竟有沒有證據證明可構成未遂罪，是由法官判定的，但是否接納其為構成未遂罪，則往往由陪審團決定¹³。

4.12 近代的判例清楚表明，無論是被形容為“接近行爲”（*Eagleton*）或是“直接而非間接與已完成的罪行有關的行爲”（*Davey v Lee* 案），某種不僅是準備觸犯那罪行的行爲總是要有的。此外，如被告人已盡其所能，他就是意圖犯罪，這點亦十分清楚¹⁴。剩下來的問題就是這是否構成未遂罪的必要或足夠要素。要是 *Davey v Lee* 案是有效的法律，那麼它就在接近程度方面加入一項要求，就是該行爲必須是明確的。

4.13 犯罪行爲的定義存有疑問，表示較早期的判例價值不大。以 *R v White* 一案¹⁵ 為例，雖然被告人可能打算再下毒，而且亦可能需要再下毒才足以致命，但在該案中，他祇下了一小劑毒藥便被認為謀殺未遂。下該劑毒藥絕非被告人能力範圍內最後的行爲。至於該行爲是否明確，亦是可爭議的。

4.14 在結束有關犯罪行爲的討論前必須指出，有些十九世紀的判例認為，預備行爲亦有可能構成未遂罪又或是可公訴的預備行爲¹⁶。這些判例現應視為不可靠，雖然在一近代判決中仍有採用這些判例¹⁷。

未遂罪的犯罪意圖

4.15 根據普通法，未遂罪除了要有犯罪行爲外，亦需同時有犯罪意圖。犯罪意圖是犯該罪的意圖，即使該罪本身無須有意圖這樣嚴重的心態亦可作出。因此，雖然謀殺的犯罪意圖是殺人或引致嚴重傷害身體，但要控以謀殺未遂，則非要有殺人的意圖不可¹⁸。如果某項罪行可以是刻意干犯或罔顧情況而干犯的，要支持有關的未遂罪指控，就必須證明“有犯罪的決定，而干犯這罪是被告人能力所及的，這也就是他被指控的未遂罪，不論他是否希望達到這樣的結果”¹⁹。在普通法中，未遂罪大概是需要證明意圖的，即使有關罪行本身是一項有後果責任的罪行²⁰。

指出如果有人身在外國而意圖在英格蘭犯罪，雖然在該司法區內並無明顯的行爲作出，但亦可予公訴。

¹³ 見 *DPP v Stonehouse* [1978] AC 55, 第 94 頁 Lord Keith 所說：“在陪審團有權定罪的每一訟案中，將法律應用於實際情況上是陪審團的責任，而不是法官的責任”。

¹⁴ 很難想像‘最後行爲’理論如何能通用於某些罪項，作為必需的要素，例如作為強姦未遂罪的必需要素。為此，同時亦因為有太多本該受罰的人可能因此而得脫身，英格蘭法律委員會的未遂行爲及不可能性與未遂罪、串謀罪及煽惑罪的關係報告書（1980 年第 102 號報告書）的作者，拒絕以該理論作為未遂罪判斷準則的依據（見 2.25 段）。

¹⁵ [1910] 2 KB 124.

¹⁶ 例如 *R v Fuller and Robinson* (1816) Russ 及 Ry 308, *Dugdale v R* (1852) 1 E 及 B 435。

¹⁷ 在 *R v Gurmit Singh* [1966] 2 QB 53 一案中，McNair 法官裁定，指稱被告非法取得上有‘Magistrate First Class Jullundur’字樣的膠印，蓄意用以偽造文件，意圖詐騙的指控並非未遂行爲，而是可公訴的準備行爲。

¹⁸ *R v Whybrow* (1951) 35 Cr App Rep 141.

¹⁹ *R v Mohan* [1976] QB 1, 第 11 頁。

²⁰ 見 *Gardner v Ackroyd* [1952] 2 QB 743。

4.16 與未遂罪的後果有關的意圖，必須加以證明，這一點雖然已相當清楚，但關於可能構成某罪的細節，必須證明知情的程度仍未完全確定。在 *R v Pigg* 一案中²¹，英格蘭上訴法院假定某人試圖與婦女性交，而罔顧其同意與否，便是犯了強姦未遂罪。

4.17 在本港，有關未遂罪的犯罪意圖並非完全受普通法的規限。《釋義及通則條例》（第 1 章）第 81 條對有關情況作出了修訂。第 81(1)條訂明：

“任何條例的條文如訂出罪行或達致訂出罪行，須當作包括以下一項條文，此條文訂定企圖犯該罪亦構成罪行，並可用處理及懲罰犯該罪行的同樣方式來處理及懲罰，一如已犯該罪。”

第 81(3)條又訂定：

“本條並不影響普通法中有關犯罪企圖的法律。”

4.18 上訴法院在 *R v LAU Sai-wai* 一案中²² 對上述兩款條文的解釋是：第 81(1)條的“處理”，不單是指程序上的推進，例如對審訊形式的處理。除已有明文規定的懲罰以外，它更包含對整件案件的處置的意思。此外，第 81(3)條又指出意圖犯成文法罪行與意圖犯普通法罪行兩者之間的分別²³。根據這樣的分析，法院認為，某成文法罪行如屬有後果責任的罪行，便無須證明有犯罪意圖也可確定意圖犯該罪。這顯示對意圖犯普通法罪行的有關犯罪意圖的規定，是依循普通法中有關須有特別意圖的規定，而意圖犯成文法罪行，則須證明有完成該罪意的意圖。

未遂罪、不可能性及有條件的意圖

4.19 正如前面各章所闡釋，未遂罪可用不可能性這點作辯護，這樣的辯護理由涉及未遂行為時，特別是意圖盜竊，就有不少問題。遇上涉及意圖從空的口袋、車輛及房屋盜竊的指控，有關未遂罪的法律就顯得問題重重。與不可能性的辯護理由有關的，是一項涉及有條件的意圖的見解。根據該見解，當賊人察看車內貨物或內載物品，或在屋內搜索，企圖盜取他認為有價值的物品時，“有條件的意圖”是不足夠的。下列各段研究以不可能性作為辯護理由及有條件的意圖這概念兩者的演變，以及司法界為收窄該等範圍而作的努力。

4.20 根據 *R v Ring, Atkins and Jackson* ²⁴ 一案，意圖從空的口袋中盜竊是可以入罪的。在該案中，起訴書指稱被告等意圖向身分不詳的受害人盜竊。

²¹ [1982] 74 Cr App R 354.

²² [1985] HKLR 423.

²³ 法院的推論似乎會有問題。凡意圖犯罪，無論意圖犯的罪是成文法或普通法罪行，均屬普通法罪行（請參看 *Archbold*（第 40 版）（1979）第 4100 段）。這個觀點與 1981 年法令第 6 條有關撤銷普通法的條文相符。第 81(3)條的目的是保留普通法的概念，而不是要區分成文法與普通法上的罪行。

²⁴ [1892] 61 LJMC 116. 下稱 *Ring*。

控方的證據純粹以警方所見為依據，就是該三名被告人在身分不詳的受害人的口袋中探索。控方並無直接證據證明受害人的口袋中有任何物品。此判例為關乎意圖盜竊的指控提供指引，至今已逾八十載。

4.21 在 *R v Easom* 案中²⁵，被告人在劇院檢起一女裝手袋後，翻查內裏的物品，然後把手袋放回原處，並無取去任何物件。由於他並無企圖永久取去物主的物品，故而被撤銷有關盜竊手袋及手袋內指定物品的判罪。並且，未遂罪（這或可作為變通裁決）這個概念亦隱含以下意思，就是該人行事時是刻意作其企圖作的行為。因此，未遂罪的犯罪意圖基本就是已完成的罪行的犯罪意圖。在此情況下，由於被告人並無企圖永久取去物主的物品，根據上述起訴書是不能正確判定盜竊未遂罪的²⁶。

4.22 在 *Haughton v Smith* 一案中²⁷，警務人員截停一輛貨車，發現裏面滿載偷來的肉食。他們扣留了司機及有關貨物，但該等貨物其後轉為合法管有，因此不再是贓物。在警方監視下，該貨車獲准繼續前進，以便找出最終的接贓者。當貨車在一服務處停下時，被告人即連同其他人協助分配該等肉食。上訴法院決定撤銷被告人有關處理贓物的判罪，而上議院的法官亦贊同這項決定。任何事情祇要不是犯法行為，則即使最後成事，在進行該事過程中所採取的各個步驟，亦不能被視為圖謀犯罪²⁸。*Haughton v Smith* 一案的判決，使人對 *Ring* 一案產生懷疑，因為為確立 *Ring* 一案的原則而被推翻的判例，在上議院法官的裁決中，又再獲贊同²⁹。

4.23 在 *Partington v Williams* 案中³⁰，被告人從僱主的抽屜取走錢包，並察看裏面的物品，企圖盜取錢包內可能載有的金錢。雖然錢包內並沒有錢，她仍然被判盜竊未遂。但英格蘭分區法院引用 *Haughton v Smith* 一案中法官所闡明的廣泛原則，撤銷此判罪。

4.24 *R v Lee Shek* 一案³¹ 是本港涉及不可能性的辯護理由的重要判例。在該案中，上訴法院對一名扒手盜竊未遂的判罪維持原判。該扒手被警方看到伸手入三名男子的口袋中。在審訊中，並無證據證明受害人的口袋內是否載有任何可被盜竊的物品。上訴法院不得不根據 *Haughton v Smith* 及 *Partington v Williams* 兩宗案件的判決，重新研究 *Ring* 一案的判決。無論是 *Huggins J A* 的判決抑或是 *Pickering J A* 的判決，均認為毋須判定 *Haughton v Smith* 一案

²⁵ [1971] 2 QB 315.

²⁶ [1971] 2 QB 315 第 320 頁，據在上訴法院作出判決的 Edmund Davies LJ 所述。有關判決看來是建議若遇上 *Easom* 一案一類的情況，應仿效 *Ring* 一案的做法，提出有關一般盜竊意圖的指控。

²⁷ [1975] AC 476.

²⁸ “……處理物品而非處理贓物的行為本身並非犯罪行為。我不認為利用簡單的手段，以被告人在處理有關物品時誤信該等物品仍屬贓物為理由，指稱已完成的處理物品行為是意圖處理贓物，就可以把該行為變為犯罪行為。”（據 Lord Hailsham 所說，第 490 頁）。

²⁹ 例如可參閱 Lord Hailsham 在第 495 頁及 Viscount Dilhorne 在第 505 頁所述。

³⁰ (1975) 62 Cr App R 220.

³¹ [1976] HKLR 636.

是否推翻了 *Ring* 一案的決定。該等判決把指控意圖盜取指定財物的未遂罪，跟指控有一般盜竊意圖的未遂罪分別開來：

“在本案中，意圖犯的罪是向某人盜竊，而且可以是從該人的任何口袋、包裹或公事包盜竊。試圖從指明及限定的地點盜取指定的物品，有別於從某人身上盜竊某物品或其他物品，即任何可能找到的物品。前者最多祇能說是屬於不可能犯的圖謀。而後者，以本人之見，則應歸入不成功的圖謀一類”³²。

4.25 在 *R v Hussey* 一案中³³，被告人與另一人企圖進入一車輛內。兩人遇到障礙，即行逃去。車內有一個袋，載有潛水用具。*Hussey* 被控意圖盜竊潛水用具。法官在審訊中指示，祇要被告意圖探索袋內並取走他可能在袋內找到的任何有價值的物品，就足以被判盜竊未遂罪。但上訴法院依據 *Easom* 一案，裁定上述乃錯誤引導³⁴。

4.26 1979 年第 1 及 2 宗案件³⁵ 是英格蘭上訴法院的一項嘗試，目的是對“有條件意圖”的辯護理由所產生的不良影響作出補救。有意見認為，按照《1968 年盜竊罪法令》第 9(1)(a)條的規定³⁶，要是某人以非法侵入者的身分進入樓宇，意圖盜竊，就是犯了爆竊罪。此外，又認為即使證明他並無意圖盜竊任何指定物件，亦不足以作為辯護理由。因此，雖則事實上有關意圖是以在屋內找到金錢為附帶條件，但仍不能使該人有權獲得開釋。同樣的原則及邏輯亦適用於爆竊、盜竊或意圖盜竊。上訴法院補充說，在很多情況下並不適宜提及盜竊或意圖盜竊指定的物件，因而對起訴造成了限制。“如為案件的公平處理而須將訴狀寫得較為不明確……原則上並無理由反對這樣做，例如意圖盜竊車內部分或全部物品或手袋內部分或全部物品”³⁷。因此，英格蘭上訴法院達成的決定與香港上訴法院在 *Lee Shek* 一案中³⁸ 所達成的結論相同。英格蘭方面的決定，對香港來說，是有說服力的。

香港的法律及處理方法

須予考慮的法律程序問題

³² 按 Pickering J A 在 [1976] HKLR 636 第 651 頁所述。*Huggins* J A 在 645 頁亦得出同樣的結論。

³³ (1978) 67 Cr App R 131.

³⁴ Lord Scarman 在 (1978) 67 Cr App R 131，第 132 頁以認許的態度引述 Edmond Davies J 對 *Easom* ([1971] 2 QB 315，第 319 頁)一案的判決的其中一段如下：“在所有盜竊案中，竊取行為必須帶有永久取去物主財物的意圖。被隨便指為‘有條件的’竊取的行為是不能接受的。假使竊取者預算在檢視後若證實財物值得竊取便會取去，但其後卻因發覺該等物品對他來說並無價值而任令其隨時可被物主重新擁有，那麼該竊取者就是沒有盜竊。”

³⁵ [1979] 3 WLR 577.

³⁶ 在香港，近似的條文見於《盜竊罪條例》(第 210 章)第 11(1)(a)條。

³⁷ [1979] 3 WLR 577 第 590 頁。

³⁸ [1976] HKLR 637.

4.27 有關訴訟程序體制，對處理未遂罪，十分適合。《釋義及通則條例》（第1章）第81及82條是有關未遂罪訴訟程序的兩條最重要的條文。第81條訂明：

“(1) 任何條例的條文如訂出罪行或達致訂出罪行，須當作包括以下一項條文，此條文訂定企圖犯該罪行亦構成罪行，並可用處理及懲罰犯該罪行的同樣方式來處理及懲罰，一如已犯該罪。

(2) 凡有人被控犯一項罪行，即使他並無被控企圖犯該罪行，亦可被裁定企圖犯該罪行。

(3) 本條並不影響普通法中有關犯罪企圖的法律。”

第82條訂明：

“(1) 凡條例

(a) 授予權力或委以職責，而該權力或職責須在罪行裁定成立後行使或執行，或須就因罪行而遭羈押的人行使執行；或

(b) 在其他情況下提述罪行，

該權力或職責須當作亦可在以下罪行裁定成立後行使或執行，所提述的罪行須當作包括提述以下罪行——

(i) 企圖犯該罪行；

(ii) 協助、教唆、慫恿或促致他人犯該罪行；

(iii) 串謀犯該罪行；及

(iv) 煽惑他人犯該罪行。

(2) 第(1)款適用於施加罰款以及作出沒收、檢取及搜查的權力，亦適用於取消、暫時吊銷或拒發牌照、許可證或其他授權書的權力及酌情決定權，但本條不得當作授權判處監禁，除非所判監禁是因欠繳憑藉本條可施加的罰款所致。”

4.28 《刑事訴訟程序條例》第51(2)及(3)條訂明，未遂罪可作為指控某一已遂罪的變通：

“(2) 在關乎叛逆罪以外的任何罪行的控告書、檢控書或起訴書審訊中，即使被告人被證明沒有犯該罪，若該控告書、檢控書或起訴書中的指控足以構成另一罪行，或以明示或暗示的方式包括另一罪行，而該罪行又屬主審法院的審理範圍，則被告人可被裁定犯了該另一罪行或犯了特別指控該另一罪行的控告書、檢控書或起訴書中的罪行。

(3) 為執行第(2)款的規定，任何有關某罪行的指控、應視為包括意圖犯該罪的指控；而當某人被控意圖犯罪、襲擊他人或進行犯罪前的初步行為，而非被控以該已完成的罪行時，即使該人顯然犯了該已完成的罪行，亦可被判犯了被指控的罪名。”

未遂罪、初步罪行和間接參與

4.29 普通法確認意圖煽惑³⁹及意圖串謀⁴⁰罪行。但煽惑他人犯未遂罪與串謀犯罪未遂的罪行，則並不適用，原因是它們與已完成的罪行十分接近。看來法例若對協助或教唆他人作某種行為加以懲處，則可提出有關意圖協助及教唆的指控⁴¹。相對來說，普通法中是否有關乎意圖協助及教唆的一段罪行，則成疑問：這樣的指控似太模糊⁴²。另一方面，最近英格蘭的一項判例顯示，普通法中亦有協助及教唆他人犯未遂罪的罪項⁴³。

對現行法律的批評

4.30 一般來說，祇有在證據充分的情況下才會提出未遂罪的檢控。*Davey v Lee*一案的判斷準則並不能提供明確的指引，而唯一較為肯定的規則就是有關“最後行為”的判斷準則。如果指控的未遂罪是普通法罪行，就必須證明有特別的企圖。至於成文法罪行⁴⁴是否亦須有同樣程度的企圖，則成疑問。

4.31 現行普通法中的未遂罪可予批評之處如下：

- (a) 描述可構成犯罪的行為理論多達三、四種。儘管準備行為不足以構成未遂罪，但普通法中卻有（可能有）關乎取得物料以遂犯罪意圖的罪行。我們不清楚究竟 *Eagleton* 一案與 *Davey v Lee* 一案中描述接近程度的陳述是否有實質的分別。後者的判斷準則亦規定有關行為必須明確。若單從表面看 Lord Diplock 在 *R v Stonehouse* 一案中⁴⁵的評論，“最後行為”判斷準則可能祇屬必要而非充分。
- (b) 無論如何，*Eagleton* 一案及 *Davey v Lee* 一案的判斷準則，在實際應用上，作用不大。試考慮以下的情況：暗殺者企圖射殺受害人。他取得步槍、彈藥，跟踪受害人，留意他的習慣，並進行練習。

³⁹ 煽惑似須通訊息。假如通訊失敗，便成煽惑未遂。見 *R v Chelmsford Justices ex parte Amos* [1973] Crim LR 437。

⁴⁰ 在香港，普通法上顯然有這樣的罪行。見 *Mak Sun-kwong and another v The Queen* [1980] HKLR 466。

⁴¹ 見 *R v McShane* (1978) 66 Cr App R 97。在該案中，被告意圖慫恿或促致他人自殺的判罪獲維持。意圖慫恿或促致他人自殺是間接參與的法定形式（《1961年自殺罪法令》第2(1)條）。

⁴² 見法律委員會報告書未遂行為及不可能性與未遂罪、串謀罪及煽惑罪的關係第2.123段。

⁴³ *R v Dunnington* [1984] QB 472。

⁴⁴ *R v Lau Sai Wai* [1985] HKLR 423 一案似乎會受駁斥。

⁴⁵ 見 [1978] AC 55 第 68 頁：“罪犯必須採取了破斧沉舟的行動”。

當他對自己準備工作感到滿意時便決定行事，並作埋伏。他一看
到受害人，就舉槍瞄準。他的指頭扣動扳機，按壓下去，開槍，
但卻未有擊中。我們唯一可以肯定地說的，就是開槍這項最後行
為足以構成未遂罪。

- (c) 由於有關判斷準則難以應用，當局祇能在罪行實際上已達完成階段時，才安全地介入。在某些情況下，市民可能認為被告罪責難逃，但結果卻宣告無罪。市民對“未遂罪”的理解可能與法律有所出入。
- (d) 判斷準則不一致，而應用上又不明確，可能會出現實際情況相似，但判決結果不一的情況。
- (e) 被控未遂罪的人可用不可能性作為辯護理由，或許會引起不公平的情況。某人若基於對事實的錯誤信念而行事，並採取實際行動進行他以為是犯罪的行為，他對社會構成的危險便與成功達成計劃的罪犯無異。
- (f) 不可能性及有條件的意圖的答辯理由，由於與輿情不符，可能有損法律的聲望。目前的解決辦法是將偷取任何有價值的東西的企圖，均指明為盜竊房屋或汽車等裏面全部或部份物品的意圖。但此項辦法祇能在程序上作出補救，而不能實際有效地解決問題⁴⁶。
- (g) 強調意圖犯罪的目的，規定行為者必須有特別的企圖，是普通法的宗旨，而上訴法院在 *R v Lau Sai Wai* 一案中⁴⁷ 的判決，與上述宗旨有所矛盾。

《1981 年未遂罪法令》

4.32 1980 年 6 月，英格蘭法律委員會發表未遂行為及不可能性與未遂罪、串謀罪及煽惑罪的關係（下稱“未遂行為報告書”）。報告書總結由 1968 年展開的工作。工作的內容涉及廣泛的諮詢，並包括發表工作文件⁴⁸。未遂行為報告書提出多項建議，更擬備法例草案，將該等建議納入其中。該草案成為《1981 年未遂罪法令》的基礎⁴⁹。

未遂罪的定義

⁴⁶ Smith 及 Hogan (op cit, 第 290 頁) 認為上訴法院對 1979 年第 1 及 2 宗案件 [1980] QB 180 的解決方法不合理。盜竊全部或任何物品的一般意圖定必包括盜竊其中指定的物品的意圖，但若指明該等物品，就會導致無罪釋放！Smith 及 Hogan 認為這是“荒謬和無價值的區分”。

⁴⁷ [1985] HKLR 423.

⁴⁸ 1973 年發表的工作文件第 50 號 初步罪行：串謀、未遂行為及煽惑。

⁴⁹ 1981 年的法令又廢除了《1824 年流浪罪法令》第 4 條的遊蕩罪，代之以干擾車輛罪（載於第 9 條）。香港本身的遊蕩罪法律隨着一份法律改革委員會報告書的公布而已予修訂，即在 1992 年制定了《刑事罪行（修訂）（第 2 號）條例》。

4.33 1981 年法令第 I 部轉載於附錄(xi)。普通法中的未遂罪現已廢除⁵⁰。根據該法令，一項行為，如果“超乎僅是準備觸犯那罪行的行為”，就可以構成未遂罪（第 1(1)條）⁵¹。在有關犯罪行為的建議中⁵²，未遂行為報告書的作者表示，以他們所見，要擬備任何“神奇的公式”，足以準確界定未遂罪的構成要素，是不可能的事。某一程度的不明確性必然會存在。祇有以接近程度為依據的判斷準則所得出的結果是可以接受的，原因是該項方法具靈活性。此外，遇有某些取決於程度上的細微分別的個案，則案中的行為是否足以構成未遂罪的問題，就適宜留待陪審團斷定。

4.34 至於如何界定犯罪行為最為合適，未遂行為報告書的建議是“任何行為若是以犯意圖犯的罪為目的，而且已超乎僅是準備行為。”⁵³。不足以構成未遂罪的準備行為包括藏有用以犯企圖犯的罪的工具，或探察意圖犯的罪的預期犯罪地點等⁵⁴。

4.35 建議的定義含意廣泛，旨在涵蓋下列兩類情況⁵⁵：

- (a) 某人已採取了一切他認為是必須的步驟去犯罪，就如當某人向另一人開槍但未有擊中的情況；及
- (b) 某人須採取若干進一步步驟去完成罪行，假定他具有所需的心態去犯罪，例如被告人已舉槍瞄準，但還沒有按動扳機。

4.36 最近英格蘭上訴法院在 *R v Jones (Kenneth Henry)* 案⁵⁶ 的裁決，說明 1981 年的法令實際上如何發揮作用。被告人將上好子彈的獵槍指向另一人，一面說着“你不會喜歡這個”之類的話。但預期的受害人抓住槍嘴，經過一番博鬥後，終於將被告人的獵槍打落。獵槍被檢回時仍然扣有安全扣，受害人也不知道 Jones 究竟有沒有把指頭放在扳機。結果 Jones 被控謀殺未遂。在檢控結束時，被告人的代表律師代被告人提交辯護詞，辯護被告人還須作三項行為，才算完成整項罪行，就是：除去安全扣，將手指放在扳機上，然後拉動扳機。然而，辯護未有成功，Jones 終於被判有罪。他的代表律師在上訴時重覆辯護詞的內容，實際上是用“最後行為”判斷準則辯論。結果上訴被駁回。上訴法院認為 1981 年的法令是成文法典，而正確的做法是首先研究成文法上的用字的自然含義，而不是從較早的判例法中查索以往的判斷準

⁵⁰ 1981 年法令第 6(1)條。該法令於 1981 年 7 月 27 日獲得御准，1981 年 8 月 27 日生效。該法令又取消了有關取得物料作犯罪用途這項普通法罪行（見 *R v Gurmit Singh* [1966] 2 QB 53）。

⁵¹ 在某些罕有的情況下，不作為可構成普通法上的未遂罪，見 Darling J 在 *R v Gibbons and Proctor* (1918) 13 Cr App Rep 134 一案中所述。究竟不作為可否構成第 1(1)條內的行為，仍有待確定。在法律委員會的法典草案中，如意圖犯的罪可以透過不作為來犯，則‘行為’亦包括不作為：第 49(3)條。見法典草案報告書第 13.46 段。

⁵² 2.45 至 2.49 段。

⁵³ 2.49 段。

⁵⁴ 2.46 段。

⁵⁵ 未遂行為報告書第 2.47 段。該報告書作者得出的結論是不宜作出任何較對普通法的合理解釋更為複雜的建議。

⁵⁶ [1990] 1WLR 1057.

則。某人作出了一項“超乎僅是準備”觸犯整項罪行的行為，但這並不是他能力範圍內的最後行為；主審法官在決定是否向陪審團撤銷謀殺未遂的控罪時，須先決定是否有足夠的證據讓一個合理的陪審團在正確的引導下斷定有關行為是否超乎僅是犯罪的準備行為。在此案中，法官將事情交由陪審團決定，是適當的做法。

未遂罪的犯罪意圖

4.37 根據該項法令，未遂罪所須有的犯罪意圖是犯該罪的意圖⁵⁷。這是遵照法律委員會建議對 *R v Mohan* 一案⁵⁸ 的裁決賦予法定效力而訂定的。

4.38 某些罪行規定在犯罪行為中須有某些細節，作為要素；第 1(1) 條可能會改變關於這些罪行的未遂罪法律。其中一個例子就是強姦。該罪規定受害人在進行性交時必須是不願意的。*R v Pigg* 一案⁵⁹ 屬普通法訟案。在該案中，雖然被告人純粹是罔顧該婦人是否抗拒性交，但上訴法院仍認為應判定有罪。

4.39 在 *R v Khan and others* 一案中⁶⁰，英格蘭上訴法院根據 1981 年的法令得出相同的結果，但卻要將強姦罪當作特別案件處理：

“強姦罪與強姦未遂罪兩者的唯一分別，就是在強姦罪中有性交發生，而在強姦未遂罪中卻沒有，不過卻必須有超乎僅是性交準備行為的某些行為。這樣看來，在強姦及強姦未遂案中，被告的企圖是完全一樣的，而犯罪意圖亦相同，那就是企圖性交，加以被告亦知道又或者罔顧該婦人是不同意性交的。企圖達致罔顧的心態的問題並沒有出現。有關企圖所牽涉的是實際的活動；而被告人的心態則相同。一個人不會罔顧情況進行性交，更不會罔顧情況企圖進行性交。強姦及強姦未遂案中出現的罔顧情況的問題，與被告的實際行為無關，而祇與他在進行性交或意圖進行性交時的心態有關⁶¹。”

4.40 第 1(2)及(3)條取消了不可能性的辯護理由。第 1(3)條頗為含糊⁶²，致使上議院在 *Anderton v Ryan* 一案中⁶³ 犯錯，部分恢復接納不可能性作為辯護

⁵⁷ 1981 年法令第 1(1)條。

⁵⁸ [1976] QB 1. 見未遂行為報告書第 2.14 段。

⁵⁹ [1982] 74 Cr App R 354.

⁶⁰ [1990] 1 WLR 813.

⁶¹ [1990] 1 WLR 813，第 819 頁（據 Russell L.J. 所說）。

⁶² 據 Smith 及 Hogan 指出（op cit，第 320 頁），第(3)款是為防避下列爭論而設的：

(i) D 相信有關物品為贓物而意圖處理部分物品；
(ii) 該等物品並非贓物；
(iii) 因此，D 並非意圖處理贓物。

⁶³ [1985] 1 AC 560.

理由。但不久他們便在 *R v Shivpuri* 一案中⁶⁴ 自行矯正，推翻了 *Anderton v Ryan* 一案的裁決。

4.41 因此，若 *Haughton v Smith* 一案的事情重演，對於接贓的指控便無可抗辯。取消不可能性的辯護理由可能間接減低有條件的意圖的重要性。即使口袋、汽車或建築物內空空如也，小偷亦應以意圖盜竊任何有價值的物件而被定罪。在 *R v Easom* 一案中⁶⁵，法庭亦提出了一個例子：不誠實的揀信員檢起一疊信件，意圖偷竊當中的掛號信。他發覺其中並無掛號信，便將信件放回原處。據 Edmund Davies J 所說，他並沒有偷去任何東西⁶⁶。但根據英格蘭的法律，他現在就會是犯了盜竊掛號信件未遂罪⁶⁷。

可能圖謀的罪項

4.42 第 1(4)條闡明，隨着普通法中未遂罪的廢除，將不可能再有意圖串謀、意圖協助及教唆他人犯罪⁶⁸，或意圖犯刑法法令第 4(1)及第 5(1)條⁶⁹項下罪行的情況。遵照法律委員會在一份有關企圖妨礙司法公正行為的報告書內提出的建議，意圖協助犯罪者的罪名也告廢除⁷⁰。

4.43 普通法顯然並不認為意圖觸犯純屬即決罪行的未遂行為是犯罪行為。第 1(4)條清楚闡明未遂罪仍然祇適用於公訴罪。但這並不表示意圖犯公訴罪的情況不可以循簡易程序審判⁷¹。未遂行為報告書（第 2.105 段）曾建議把犯即決罪行未遂視為犯罪。某一罪行純屬即決性質並不表示該罪並不嚴重。並無理由非要使未遂罪不得用於一切可以簡易程序審判的罪行不可。

有關法律程序及其他條文的適用範圍

4.44 第 2 條是關於法律程序的。該條嚴格依循未遂行為報告書的建議及報告書附錄內法律委員會擬備的未遂罪條例草案第 2 條⁷²。未遂罪與既遂罪的處理並無兩樣。

其他法例內有關未遂罪的條文

4.45 第 3 條確保第 1(1)條所載未遂罪的定義，以及廢除不可能性辯護理由的規定，同樣適用於其他法例內各項法定未遂罪的條文⁷³。

審訊及罰則

⁶⁴ [1987] 1 AC 1.

⁶⁵ [1971] 2 QB 315.

⁶⁶ [1971] 2 QB 315，見 319 頁。

⁶⁷ 見 Smith 及 Hogan，op cit，第 308 頁。

⁶⁸ 協助及教唆他人犯罪未遂仍屬犯罪。見 *R v Dunnington* [1984] 2 WLR 125。

⁶⁹ 這些罪項對協助犯罪者或隱瞞罪行加以懲處。《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 90(1)及 91(1)條載有相似的罪項。

⁷⁰ 見未遂行為報告書第 2.124 段。

⁷¹ 見第 4(1)(c)及 4(2)條。見未遂行為報告書第 2.102 至 2.105 段。

⁷² 見第 2.101 至 2.119 段。

⁷³ 例如，根據《1981 年野生動物及郊野法令》第 18(1)條規定，任何人士企圖犯該法令條文項下的罪行就是有罪，並可用懲罰犯該罪的同樣方式來懲罰。

4.46 第 4 條是關於未遂罪罰則的。一如預料，未遂罪的最高刑罰與既遂罪相同⁷⁴。

《1981 年未遂罪法令》可否作為香港的模式？

4.47 1981 年法令是邁向刑法編纂這個最終目標的其中一步，這是它的主要優點。法令使有關法律更易應用。

4.48 1981 年法令亦使有關法律在運作上更為一致。此後，再也不可能發生一個法庭依據 *Davey v Lee* 一案採用接近程度判斷準則，而另一法庭則要求控方證明被告人已做了他能力範圍內所能做的一切。

4.49 關於犯罪行為，第 1(1)條所載的定義不會對現行法律及其運用方法有何重大改動。究竟指稱的行為是否足以構成未遂罪，始終都是事實問題，須由陪審團決定。在下述情況下，陪審團有作出相反裁定之虞或陪審團之間會出現不能接受的分歧：

- (a) 被告人顯然已盡其所能犯罪⁷⁵；
- (b) 在法官必須就接近至那一程度才足以構成未遂罪這問題上向陪審團作出指示時，這個法令幫助不大。

4.50 部分被諮詢者認為 1981 年法令內的定義流於空泛。一名被諮詢者希望有別的定義提出以供考慮，而兩名被諮詢者更建議須進一步考慮此事。

4.51 根據 1981 年法令所下的定義，犯罪行為就是“超乎僅是準備”觸犯那罪行的行為（第 1(1)條）。部分被諮詢者認為此定義含糊不清，是可以理解的。儘管該定義明顯未夠精確，但英格蘭法律委員會卻沒有對該定義提出任何重大的改動⁷⁶。未遂行為這個概念很難說明，而我們亦找不到任何別的更好的定義。我們認為 1981 年法令第 1(1)條的定義提供了一個可行的解決辦法，因此我們建議採用。我們不會否認仍有改善的餘地，鑑於日後仍有進一步的研究，而英格蘭及其他司法區方面亦續有發展，可能在一定的時候就會定出一個更明確的定義。不過，1981 年法令的制定對現行法例來說是有明顯的改善，這一點我們認為是毫無疑問的。

4.52 法令對犯罪意圖的規定與普通法中的規定不盡相同。對於那些部分須由細節構成的既遂罪，若被告人罔顧這些細節，疑問就會繼續存在。

⁷⁴ 第 4(1)(b)及(c)條。第 4(1)(a)條的罪行屬例外情況，該等罪項的罰則已由法例訂明。

⁷⁵ 法律委員會已預期有此反對意見並反駁說，祇要找出爭議問題所在，並就有關證據作出評論，必要時更可以強硬的語氣評論，便能避免有關危險。見 2.51 段。

⁷⁶ 見法典草案報告書第 13.43 段。英格蘭法律委員會提出的唯一實質改動，就是以“可公訴”一詞直接指出那一類是 1981 年法令第 1(1)條所適用的罪項。

4.53 就我們的報告初擬提供意見的其中一名人士建議，對於那些構成要素包括某些特殊細節的罪項，罔顧該等特殊細節當足以構成未遂及串謀罪的犯罪意圖。我們認為此建議優點甚多。

4.54 在 *R v Pigg* 一案中⁷⁷，法庭在《1981 年未遂罪法令》實施後作出一項有關普通法的決定，基於被告罔顧受害人是否同意性交，法庭審理上訴時維持強姦未遂的原有判罪。此項決定其後在英格蘭引發爭論，而當中所涉及的原則獲得支持，那就是：要是罔顧情況足以構成實質犯罪，那麼亦當足以構成成文法上的未遂罪。英格蘭法律委員會贊同此論點，在法典草案中提出第 49(2)條⁷⁸。英格蘭法律委員會認為此原則將可保護可能受害人，免遭醉酒或暴力犯罪者傷害。

4.55 我們贊同英格蘭法律委員會的意見，認為若罔顧情況足以構成實質犯罪，那麼亦當足以構成未遂罪的犯罪意圖。英格蘭法律委員會又認為，若此原則對未遂罪來說是合理的，則應同樣適用於串謀罪才算一致⁷⁹。該委員會因而建議法典草案第 48(2)條應將此原則加入串謀罪內。關於這點，我們亦同意英格蘭法律委員會的看法。

4.56 我們建議，要是某罪的構成因素包括某些特殊細節，罔顧該等特殊細節就應足以構成串謀或未遂罪。為此，我們建議在擬編纂的小法典內納入與法典草案第 48(2)及 49(2)條相符的條文。

4.57 對於廢除不可能性的辯護理由，本港的執業律師不會有太多人感到惋惜。正如在前面數章所闡釋，這個辯護理由使原本被視為對社會構成危險的人得以開釋，因此在實際應用方面遭人反對。調查人員的意見認為它限制了警方在某些秘密行動中的作用，若與有條件的意圖這個辯護理由配合運用，更可能使法律蒙羞。就我們的報告初擬提供意見的人士大多數都同意廢除不可能性的辯護理由。我們因此建議未遂案中不可能性的辯護理由應予廢除。

4.58 從法律程序的角度看，1981 年法令並未對英格蘭的法律作出重大的改動。香港法律與英格蘭及威爾士法律的分別，主要在於以簡易程序審訊的罪行方面。在香港，意圖犯任何罪均屬犯罪⁸⁰。我們認為並無任何理由非要使未遂罪不得用於即決罪行不可，事實上罪行屬即決性質，亦不一定表示該罪並不嚴重。因此我們會建議，在 1981 年的法令編入建議中的小法典時，1981 年法令第 1(4)條應予修改，使未遂罪同時適用於以簡易程序審判的罪行。

⁷⁷ [1982] 74 Cr App R 354.

⁷⁸ 見法典草案報告書第 13.44 及 13.45 段的討論。

⁷⁹ 見法典草案報告書第 13.26 段。

⁸⁰ 《釋義及通則條例》（第 1 章）第 81 條。

4.59 法律委員會在重新考慮意圖串謀罪的廢除後，在法典草案中再予引入⁸¹。意圖協助及教唆罪則被認為過於模糊，沒有理由予以保留⁸²。依循法律委員會在一份涉及妨礙司法公正行為的罪行的法典報告書中提出的建議，與協助犯罪者有關的各項罪行亦告廢除⁸³。但香港方面並無相應的行動。

4.60 雖然有部分被諮詢者贊成廢除意圖串謀罪，但其他被諮詢者卻贊成予以保留。我們頗贊成保留這罪項。由於我們建議保留煽惑串謀罪，為求一致起見，我們亦有必要作出同樣的建議，保留意圖串謀罪。對於這樣的控罪，英格蘭法律委員會引用了一個很好的例子。在該例子中，D 與 E 同意犯某罪，而 E 因是警方線人，故設法避免該罪的觸犯。由於 E 並沒有所需的意圖，故此並未組成串謀。不過，D 已盡其所能去串謀，且確有所需的意圖。在此情況下，D 意圖串謀，是沒有理由不成立的。⁸⁴

4.61 因此我們建議小法典不應採納 1981 年法令第 1(4)(a)條，以便保留意圖串謀罪。至於意圖協助及教唆罪，我們同意英格蘭法律委員會的看法，認為該罪項過於含糊，沒有理由予以保留。我們建議意圖協助及教唆罪應予廢除（正如 1981 年法令第 1(4)(b)條廢除該罪項一樣）。

⁸¹ 見法典草案報告書第 13.48 段。這與恢復煽惑串謀罪一致。

⁸² 見未遂行為報告書第 2.123 段。

⁸³ 見未遂行為報告書第 2.124 段。

⁸⁴ 見法典草案報告書第 13.48 段。

第 5 章 各項改革方案

5.1 本章探討以前文各章研究過的模式為準的各種改革方案。大致而言，方案有三種：

- (i) 不改動現行法律；
- (ii) 採用以 1977 年法令及 1981 年法令為依據的模式，祇作出為了配合現行程序架構而需要的改動；及
- (iii) 採用以 1977 年法令及 1981 年法令為依據的模式，但同時在適當的地方作出實質改動。這可能包括編纂煽惑罪的法律並以法律委員會的法典草案條文作為模式。

5.2 第一種方案是主張不作改動，但這不意味放棄發掘適合的法例，而祇是不採用英格蘭模式。支持這種方案的最有力論據是：現行法律還算運作良好，所以並不急需改變。持有這種見解的人拒絕接納英格蘭模式，因為在考慮及目前草案所涉及的困難後，認為英格蘭模式所能帶來的實質好處不大。與這種意見相反，執業律師及司法機構清楚表達的傾向，是如果英格蘭模式在改革方面可以帶來整體改善，我們便應追隨。1977 年法令及 1981 年法令證實可行，英格蘭已作出一些立法修訂，以改善這些法令的運作。採用英格蘭模式並不會排除進一步的“細緻調整”。將串謀罪及未遂罪的法律作部分編纂，亦象徵本委員會重視法律編纂，並以此為最高理想。

5.3 第二種方案的優點是確定性。香港會採用一套已付諸實踐的辦法。為配合現行程序架構而作出的重大改動，祇是保留有關條文，准許循簡易程序審判串謀罪，及保留意圖觸犯可循簡易程序審判的罪行；該罪行亦可在裁判法院審理。這個方案可帶來 1977 年法令第 I 部及 1981 年法令所作的部分編纂工作的主要好處，計有：

- (a) 串謀罪的定義強調有關協定須有犯罪目的；
- (b) 撤銷不可能性作為兩項常見初步罪行的辯護理由；
- (c) 未遂罪的定義，可達致連貫性及作為新的起點，以便合理的案例法發展；及
- (d) 英格蘭案例法可再建立直接的相關性。

5.4 第二種方案可予批評之處如下：

- (a) 略去了煽惑罪這相關的初步罪行；
- (b) 這個方案產生“荒謬的情況”，舉例來說，諸多麻煩的不可能性辯護理由在串謀及未遂罪方面已予撤銷，但在煽惑罪方面則仍然保留；及

- (c) 雖然，1977 年法令已將串謀罪的潛在範圍收窄，但仍存的普通法罪項極度空泛，串謀敗壞公共道德便是一個例子。

5.5 第三種方案可容納採用多種不同的方式。現將各種可能的修改由最重要的依次序述如下：

- (a) 根據法律委員會的法典草案第 47 條將煽惑罪法律作部分編纂。作為改革初步罪行的一套辦法而言，這樣可帶來齊一性及連貫性。這雖是冒進的方法，但煽惑罪並不常見，一旦編纂成法典後，如發覺有不足之處，是可以迅速修改的；
- (b) 廢除敗壞公共道德及敗壞風俗的罪行；
- (c) 修改 1977 年法令及 1981 年法令以清楚說明，雖然串謀罪及未遂罪兩者均以意圖作為主要的過錯要素，但假如罪行的構成要素包括特別細節，則串謀犯該罪行或意圖觸犯該罪行兩者的犯罪意圖都是罔顧這些細節的根本存在。法典草案第 48(2)及 49(2)條載有作出這樣修改的模式；
- (d) 在新的法例內保留現行的初步罪行組合，使煽惑串謀罪及意圖串謀罪不會明文廢除。1977 年法令第 5(7)條則已將這兩罪項明文廢除；
- (e) 對有關初步罪行及間接參予罪行組合的現行法律加以確認。因此，協助及教唆煽惑可以是罪行，但煽惑以協助及教唆則不是罪行（第 47(4)條）。第 48(7)及 49(6)條有同樣情況，請參看；及
- (f) 毋需具排斥性的規定。這會容許現行的法定初步罪行與一般初步罪行重疊。法典草案第 51(2)條載有這樣一項條文的模式。

5.6 一些被諮詢者認為，在現行法定初步罪行及法典內任何新訂的初步罪行之間，不應制定具排斥性的規定。我們同意，任何編纂初步罪行的建議內，不應包括具排斥性的規定。否則，正如英格蘭法律委員會所指出：

“……這會讓人有機會提出一些無價值的技術性爭辯，說公訴書控罪或證供披露根據另一條成文法的初步罪行，因此被告人不能被裁定觸犯法典內的有關罪行。具排斥性的規定，我們所能見到的唯一好處，就是該項規定確保國會就另一條成文法項下的罪行所訂的刑罰，不會被法典內相同罪行的刑罰所超逾。”¹

¹ 見法典草案報告書第 13.54 段。

5.7 我們同意英格蘭法律委員會的意見，並且建議在擬編纂的小法典內，不應載有具排斥性的規定，而應採納一些與法典草案第 51(2)條相似的條文。

哪個是最佳方案？

5.8 我們並不認為讓有關法律維持現狀是實際可行的做法，因此我們否決第 5.2 段所述 3 種方案中的第一種，而應選擇第二或第三種方案。以法律編纂為最終目標這種看法深受被諮詢者支持，而我們相信這方面還有很多意見可談。我們亦相信效法看來頗適合香港情況的英格蘭立法先例，當會帶來重大好處。這種看法似乎亦深受法律界的支持。我們認為參照現行英格蘭模式制定法例，好處計有：

- 廢除普通法內串謀進行侵權行為或傷害他人的罪行。這些罪行並不精確。過去香港看來不需要關於這些罪行的法律，預料日後亦毋須引用。有些協議的目標要是由一個人獨自進行，並不算罪行。在這情況下，保留關於協議的罪名，是違反原則的；
- 取消以不可能性作辯護理由。過去，這個辯護理由做成不公平，特別是在未遂罪法律方面。此外如遇案情複雜，這個辯護理由便難以運用；
- 令法律更易於運用和理解，也更為明確。普通法有欠明確，而且甚多矛盾之處。串謀及未遂罪的法律編纂後，法律的運用可以更為一致和合理；及
- 採用英格蘭模式可以恢復受歡迎的判例來源。1977年法令及1981年法令並非十全十美，但卻是運作中的模式，已經實踐和考驗，亦已在必要之處作出修改。

5.9 在第二與第三種方案中作出選擇，不是一件容易的事。第三種方案吸引我們的地方是我們對法律編纂其中一種好處抱有信心：就是易於修訂。如果發覺法典在任何方面有不足之處，可以作出修訂，將它改正過來。法律委員會法典草案的作者所提出的論點，令我們留下印象。我們不會將1977年法令及1981年法令最主要的特色修改，但我們會“加上”法典草案內有關煽惑罪的條文，即第47條。我們知道，這意味採用至今在英格蘭及威爾士仍未實施的法律。不過，以我們所見，法典草案作者的做法基本上妥善。我們認為，為了連貫一致，應一起處理全部三項相關的初步罪行。祇編纂串謀罪及未遂罪的法律而不理會煽惑罪，一定會產生古怪的後果。

5.10 大部分的被諮詢者都明確支持採用第三種方案來進行改革，小部分的被諮詢者則支持採用一套以英格蘭法律委員會法典草案為依據的小法

典。他們認為那是一套統一的法規，可避免英格蘭法令所遇到的問題²。我們並不否認該等英格蘭法例亦有難題面對，但同時亦認為法典草案存在實際的困難。採用英格蘭法例而非法典草案條文的主要優點，在於已有一套判例可供香港的執業律師及法院借鏡。如採用法典條文，則不能恢復判例來源，而需要時間讓判例法發展起來。因此，我們否決全盤採用法典草案中有關初步罪行的條文。

5.11 我們建議採用第三種改革方案：即採用《1977 年刑法法令》及《1981 年未遂罪法令》（經所需的修訂）中與串謀及未遂罪有關的條文，以及關於煽惑罪的英格蘭法律委員會法典草案第 47 條的條文。

² 特別參看上議院於 *R v Anderson* [1986] 1 AC 27 案中的裁決。上議院大法官根據 1977 年法令對串謀罪法律所作出的論據及闡釋受到學者批評。

第 6 章 建議摘要

6.1 在這最後一章，我們會簡述我們就煽惑、串謀和未遂罪這些初步罪行的法律編纂問題所作出的建議。

總論

6.2 我們建議為這三種初步罪行制定小法典，並以關於串謀罪的英格蘭《1977 年刑法法令》、關於未遂罪的英格蘭《1981 年未遂罪法令》及英格蘭法律委員會在英格蘭和威爾士刑事法典報告書內就煽惑罪而制備的法典草案第 47 條為依據（第 5.11 段）。

6.3 對於煽惑、串謀和未遂罪這些罪行，以不可能性作為辯護理由，應予取消（第 2.35、3.33 及 4.57 段）。

煽惑罪

6.4 若要構成煽惑罪，煽惑者必須相信受煽惑者會觸犯那罪，並且做出該實質罪行所要具備的“過錯”（第 2.27 段）。

6.5 *R v Curr* 一案的判例不應保留，而當煽惑行為導致有人觸犯實質罪行時，控方毋須證明受煽惑者在行事時有所需的犯罪意圖（第 2.28 段）。

6.6 煽惑串謀罪應予保留（第 2.31 段）。我們建議在擬編纂的小法典內採用法典草案第 47 條的全部條文（第 2.42 段）。

串謀罪

6.7 串謀罪法律應繼續適用於循簡易程序處理的事項（第 3.7 段）。

6.8 串謀觸犯侵權行為、串謀侵犯（及強行進入及阻留）及串謀傷害這些普通法下的罪行應予廢除（第 3.18 段）。

6.9 根據普通法的一項原則，與自己的配偶不構成串謀。此原則應予保留（第 3.46 段）。

6.10 在串謀罪方面，如串謀的另一方為未滿須負刑事責任年齡的人士或就是罪行的預期受害者，普通法均予豁免。這項豁免應予保留（第 3.50 段）。

6.11 敗壞公共道德的罪行，不論作為串謀控罪或是針對獨自行事的個人，應予取消（第 3.31 段）。我們亦建議取消敗壞風俗的罪行（第 3.32 段）。

6.12 我們因此建議在擬編纂的小法典內採用 1977 年法令中有關串謀罪的條文，但我們在第 3 章內另有建議的情況則除外（第 3.66 段）。

未遂罪

6.13 英格蘭《1981 年未遂罪法令》關於未遂罪的定義，應暫予採納，以待進一步探討及這方面法律的進一步發展（第 4.51 段）。

6.14 如果有關罪行的要素包括特殊細節，則罔顧特殊細節即足以構成串謀罪或未遂罪。在這方面，建議中的小法典應制定一些參照英格蘭法律委員會法典草案第 48(2)及 49(2)條的條文（第 4.56 段）。

6.15 在將英格蘭《1981 年未遂罪法令》納入建議中的小法典時，該法令第 1(4)條應予修改，從而規定，未遂罪也應適用於可以簡易程序治罪的罪行（第 4.58 段）。

6.16 小法典不應採納 1981 年法令第 1(4)(a)條，以便保留意圖串謀罪（第 4.61 段）。

6.17 意圖協助及教唆罪應予取消（一如 1981 年法令第 1(4)(b)條的做法）（第 4.61 段）。

6.18 在建議中的小法典內，不應制定具排斥性的規定，而應制定一條類似法典草案第 51(2)條的條文（第 5.7 段）。

英格蘭法律委員會法典草案第 47 至 52 條

初步罪行

47. (1) 某人屬於犯了煽惑他人犯罪，如果——
- (a) 他煽惑他人作出或導致某些行爲，而當該行爲完成時，便會引致他人犯罪；及
 - (b) 他預期或相信他人如照所煽惑的行事，便會在行爲中作出該項或該等罪行所需的過錯。
- (2) 除第 52(1)條另有規定外，“罪行”一詞在本條是指可在英格蘭及威爾士審訊的任何罪行。
- (3) 如果制定某罪行的法例是旨在保護某一類人士，則該類別內的人便是該罪行的預期受害人，因而是不可可能犯上煽惑他人干犯該罪的。
- (4) 即使被煽惑者的身分不詳，但煽惑罪名仍可成立。
- (5) 根據本條，或第 51 條內提及的成文法則，煽惑他人促致、協助或鼓勵第三者作為從犯干犯罪行，都不是罪行；但——
- (a) 如某人作為從犯協助他人煽惑第三者犯罪，他便可能犯上從犯的罪名；及
 - (b) 本款並不排除煽惑他人犯煽惑罪（根據本條或任何其他成文法則），或煽惑他人犯串謀罪（根據第 48 條或任何其他成文法則），或煽惑他人犯未遂罪（根據第 49 條或任何其他成文法則）等控罪。
48. (1) 某人屬於犯了串謀犯罪，如果——
- (a) 他跟一個或多人協議作出一個或多個行爲，而如果做出這些行爲，便會牽涉由協議的一方或多方觸犯一項或多項罪行；及
 - (b) 照他及協議最少另一方的意圖，那一項或多項罪行應予觸犯。
- (2) 在第(1)款範圍內，要觸犯一項罪行的意圖，是有關該罪行所有要素的意圖（除了過錯要素），但如果罔顧一項細節本身已足以構成罪行，則罔顧該一項細節便已足夠。
- (3) 除第 52 條另有規定外，在本條內“罪行”一詞指可在英格蘭和威爾士審訊的任何罪行；及
- (a) 包括不可這樣審訊的謀殺罪行；但

(b) 不包括工業糾紛行為構成的不可判處監禁的簡易程序治罪罪行。

(4) 如果制定某罪行的法例是旨在保護某一類人士，則該類別內的人就是該罪行的預期受害人，因而是不可能犯上串謀觸犯該罪行的。

(5) 一項串謀是會繼續存在，直至做出協議的行為，或協議的各方或除了一方以外的各方已放棄做出該行為的意圖。

(6) 一個人加入構成那罪行的協議便可能成為一項持續的串謀的一方。

(7) 協議作為從犯，促致、協助或鼓勵一個不是那項協議的一方的人士犯罪，不算是本條項下或第 51 條所提述的任何法例項下的罪行，但——

(a) 某人可以作為他人串謀的從犯而有罪；及

(b) 本款並不排除串謀煽惑犯罪（依據第 47 條或任何其他法例）的罪名。

(8) 某人可被判定串謀犯罪，儘管——

(a) 並無其他人曾經或已被控以那項串謀；

(b) 該協議的任何其他一方的身分不詳；

(c) 公訴書顯示曾是那協議的任何其他一方的人曾經或已被判定無犯該項串謀，除非照一切情況而言，其定罪是跟他人被判無罪這一點不一致；或

(d) 協議的唯一另一方不能被判定犯了該項串謀（例如：因為他是在威嚇下被逼作出那行為（第 42 條），或他是未足十歲的兒童（第 32(1)條），或他是豁免受檢控的）。

49. (1) 如果某人意圖犯一項公訴罪，而作出一個超乎僅是準備觸犯那罪行的行為，他就犯了意圖觸犯那罪行。

(2) 在第(1)款範圍內，要觸犯一項罪行的意圖是關於該罪行所有要素的意圖，但過錯要素除外。但如果罔顧一項細節本身已足以構成罪行，則罔顧該項細節便已足夠。

(3) 祇有在如果預期的罪行是可用不作為來進行的情況下，本條內“行為”一詞才包括不作為。

(4) 如果有證據支持判定某行為超乎僅是準備觸犯預期的罪行，則該行為是否祇屬準備這問題，是關乎事實的問題。

(5) 除第 52(1)條另有規定外，本條適用於若完成了便可在英格蘭和威爾士以公訴罪審訊的任何罪行，但《1967 年刑法法令》第 4(1)條項下罪行

（協助犯罪者）或第 5(1)條項下罪行（接受或同意接受報酬以不透露關於一可逮捕罪行的資料）除外。

(6) 作為從犯，意圖促致、協助或鼓勵他人犯罪，不算是本條項下或第 51 條所提述任何法例項下的罪行，但——

- (a) 某人可以作為他人意圖犯罪的從犯而犯罪；及
- (b) 意圖煽惑他人犯罪（依據第 47 條或任何其他法例）或意圖串謀犯罪（依據第 48 條或任何其他法例）的罪名，本款並不排除。

50. (1) 某人可視為犯了煽惑、串謀或意圖觸犯某罪行，儘管觸犯那罪行是不可能的，只要一如他相信或希望，在有關時候倘有或將有某些情況之下，觸犯那罪行是可能的。

(2) 第(1)款適用於——

- (a) 第 47，48 及 49 條項下罪行；
- (b) 第 51(1)條所提述的罪行。

(3) 如果某人並未視為犯了煽惑串謀或意圖觸犯某罪因為根據第 45 條或本法令或任何其他法令的任何其他條文，在當時情況下，該人的行為可證明為合理或是可以解釋的，則第(1)款不能用來判定該人犯了該項罪行。

51. (1) 對於裁定某人是否犯了一項由第 47 至 49 條以外法例設定的煽惑、串謀或意圖觸犯指定罪行的罪行，第 47 至 49 條得適用，但在未遂罪方面，應在第 49 條，用對指定罪行的提述，代替“公訴罪”等字。

(2) 倘罪名成立是根據——

- (a) 第 47，48 至 49 條，或
- (b) 第(1)款所提述的其他法例

裁定，罪名是不會因有關行徑根據第 47，48 至 49 條，及其他法例均構成罪行這一點而被排除。

52. (1) 某人可視為犯了煽惑、串謀或意圖觸犯第(3)款所指定的罪行，儘管所煽惑、協議或意圖作出的行為是預算在普通刑法權限外出的，要是那行為在那些權限內作出便會構成那樣的罪行。

(2) 某人可視為犯了煽惑、串謀或意圖觸犯第(3)款所指定的罪行，儘管那項煽惑、串謀或未遂罪是在普通刑法權限外發生，要是所煽惑、串謀或意圖的行為是預算在那些範圍內作出的，而且如果作出了便會構成那樣的罪行。

(3) 第(1)款及第(2)款所指罪行是謀殺（第 54 條），誤殺（第 55 條），蓄意嚴重傷人（第 70 條），造成爆炸以致可能危害生命或財產（《1883 年爆炸物質法令》第 2 條）及綁票（第 81 條）。

(4) 在以下情形下，某人可視為犯了串謀觸犯一罪行，儘管那協議是在普通刑法權限外達成的——

- (a) 那罪行將要在那些權限內觸犯，及
- (b) 當那協議繼續時，有一行為是為履行協議而在那些權限內作出；而且為了與那協議有關的任何理由進入那些權限，便是為了履行協議而做出的行為。

英格蘭《1977年刑法法令》第I部（修訂本）

第I部

串謀

1. 串謀罪

(1) 除本法令本部下述條文另有規定外，如果某人跟一個或多個人協議採取某些行徑，而協議照他們的意圖付諸實行，

(a) 便必然等同或牽涉由協議的一方或多方觸犯一項或多項罪行，或

(b) 如果不是因為當時實際情況令致不可能觸犯該一項或多項罪行中的任何罪行，罪行便會發生，

則那人便是犯了串謀觸犯那一項或多項罪行。

(2) 觸犯一罪行的人縱然本身不知道觸犯該罪行所需要的任何特別事實或情況，也可能要承受該罪行的咎責，不過，儘管有上文第(1)款的規定，那人還是不算犯了串謀觸犯該罪行，除非他及最少協議的其他任何一方計劃或知道於構成該罪行的行徑發生時，該事實或情況當會或將會存在。

(3) 若為了履行一項協議，某一罪行下的行為是在考慮到一行業糾紛或為了支持一行業糾紛（照《1974年工會及勞資關係法令》內的定義）而要作出的，則若果該罪行屬不會被判處入獄的簡易程序治罪罪行，則就上文第(1)款而言，該罪行應不予理會。

(4) 在本法令本部，“罪行”意指可在英格蘭及威爾士審訊的罪行，但包括謀殺，雖然有關的謀殺若是照協議各方的意圖觸犯便不能這樣審訊。

2. 豁免串謀的咎責

(1) 某人如是某罪行的預期受害人，他不會依據上文第1條視為犯了串謀觸犯該罪行。

(2) 如果與某人達成協議的僅有其他一個人或多個人（在協議開始時及協議存在時的所有時間）是符合下述一項或多項說明的人，他不會依據上文第1條視為犯了串謀觸犯某一項或多項罪行——

(a) 其配偶；

(b) 未滿應負刑事責任年齡的人；及

(c) 那一項罪行或所有那些罪行的預期受害人。

(3) 就上文第(2)(b)款而言，祇要依據《1933年兒童及青少年法令》第50條可最終推定某人不能視為犯了任何罪行，則該人就是未滿應負刑事責任的年齡。

3. 串謀的刑罰

(1) 某人如依據上文第1條犯了串謀觸犯某一項或多項罪行，一經公訴定罪，可照以下辦法判處——

- (a) 對於入下文第(2)或第(3)款的案件，判處監禁，刑期依照該款所訂，按該項罪行或多項罪行的嚴重性而定（在本條以下稱之為該有關罪行）；及
- (b) 對於任何其他案件，判處罰款。

上文(b)段不得用以妨礙對入下文第(2)及第(3)款的案件運用《1973年刑事法庭權力法令》第30(1)條（法庭判處經公訴定罪的犯罪者罰款的一般權力）。

(2) 如果該有關罪行或有關罪行的任何一項是符合任何下述說明的罪行，即——

- (a) 謀殺或刑罰已由法律規定的任何其他罪行；
- (b) 可判處長達終生監禁的罪行；或
- (c) 可判處無規定最長監禁刑期的公訴罪。

一經定罪者，可判處終生監禁。

(3) 對於上文第(2)款不適用的案件，如果有關罪行或有關罪行的任何一項是可判處入獄的，則某人一經定罪可判處入獄，刑期不超過該一項罪行或多項罪行中任何一項所規定的最長刑期（為執行本條，如果規定的刑期不同，以較長或最長者為限）。

對於可以兩種程序之一審訊的罪行而言，本款上文所述該罪行規定的最長刑期，就是公訴罪罪名成立所規定的最長刑期。

4. 對串謀提出起訴程序的限制

(1) 除下文第(2)款另有規定外，對於依據上文第1條就串謀觸犯一項或多項罪行而提出的起訴程序而言，若果該罪行或（視乎情況而定）每項罪行乃簡易程序治罪罪行，則必須由刑事檢察長提出或經他同意，始可進行。

(2) 關於依據上文第1條提出指控串謀觸犯下述罪行的程序，如果——

- (a) 那罪行的起訴程序是受任何法例禁止提出的，除非由檢察總長提出，或代他提出或經他同意提出；或
- (b) 兩項或以上罪行，而最少其中一項是受此項禁制的，

則上文第(1)款得起效力，但提述刑事檢察長之處，代之以檢察總長。

(3) 加諸任何不是簡易程序治罪罪行起訴程序的任何法例禁制，（除非起訴是由刑事檢察長或任何其他人士提出，或代他提出或經他同意提出的，）亦適用於根據上文第 1 條針對串謀觸犯該罪行的起訴程序。

(4) 如果——

(a) 已照協議觸犯某罪行；而

(b) 起訴程序不能提出，因為提出起訴程序的時限已過，

則不得基於該項協議而根據上文第 1 條向任何人士提出串謀觸犯該罪行的起訴程序。

5. 取消，但書，過渡規定，因應修訂和廢除

(1) 除本條以下條文另有規定外，普通法的串謀罪現予取消。

(2) 對串謀詐騙……而言，上文第(1)款對普通法的串謀罪並無影響。

(3) 上文第(1)款對普通法的串謀罪並無影響，如果干犯該罪的協議行徑——

(a) 會敗壞公共道德或敗壞風俗；但

(b) 要是由一個人付諸實行，且並非為了履行協議而做的，便不會等同或牽涉觸犯一罪行。

(4) 上文第(1)款不影響——

(a) 本法令本部生效前已開始的任何起訴程序；

(b) 在該時間後指控某人串謀的任何起訴程序，如果該人在該時間前已開始的起訴程序中被控同樣的串謀罪；或

(c) 於該時間後針對一項在該時間前觸犯的侵犯行為的起訴程序；

但在依據上文(c)段提出的任何起訴程序中被判犯了串謀侵犯罪者，不會因該項定罪而被判處入獄逾六個月。

(5) 對於在本法令本部生效前或後做的事，上文第 1 及 2 條適用；至於上文第 3 條運用於涉及在該時間前達成協議的案件——

(a) 則第(2)款應作沒有(a)段對謀殺的提述來解讀；及

(b) 任何協議所計劃的謀殺得作為規定最高可判入獄十年的罪行。

(6) 上文第 1 及第 2 條所定下的規則得用以裁定某人是否有無犯了上文第 1 條以外任何法例項下的串謀罪，但根據這些法例屬罪行的行徑，不是上文第 1 條項下的罪行。

(7) 煽惑……觸犯串謀罪（不論煽惑的串謀……是普通法的罪行，或上文第 1 條或任何其他法例下的罪行）不再是罪行。

(8) 如果某人依據一項公訴書上的串謀協議被判罪，而參與協議的唯一另外一方則被判串謀罪不成立（不論是否和被判罪者一起或分別審訊），則被判罪者亦不能按據此項事實獲推翻判罪，除非以案中一切情況而言，他的判罪和其他人被判無罪這一點並不一致。

(9) 法律上的任何規則或慣例，若與上文第(8)款的規定不符，現予取消。

(10)，(11)……

英格蘭《1981 年未遂罪法令》第 I 部（修訂本）

第 I 部

未遂罪等

未遂罪

1. 意圖觸犯一罪行

(1) 如果某人意圖觸犯一項本條適用的罪行，作出了超乎僅是準備觸犯那罪行的行為，他即屬犯了意圖觸犯那罪行。

(2) 某人可視為犯了意圖觸犯一項本條適用的罪行，即使照有關事實，觸犯那罪行是不可能的。

(3) 在任何案件中——

(a) 如果除了本款項下外，某人的意圖是不會被視作等同意圖觸犯一罪行，但

(b) 如果案中的事實跟他所相信的無異，則他的意圖得被視為等同意圖觸犯那罪行，

那麼，在上文第(1)款的範疇內，那人得被視為曾有意圖觸犯那罪行。

(4) 本條所適用的罪行是指一經進行，便可在英格蘭及威爾士以公訴罪行審訊的罪行，但不包括——

(a) 串謀（根據普通法或根據《1977 年刑法法令》第 1 條或任何其他法例）；

(b) 協助、教唆、慫使、促致或唆使他人觸犯一罪行；

(c) 《1967 年刑法法令》第 4(1)條（協助犯罪者）或 5(1)條（接受或同意接受報酬以不透露關於一可逮捕罪行的資料）項下的罪行。

2. 對第 1 條項下罪行運用程序及其他方面的規定

(1) 本條所適用`的任何規定，對上文第 1 條項下罪行而言，在意圖觸犯一罪行及在犯該罪未遂這兩方面，有同樣效力。

(2) 本條適用於屬下列所述任何一項依據法例制定的規定（不論何時通過的）——

- (a) 除非是由某人作出，或代某人作出或經某人同意而作出，否則不能提出或進行訴訟程序的規定（包括對這項禁制訂下其他例外情況的任何規定）；
- (b) 授權提出訴訟程序的規定；
- (c) 關於進行訴訟程序地點的規定；
- (d) 訂明期限過後便不能提出訴訟程序的規定；
- (e) 授予逮捕或搜查權力的規定；
- (f) 授予檢取及扣押財物權力的規定；
- (g) 訂明不能憑一名證人的未確證證供將某人定罪或交付審訊的規定（包括須有最少兩名可靠證人作證的規定）；
- (h) 授權進行沒收的規定，這包括處理任何可予沒收的東西的任何權力；
- (i) 訂明如果一項由法團組織觸犯的罪行，證明是在某人同意或默許下觸犯的，則那人也屬犯了該罪的規定。

特定未遂罪

3. 其他法例下的未遂罪

(1) 除下文第(6)款及任何其他法例的條文另有規定外，在決定某人依據特別法定條文有無犯未遂罪方面，下文第(2)至第(5)款是具有效力的。

(2) 在本法令範疇內，一項特別法定條文的未遂罪是指——

- (a) 由上文第 1 條以外的法例，包括在本法令後通過的法例制定的罪行；及
- (b) 示明是意圖觸犯另一罪行（在本條內稱為“有關的整個罪行”）的罪行。

(3) 如果某人意圖觸犯有關的整個罪行，並作出了超乎僅是準備觸犯那罪行的行為，則那人是犯了特別法定條文項下的一項未遂罪。

(4) 即使照當時事實，觸犯有關的整個罪行是不可能的，某人仍可視為犯了特別法定條文項下的一項未遂罪。

(5) 在任何案件中——

- (a) 如果除了本款項下外，某人的意圖是不會被視作等同有意圖觸犯一有關的整個罪行，但

- (b) 如果案中事實跟他所相信的無異，則他的意圖得被視為等同意圖觸犯有關的整個罪行，

那麼，在上文第(3)款的範疇內，那人得被視為曾有意圖觸犯那罪行。

- (6) 對於在本法令生效前作出的行為，上文第(2)至第(5)款不起效力。

未遂罪的審訊等

4. 審訊與刑罰

- (1) 某人若依據上文第 1 條是犯了意圖觸犯某罪行——

- (a) 如果意圖干犯的罪行是謀殺或刑罰已由法律規定的任何其他罪行，則一經公訴定罪，可判處終身監禁；及
- (b) 如果意圖干犯的罪行是可予公訴但不入上文(a)段範圍，則一經公訴定罪，可判處刑罰，而那項刑罰是那人若經公訴被判定犯了那罪便可判處的；及
- (c) 如果意圖干犯的罪行是可以兩種程序之一審訊的，則一經簡易程序定罪，可判處刑罰，而那項刑罰是那人若經簡易程序判定犯了那罪便可判處的。

(2) 在任何案件中，如果法庭是可就指控某人犯了某罪的起訴書，和就指控某人犯了上文第 1 條項下意圖觸犯該罪行的罪行或觸犯了特別法定條文下的未遂罪的起訴書，進行簡易程序審訊，則法庭可不經那人的同意，一起審理有關的起訴書。

(3) 如在指控某人犯了上文第 1 條項下的罪行的訴訟程序中，在法律上有足夠證據支持判定那人所作出的行為是入該條第(1)款的範圍，則他的行為是否入該款的範圍這問題屬一關乎事實的問題。

(4) 如在指控某人犯了特別法定條文項下的未遂罪的訴訟程序中，在法律上有足夠證據支持判定那人所作出的行為是入上文第 3 條第(3)款的範圍，則他的行為是否入該款的範圍這問題屬一關乎事實的問題。

- (5) 上文第(1)款得具効力——

- (a) 但受《1956 年性罪行法令》附表 2 第 37 條（對意圖觸犯該法令項下某些罪行的審訊模式和刑罰）規範；而且
- (b) 儘管下列條文有任何規定——
 - (i) 《1977 年刑法法令》第 32(1)條（一經公訴定罪罰款無限額）；或

- (ii) 《1980 年裁判法院法令》第 31(1)條及(2)條（一經簡易程序定罪最高判刑六個月，除非另有不同的明文規定）。

串謀

5. 串謀罪定義的引伸

(1)

(2) 在本法令生效前訂立的協議，本條並不適用，除非該項串謀在該日期後仍然存在。

補充

6. 第 I 部對普通法的影響

(1) 在不涉及本法令生效前作出的行為的事情上，現廢除普通法的未遂罪及任何取得物料供犯罪用的普通法罪行。

(2) 除了關乎在本法令生效前犯的罪行外，在本法令生效前通過的法例內的任何提述，如可視為對普通法未遂罪的提述，則亦得視為對上文第 1 條項下罪行的提述。

7. 因為第 1 部的修訂

(1)

(2) 《1968 年軍火法令》附表 6 第 II 部第 3(1)段，對《1980 年裁判法院法令》附表 1 所列載可用兩種程序之一審訊的罪行的提述，得包括上文第 1 條項下上述列載的罪行的未遂罪。

(3) 《1971 年濫用藥物法令》第 12(1)(a)條，對該法令項下一項罪行的提述，得包括上文第 1 條項下這種罪行的未遂罪。