

香港法律改革委員會

性罪行檢討小組委員會
諮詢文件

性罪行檢討中的
判刑及相關事項



香港法律改革委员会
性罪行检讨小组委员会
咨询文件

性罪行检讨中的
判刑及相关事项

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

2020年11月

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

小组委员会欢迎各界人士就本咨询文件发表意见，并请于 2021 年 2 月 11 日或之前将有关的书面意见送达：

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

电话：(852) 3918 4097

传真：(852) 3918 4096

电邮：hklrc@hkreform.gov.hk

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

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

香港法律改革委员会
性罪行检讨小组委员会
咨询文件

性罪行检讨中的判刑及相关事项

目录

	页
导言	1
研究范围	1
小组委员会	1
小组委员会先前的工作	4
与儿童有关工作的性罪行纪录查核	4
14岁以下男童无性交能力的推定	4
就实质的性罪行进行全面检讨	5
第一部分——《强奸及其他未经同意下进行的性 罪行》咨询文件	5
第二部分——《涉及儿童及精神缺损人士的性罪 行》咨询文件	6
第三部分——《杂项性罪行》咨询文件	6
《窥淫及未经同意下拍摄裙底》报告书	6
《检讨实质的性罪行》报告书	7
本咨询文件	7
邀请公众发表意见	7
第 1 章 全面检讨实质的性罪行所建议订立罪行的刑罚	8
引言	8
现有罪行及建议新订罪行的刑罚	8
现有罪行的刑罚（建议保留但作相关修改的）	8
我们的看法	9

	页
建议新订罪行的刑罚	9
香港并无相应法例的建议新订罪行	9
我们的看法	11
香港已有相应法例的建议新订罪行	14
我们的看法	15
建议刑罚表	24
第 2 章 性罪犯的治疗和自新	27
引言	27
判刑前阶段：法官命令性罪犯强制治疗和自新的权力；以及取得心理和精神评估报告的权力	27
现行法律	27
海外司法管辖区的情况	28
澳大利亚	28
英格兰及威尔斯	28
其他司法管辖区	29
香港的情况	29
法官强制性罪犯参加治疗和自新计划的权力	29
性罪犯心理评估及治疗组	29
性罪犯的再犯率	30
许博士的看法	31
我们的看法	31
法官命令提交评估报告的权力	31
拟备心理和精神评估报告	32
许博士的看法	32
我们的看法	32
判刑后阶段：检讨提供予在囚性罪犯的奖励计划	33
香港的现况	33
海外司法管辖区的情况	33
澳大利亚	33
加拿大	33
英格兰及威尔斯	34
新西兰	35
许博士的看法	35
我们的看法	35
释放后阶段：为获释性罪犯提供专门释后监管	36

	页
香港的现行机制	36
许博士的看法	36
我们的看法	37
第 3 章 检讨性罪行定罪纪录查核机制	39
引言	39
全面的法律机制与行政机制的对比	40
现行的性罪行定罪纪录查核机制	41
准雇员和现有雇员	41
我们的看法	43
自雇人士	43
我们的看法	44
志愿工作者	44
我们的看法	45
结论	45
已失时效的定罪纪录	46
我们的看法	47
第 4 章 建议摘要	49

导言

研究范围

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

“就《刑事罪行条例》（第200章）第XII部之下的性罪行及相关的罪行以及该条例第VI部之下的乱伦罪，检讨规管该等罪行的普通法及成文法，包括适用于该等罪行的刑罚，同时考虑应否就被裁定犯该等罪行的罪犯设立登记制度，并对有关法律提出适当的改革建议。”

小组委员会

2. 性罪行检讨小组委员会（“小组委员会”）于2006年7月委出，负责就有关法律的现况进行研究和提出意见，并且提出改革建议。小组委员会的成员和小组委员会的秘书如下：

邓乐勤先生，SC
（主席）

资深大律师

文志洪先生
〔任期由2010年9月至
2012年5月〕

香港警务处高级警司（刑事支援）

王嘉颖女士
〔任期由2011年6月至
2012年8月〕

社会福利署助理署长（家庭及儿童福利）

伍江美妮女士 〔任期由 2009 年 6 月至 2015 年 11 月〕	保安局首席助理秘书长
朱耀光博士 〔任期至 2007 年 12 月止〕	香港大学社会学系助理教授
何振东先生 〔任期由 2017 年 8 月至 2020 年 4 月〕	香港警务处高级警司（刑事支 援）
何咏光先生 〔任期由 2016 年 5 月起〕	律政司副刑事检控专员
吴维敏女士	大律师
李均兴先生 〔任期由 2008 年 1 月至 2010 年 8 月〕	香港警务处高级警司（刑事支 援）
李伟文先生 〔任期由 2014 年 7 月至 2017 年 8 月〕	香港警务处高级警司（刑事支 援）
沈仲平博士 〔任期至 2016 年 5 月止〕	律政司副刑事检控专员
夏博义先生，SC 〔任期至 2012 年 2 月止〕	资深大律师
徐诗妍女士 〔任期由 2019 年 8 月起〕	保安局首席助理秘书长
马兆业先生 〔任期至 2008 年 1 月止〕	香港警务处高级警司（刑事支 援）
张达明先生	香港大学法律学系首席讲师

张慧玲法官	高等法院原讼法庭法官
陈达明先生 〔任期由 2020 年 4 月起〕	香港警务处高级警司（刑事支援）
麦周淑霞女士 〔任期至 2011 年 5 月止〕	社会福利署助理署长（家庭及儿童福利）
彭慕贤女士 〔任期由 2012 年 5 月至 2014 年 6 月〕	香港警务处高级警司（刑事支援）
彭洁玲女士 〔任期由 2018 年 4 月起〕	社会福利署助理署长（家庭及儿童福利）
曾裕彤先生 〔任期由 2015 年 11 月至 2019 年 8 月〕	保安局首席助理秘书长
冯民重先生 〔任期由 2012 年 8 月至 2018 年 4 月〕	社会福利署助理署长（家庭及儿童福利）
廖李可期女士 〔任期至 2009 年 6 月止〕	保安局首席助理秘书长
黎乐琪教授 〔任期由 2008 年 9 月起〕	香港大学犯罪学中心总监兼社会学系教授
骆造成先生 〔任期由 2012 年 2 月起〕	大律师
鲍安迪先生	何敦、麦至理、鲍富律师行合伙人
梁满强先生 （秘书） 〔至 2017 年 12 月止〕	法律改革委员会 高级政府律师

吴芷轩女士

(秘书)

[由 2016 年 7 月至 2017 年
12 月担任联席秘书]

法律改革委员会

高级政府律师

小组委员会先前的工作

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

与儿童有关工作的性罪行纪录查核

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

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

14 岁以下男童无性交能力的推定

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

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

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

就实质的性罪行进行全面检讨

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

10. 小组委员会原定的计划是将这项检讨工作分为四个部分，并就每一部分发表独立的咨询文件，以及一份整体性的最后报告书。这四部分分别是：

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

11. 在全面检讨实质的性罪行的过程中就首两个部分进行咨询时，有公众人士及立法会司法及法律事务委员会委员要求加快全面检讨的进程。为了回应此等要求，小组委员会决定调整其原定工作计划。小组委员会经修订的计划是将关于判刑的第四部分从全面检讨中分割开来，留待完成全面检讨后才处理。将第四部分（关于判刑）分割开来，不会影响全面检讨的完整性，因为这个部分旨在涵盖的事项，对实质的性罪行的改革并无直接影响（有关事项即检讨性罪行定罪纪录查核机制，以及其他新订用以规管性罪犯的判刑命令等）。

第一部分——《强奸及其他未经同意下进行的性罪行》咨询文件

12. 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（“第一份咨询文件”），内容涵盖未经同意下进行的性罪行，即强奸、以插入方式进行性侵犯、性侵犯，以

¹ 在本咨询文件中，相对于《刑事罪行条例》第 117(1)条中所特别界定的“精神上无行为能力的人”，“精神缺损人士”是作为一般词语使用。就涉及精神缺损人士的罪行的建议范围，另见最终建议 35（关于第二份咨询文件）。

及导致他人在不同意的情况下进行涉及性的行为，这些性罪行的订立都是与促进或保障个人的性自主权有关的。

第二部分——《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件

13. 小组委员会于 2016 年 11 月发表了《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（“第二份咨询文件”），内容涵盖涉及儿童及精神缺损人士的性罪行，以及涉及滥用受信任地位的性罪行。这些性罪行大多牵涉到保护原则，亦即是刑事法应保护某几类易受伤害的人，使其免遭性侵犯或剥削。这些易受伤害的人包括儿童、精神缺损人士，以及处于受信任地位的人所照顾的少年人。

第三部分——《杂项性罪行》咨询文件

14. 小组委员会于 2018 年 5 月发表了《杂项性罪行》咨询文件（“第三份咨询文件”），内容涵盖多项杂项性罪行如乱伦、露体、窥淫、兽交、恋尸行为及意图犯性罪行而作出的行为，连同有关《刑事罪行条例》（第 200 章）中关乎同性的肛交及严重猥亵作为的罪行的检讨。

《窥淫及未经同意下拍摄裙底》报告书

15. 法改会于 2019 年 4 月发表《窥淫及未经同意下拍摄裙底》报告书（“《窥淫罪》报告书”），提出以下最终建议：订立一项特定的窥淫罪，以针对在未经同意下为了性的目的而对另一人进行观察或视像记录的行为；以及订立一项特定的未经同意下拍摄裙底罪。

16. 鉴于终审法院在一案的判决中裁定不能用《刑事罪行条例》第 161 条检控某人因使用自己电脑而干犯的罪行，² 以致当时有迫切需要订立建议的新罪行以堵塞现有法律漏洞，小组委员会因此特别迅速地筹备《窥淫罪》报告书。而当中的建议亦极受社会欢迎。

² 在律政司司长诉郑嘉仪及另三人 (*Secretary for Justice v Cheng Ka Yee & 3 Ors*)，FACC 22/2018 案中，终审法院一致驳回政府的上诉，并裁定当任何人使用自己的电脑，而其中不涉及取用另一人的电脑，该行为便不干犯《刑事罪行条例》（第 200 章）第 161(1)(c) 条。因此，当局不能再依据第 161 条来检控涉及使用自己的电脑（不论是在公众或私人地方）的窥淫行为及未经同意下拍摄裙底行为，除非有关的使用涉及取用另一人的电脑。

《检讨实质的性罪行》报告书

17. 在完成相关咨询工作，以及发表第一份咨询文件、第二份咨询文件、第三份咨询文件和《窥淫罪》报告书后，法改会于 2019 年 12 月发表《检讨实质的性罪行》报告书（“《性罪行》报告书”）。

18. 报告书提出共 69 项最终建议³ 供政府考虑。这些建议包括订立一系列未经同意下进行的性罪行，如新订一项“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”（sexual penetration without consent）罪、在香港同意性行为的年龄应划一为 16 岁、新订一系列涉及儿童及精神缺损人士的无分性别的性罪行，以及改革一系列杂项性罪行，如乱伦、露体、兽交、恋尸行为，以及关乎同性的性罪行。这些最终建议反映社会大多数共识，而且极受公众欢迎。

本咨询文件

19. 本咨询文件在实质的性罪行的全面检讨中属第四和最后部分，内容涵盖检讨在上述全面检讨中建议罪行的刑罚；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）。

20. 和先前的咨询文件一样，我们探讨了香港的条文及相关做法，并将之与若干海外司法管辖区相应的条文及做法比较，藉以全面研究改革判刑及相关事项所涉及的元素及议题。

邀请公众发表意见

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

³ 小组委员会在先前三份咨询文件中提出共 71 项初步建议，但因摒弃初步建议 8（关于第一份咨询文件）及初步建议 9（关于第二份咨询文件）的原故，《性罪行》报告书只涵盖 69 项最终建议。

第 1 章 全面检讨实质的性罪行所建议订立罪行的刑罚

引言

1.1 法改会在其《性罪行》报告书中，建议改革《刑事罪行条例》（第 200 章）的两项现有罪行，¹ 并建议订立多项新罪行，这些新罪行大致上是以不同海外司法管辖区的性罪行为蓝本。² 在本章中，我们会审视两项建议保留但作相关修改的现有罪行的适当刑罚；以及审视建议新订罪行的适当刑罚。

现有罪行及建议新订罪行的刑罚

现有罪行的刑罚（建议保留但作相关修改）

1.2 法改会建议保留两项现有罪行，但罪行范围予以扩大及 / 或罪行名称予以更改。

1.3 第一项是强奸罪。鉴于咨询期间有回应意见指“强奸”一词带有负面标签而反对使用该词，法改会建议将这项罪行重新命名为“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”（sexual penetration without consent）。³ 另外，法改会建议应将“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”这项罪行的范围扩大至涵盖插入阴道或肛门的行為，以及以阳具插入另一人口腔的行為。⁴

1.4 第二项是乱伦罪。法改会建议保留这项罪行但予以改革，使这项罪行无分性别；涵盖所有以阳具插入阴道、肛门及口腔的行為，以及涵盖其他形式的插入行為；并扩大范围至涵盖领养父母，以及涵盖属血亲的伯父（伯母）、叔父（叔母）、舅父（舅母）、姑丈（姑母）、姨丈（姨母）及侄女（侄）、甥女（甥）。

¹ 《性罪行》报告书最终建议 7（关于第一份咨询文件），以及最终建议 1（关于第三份咨询文件）。

² 《性罪行》报告书最终建议 18、19 及 21（关于第一份咨询文件）、最终建议 10 至 15、22 至 30（关于第二份咨询文件），以及最终建议 2 至 8（关于第三份咨询文件）。

³ 《性罪行》报告书第 2.48 至 2.50 段。

⁴ 《性罪行》报告书第 2.51 至 2.61 段。

我们的看法

1.5 就“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”这项建议罪行而言，我们的看法是即使按建议将范围扩大至涵盖插入肛门或阴道的行为，以及以阳具插入另一人口腔的行为，这项罪行的严重程度亦与现有的强奸罪无异。因此，我们认为现有强奸罪的刑罚（即一经循公诉程序定罪，可处终身监禁），应继续适用于“未经同意下以插入方式进行的性侵犯”这项建议罪行。

1.6 至于乱伦罪，我们的看法是即使按建议将范围扩大，这项建议罪行的严重程度亦与现有的乱伦罪无异。因此，我们认为这项现有罪行的刑罚（即一经循公诉程序定罪，可处监禁 14 年），应继续适用。

建议新订罪行的刑罚

1.7 这次全面检讨所建议订立的新罪行，大致上是以多个海外司法管辖区的性罪行为蓝本。尤其是，这些罪行极大多数是以英格兰《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，“《苏格兰法令》”）为蓝本。因此，我们检视了这些相关司法管辖区所订定的刑罚。

香港并无相应法例的建议新订罪行

1.8 在 30 项建议新订罪行中，香港并无相应的法例禁止其中 14 项的有关行为。这些建议新订罪行包括：

- (i) 在 13 岁以下儿童在场下进行涉及性的行为；⁵
- (ii) 在 16 岁以下儿童在场下进行涉及性的行为；⁶
- (iii) 导致 13 岁以下儿童观看性影像（包括文字讯息及声音讯息）；⁷
- (iv) 导致 16 岁以下儿童观看性影像（包括文字讯息及声音讯息）；⁸

⁵ 最终建议 13（关于第二份咨询文件）。

⁶ 见上文注脚 5。

⁷ 最终建议 14（关于第二份咨询文件）。

⁸ 见上文注脚 7。

- (v) 安排或利便干犯儿童性罪行；⁹
- (vi) 为性目的诱识儿童；¹⁰
- (vii) 以诱使、威胁或欺骗手段促致与精神缺损人士进行涉及性的行为；¹¹
- (viii) 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；¹²
- (ix) 进行涉及性的行为并以诱使、威胁或欺骗手段促致精神缺损人士在场；¹³
- (x) 以诱使、威胁或欺骗手段导致精神缺损人士观看涉及性的行为；¹⁴
- (xi) 导致或煽惑精神缺损人士进行涉及性的行为，而有关的导致或煽惑行为(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；¹⁵
- (xii) 在精神缺损人士在场下进行涉及性的行为，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；¹⁶
- (xiii) 导致精神缺损人士观看涉及性的行为，而有关的导致行为(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；¹⁷ 及
- (xiv) 与死人进行涉及性的行为。¹⁸

⁹ 最终建议 15 (关于第二份咨询文件)。
¹⁰ 最终建议 22 (关于第二份咨询文件)。
¹¹ 最终建议 23 (关于第二份咨询文件)。
¹² 最终建议 24 (关于第二份咨询文件)。
¹³ 最终建议 25 (关于第二份咨询文件)。
¹⁴ 最终建议 26 (关于第二份咨询文件)。
¹⁵ 最终建议 28 (关于第二份咨询文件)。
¹⁶ 最终建议 29 (关于第二份咨询文件)。
¹⁷ 最终建议 30 (关于第二份咨询文件)。
¹⁸ 最终建议 5 (关于第三份咨询文件)。

我们的看法

1.9 鉴于我们先前已建议以《英格兰法令》或《苏格兰法令》的相应条文作为建议新订罪行的蓝本，¹⁹ 我们认为这 14 项新罪行的刑罚，应参照有关海外司法管辖区的相应罪行的刑罚而订定如下：

建议新订罪行	相应海外罪行	最高刑罚 (相应海外罪行)
在 13 岁以下儿童在场下进行涉及性的行为	导致幼童在涉及性的行为进行期间在场 (《苏格兰法令》第 22 条)	监禁 10 年 (《苏格兰法令》第 48 条及附表 2)
在 16 岁以下儿童在场下进行涉及性的行为	导致较年长儿童在涉及性的行为进行期间在场 (《苏格兰法令》第 32 条)	监禁 5 年 (《苏格兰法令》第 48 条及附表 2)
导致 13 岁以下儿童观看性影像 (包括文字讯息及声音讯息)	导致幼童观看性影像 (《苏格兰法令》第 23 条) 及 导致幼童看见或听到涉及性的书面通讯或涉及性的口头通讯 (《苏格兰法令》第 24(2)条)	监禁 10 年 (《苏格兰法令》第 48 条及附表 2)
导致 16 岁以下儿童观看性影像 (包括文字讯息及声音讯息)	导致较年长儿童观看性影像 (《苏格兰法令》第 33 条)	监禁 5 年 (《苏格兰法令》第 48 条及附表 2)

¹⁹ 我们注意到，就《苏格兰法令》第 48 条及附表 2 的罚则条文而言，不同罪行一经循公诉程序定罪的最高刑罚，可能包括监禁及 / 或罚款。不过，我们在此会把焦点集中于监禁的最高刑罚水平。

建议新订罪行	相应海外罪行	最高刑罚 (相应海外罪行)
	及 导致较年长儿童看见或听到涉及性的书面通讯或涉及性的口头通讯 (《苏格兰法令》第 34(2)条)	
安排或利便干犯儿童性罪行	安排或利便干犯儿童性罪行 (《英格兰法令》第 14 条)	监禁 14 年 (《英格兰法令》第 14(4)(b)条)
为性目的诱识儿童	为性目的诱识儿童 (《英格兰法令》第 15 条)	监禁 10 年 (《英格兰法令》第 15(4)(b)条)
以诱使、威胁或欺骗手段促致与精神缺损人士进行涉及性的行为	以诱使、威胁或欺骗手段促致与精神紊乱的人进行涉及性的行为 (《英格兰法令》第 34(1)条)	<u>插入式涉及性的行为</u> ： 终身监禁 (《英格兰法令》第 34(2)条) <u>非插入式涉及性的行为</u> ： 监禁 14 年 (《英格兰法令》第 34(3)条)

建议新订罪行	相应海外罪行	最高刑罚 (相应海外罪行)
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	以诱使、威胁或欺骗手段导致精神紊乱的人进行或同意进行涉及性的行为 (《英格兰法令》第 35(1)条)	<u>插入式涉及性的行为</u> ： 终身监禁 (《英格兰法令》第 35(2)条) <u>非插入式涉及性的行为</u> ： 监禁 14 年 (《英格兰法令》第 35(3)(b)条)
进行涉及性的行为并以诱使、威胁或欺骗手段促致精神缺损人士在场	进行涉及性的行为并以诱使、威胁或欺骗手段促致精神紊乱的人在场 (《英格兰法令》第 36(1)条)	监禁 10 年 (《英格兰法令》第 36(2)(b)条)
以诱使、威胁或欺骗手段导致精神缺损人士观看涉及性的行为	以诱使、威胁或欺骗手段导致精神紊乱的人观看涉及性的行为 (《英格兰法令》第 37(1)条)	监禁 10 年 (《英格兰法令》第 37(2)(b)条)
导致或煽惑精神缺损人士进行涉及性的行为，而有关的导致或煽惑行为(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	照顾人员导致或煽惑精神紊乱的人进行涉及性的行为 (《英格兰法令》第 39(1)条)	<u>插入式涉及性的行为</u> ： 监禁 14 年 (《英格兰法令》第 39(3)条) <u>非插入式涉及性的行为</u> ： 监禁 10 年 (《英格兰法令》

建议新订罪行	相应海外罪行	最高刑罚 (相应海外罪行)
		第 39(4)(b)条)
在精神缺损人士在场下进行涉及性的行为，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	照顾人员在精神紊乱的人在场下进行涉及性的行为 (《英格兰法令》第 40(1)条)	监禁 7 年 (《英格兰法令》第 40(3)(b)条)
导致精神缺损人士观看涉及性的行为，而有关的导致行为(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	照顾人员导致精神紊乱的人观看涉及性的行为 (《英格兰法令》第 41(1)条)	监禁 7 年 (《英格兰法令》第 41(3)(b)条)
与死人进行涉及性的行为	对尸体作出性插入 (《英格兰法令》第 70 条)	监禁 2 年 (《英格兰法令》第 70(2)(b)条)

香港已有相应法例的建议新订罪行

1.10 就其余 16 项建议新订罪行而言，我们注意到香港已有相应的法例。因此，我们认为恰当的处理方法，是将本地条文与相应海外条文两者的适用刑罚加以比较，以决定提出何种适当的建议。

我们的看法

性侵犯

1.11 我们已建议以性侵犯这项以《英格兰法令》第 3 条为蓝本的新罪行，取代现有的猥亵侵犯罪。²⁰《英格兰法令》第 3(4)(b)条所订的最高刑罚为监禁 10 年。由于这与我们现有的猥亵侵犯罪的最高刑罚相同，我们建议新订性侵犯罪的最高刑罚，应同样订为监禁 10 年。

导致他人在不同意的情况下进行涉及性的行为

1.12 导致他人在不同意的情况下进行涉及性的行为这项建议新订罪行（“导致罪行”），是以《英格兰法令》第 4 条为蓝本。²¹该条规定，插入式行为的最高刑罚为终身监禁，而非插入式行为的最高刑罚则为监禁 10 年。香港的相关现有罪行是《刑事罪行条例》第 119 条所订的以威胁或恐吓手段促致他人作非法的性行为罪，最高刑罚为监禁 14 年。

1.13 我们已建议在新的导致罪行订立后，废除上述现有的促致罪行，原因是现有的促致罪行只涵盖以威胁或恐吓手段所促致的非法性行为，流于过分狭窄。²²另一方面，这项导致罪行所网罗的强迫性涉及性的行为，范围更广阔，因此可提供必要的保障。²³

1.14 鉴于建议以导致罪行取代促致罪行，我们需要考虑香港应否跟随《英格兰法令》第 4(4)及 4(5)条所订的最高刑罚。

1.15 正如第一份咨询文件所述，²⁴我们认为较可取的做法，是在有关法例中区分适用于涉及插入式行为以及非插入式行为这两种情况的刑罚。我们相信，就导致他人在不同意的情况下进行涉及性的行为这项建议罪行而言，在订定适用的刑罚时，应对属插入性质的强迫性涉及性的行为施加较重刑罚。我们认为，导致受害人在不同意的情况下进行插入式涉及性的行为，与犯罪者在未经同意下以插入方式对受害人进行性侵犯同样严重，因此最高刑罚亦应同样订为终身监禁。至于非插入式涉及性的行为，我们的看法是导致受害

²⁰ 最终建议 17 至 19（关于第一份咨询文件）与此相关。另见第一份咨询文件第 1.25、1.26 及 6.8 至 6.14 段的讨论。

²¹ 最终建议 21（关于第一份咨询文件）。

²² 见上文注脚 21。

²³ 《性罪行》报告书第 2.142 段。

²⁴ 第一份咨询文件第 7.18 段。

人在不同意的情况下进行非插入式涉及性的行为，应与建议新订性侵犯罪同样严重（即最高刑罚为监禁 10 年）。

1.16 因此，我们建议导致他人在不同意的情况下进行涉及性的行为这项新罪行的最高刑罚，应与英格兰的相应条文所订者相同，即插入式涉及性的行为的最高刑罚为终身监禁，而非插入式涉及性的行为的最高刑罚则为监禁 10 年。

对 13 岁以下儿童作出插入行为

1.17 我们已建议新订一项“对 13 岁以下儿童作出插入行为”的罪行，其内容是以《英格兰法令》第 5 条²⁵ 及第 6 条²⁶ 为蓝本。²⁷ 该两条条文所订的最高刑罚均为终身监禁，与我们的以下现有罪行的最高刑罚相同：与年龄在 13 岁以下的女童性交（《刑事罪行条例》第 123 条）；与 21 岁以下女童作出肛交（《刑事罪行条例》第 118D 条）；以及与 13 岁以下男子作出同性肛交（《刑事罪行条例》第 118C 条，基于原讼法庭在杨柱永诉律政司司长（*Yeung Chu Wing v Secretary for Justice*）[2019] 3 HKLRD 238, [2019] HKCFI 1431 案中第 34 及 71 段所采用的补救性诠释）。因此，就对 13 岁以下儿童作出插入行为这项无分性别的新罪行而言，我们建议最高刑罚应同样订为终身监禁。

对 16 岁以下儿童作出插入行为

1.18 我们已建议新订一项“对 16 岁以下儿童作出插入行为”的罪行，其内容是以《英格兰法令》第 9 条为蓝本。²⁸ 第 9(2)条规定，插入式及非插入式涉及性的行为的最高刑罚，均为监禁 14 年。香港的相关现有罪行包括(i)与年龄在 16 岁以下的女童性交，最高刑罚为监禁 5 年（《刑事罪行条例》第 124 条）；(ii)与 16 岁以下男子作出同性肛交，最高刑罚为监禁 5 年（《刑事罪行条例》第 118C 条，基于原讼法庭在杨柱永案中第 34 及 71 段所采用的补救性诠释）；(iii)与或向年龄在 16 岁以下的儿童作出猥亵行为（严重猥亵作为）（《刑事罪行条例》第 146 条），最高刑罚为监禁 10 年；以及(iv)猥亵侵犯（《刑事罪行条例》第 122 条），最高刑罚亦为监禁 10 年。

²⁵ 强奸 13 岁以下儿童罪。

²⁶ 以插入方式侵犯 13 岁以下儿童罪。

²⁷ 最终建议 10（关于第二份咨询文件）。

²⁸ 见上文注脚 27。

1.19 由于这项新罪行涉及以阳具插入 16 岁以下儿童的阴道、肛门或口腔的行为，我们倾向于建议这项新罪行的最高刑罚，应与英格兰的相应条文所订者相同（即最高刑罚为监禁 14 年）。我们认为需要订定较重的刑罚，才能反映这项罪行的严重性。

1.20 另外，我们认为与年龄在 16 岁以下的女童性交罪及与 16 岁以下男子作出同性肛交罪（经杨柱永案所作的补救性诠释）的现行最高刑罚，不足以反映这些罪行的严重性。鉴于我们已建议在新法例制定后，基于无分性别原则而废除《刑事罪行条例》第 124 条及第 118C 条，²⁹ 我们相信应就对 16 岁以下儿童作出插入行为这项建议罪行订定较重的刑罚，以加强保护儿童免受性剥削（尤其是涉及以阳具作出插入行为的性剥削）。

1.21 就现有的猥亵行为罪及猥亵侵犯罪而言，我们已在第二份咨询文件中列出看法，认为这些现有罪行都不足以反映非以阳具插入儿童阴道或肛门的行为的严重程度，因此建议订立新罪行，以涵盖这几类性插入行为。³⁰

性侵犯 13 岁以下儿童

1.22 我们已建议新订一项“性侵犯 13 岁以下儿童”的罪行，其内容是以《英格兰法令》第 7 条及《苏格兰法令》第 20 条为蓝本，³¹ 涵盖涉及性的触摸、向儿童射出精液，以及向儿童作出涉及性的射尿液、吐唾液或排出其他体液的行为。《英格兰法令》第 7(2)(b)条所订的最高刑罚为监禁 14 年，而《苏格兰法令》第 48 条及附表 2 所订的最高刑罚则为终身监禁。香港的相关现有罪行是与或向年龄在 16 岁以下的儿童作出猥亵行为（《刑事罪行条例》第 146 条）及猥亵侵犯（《刑事罪行条例》第 122 条），该两项罪行的最高刑罚较轻，均为监禁 10 年。

1.23 虽然我们同意应透过施加较重刑罚而加强对 13 岁以下儿童的保护，但认为一如苏格兰的相应条文那样把最高刑罚订为终身监禁，可能并不相称。此外，我们明白到建议新订性侵犯罪的建议最高刑罚，只是监禁 10 年。

²⁹ 最终建议 17 及 20（关于第二份咨询文件）。

³⁰ 第二份咨询文件第 7.38 段。

³¹ 最终建议 11（关于第二份咨询文件）。另见第二份咨询文件第 7.40 至 7.45 段的讨论。

1.24 有鉴于此，把监禁 10 年的现有刑罚提高至一如英格兰相应条文的监禁 14 年，看来合乎逻辑，也与我们认为应对涉及 13 岁以下儿童的罪行施加较重刑罚的立场一致。

性侵犯 16 岁以下儿童

1.25 我们已建议新订一项“性侵犯 16 岁以下儿童”的罪行，其内容是以《英格兰法令》第 9 条及《苏格兰法令》第 20 条为蓝本，涵盖涉及性的触摸、向儿童射出精液，以及向儿童作出涉及性的射尿液、吐唾液或排出其他体液的行为。³² 《英格兰法令》第 9(2)及 9(3)(b)条所订的最高刑罚为监禁 14 年，而《苏格兰法令》第 48 条及附表 2 所订的最高刑罚则为终身监禁。香港的相关现有罪行是与或向年龄在 16 岁以下的儿童作出猥亵行为（《刑事罪行条例》第 146 条）及猥亵侵犯（《刑事罪行条例》第 122 条），该两项罪行的最高刑罚较轻，均为监禁 10 年。

1.26 相类于上述对性侵犯 13 岁以下儿童这项新罪行的看法，虽然我们同意应对性侵犯 16 岁以下儿童的罪犯判处更重的刑罚，但建议把刑期由监禁 10 年提高至苏格兰相应条文所订的终身监禁，可能并不相称。同样地，我们明白到建议新订性侵犯罪的建议最高刑罚，只是监禁 10 年。

1.27 因此，我们建议以性侵犯 13 岁以下儿童这项新罪行的相同最高刑罚水平（即监禁 14 年），订定性侵犯 16 岁以下儿童这项建议新定罪行的最高刑罚。

导致或煽惑 13 岁以下儿童进行涉及性的行为

1.28 我们已建议新订一项“导致或煽惑 13 岁以下儿童进行涉及性的行为”的罪行，其内容是以《英格兰法令》第 8 条为蓝本。³³ 第 8(2)条规定，如所导致或煽惑进行的行为涉及插入肛门或阴道的行为，或以阳具插入口腔的行为，最高刑罚为终身监禁；而如所导致或煽惑进行的行为不涉及插入行为，则最高刑罚为监禁 14 年。香港的相关现有罪行是《刑事罪行条例》第 146 条所订的与或向年龄在 16 岁以下的儿童作出猥亵行为或煽惑该儿童罪，最高刑罚为监禁 10 年。

³² 最终建议 11（关于第二份咨询文件）。另见第二份咨询文件第 7.41 及 7.45 段的讨论。

³³ 最终建议 12（关于第二份咨询文件）。

1.29 应留意的是，现有的与或向年龄在 16 岁以下的儿童作出猥亵行为罪，是以英格兰《1960 年与儿童作出猥亵行为法令》（Indecency with Children Act 1960）第 1 条中的向幼童作出猥亵行为罪为蓝本。该法令（包括上述第 1 条的罪行）已被《2003 年性罪行法令》整体废除。因此，我们倾向于建议这项新罪行的最高刑罚，应与英格兰的相应条文所订者相同（即如所导致或煽惑进行的行为涉及插入肛门或阴道的行为，以及以阳具插入口腔的行为，最高刑罚为终身监禁；而如所导致或煽惑进行的行为不涉及插入行为，则最高刑罚为监禁 14 年）。

1.30 为了反映这项对 13 岁以下儿童干犯的罪行的严重性，订定较重的刑罚亦具充分理据。

导致或煽惑 16 岁以下儿童进行涉及性的行为

1.31 我们已建议新订一项“导致或煽惑 16 岁以下儿童进行涉及性的行为”的罪行，其内容是以《英格兰法令》第 10 条为蓝本。³⁴ 第 10(2)及 10(3)(b)条所订的最高刑罚为监禁 14 年。香港的相关现有罪行是《刑事罪行条例》第 146 条所订的与或向年龄在 16 岁以下的儿童作出猥亵行为或煽惑该儿童罪，最高刑罚为监禁 10 年。

1.32 正如上文所述，鉴于这项现有罪行是以英格兰《1960 年与儿童作出猥亵行为法令》第 1 条中的向幼童作出猥亵行为罪（已废除）为蓝本，我们倾向于建议这项新罪行的最高刑罚，应与英格兰的相应条文所订者相同（即最高刑罚为监禁 14 年），以加强对 16 岁以下儿童的保护，并反映这项罪行的严重性。

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

1.33 我们已建议新订一项“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，其内容是以《英格兰法令》第 38(1)条为蓝本。³⁵ 第 38(3)条规定，插入式涉及性的行为的最高刑罚为监禁 14 年，而第 38(4)(b)条则规定，非插入式涉及性的行为的最高刑罚为监禁 10 年。香港的相关现有罪行包括与病人性交罪（《精神健康条例》（第 136 章）第 65(2)条），以及《精神健康条

³⁴ 最终建议 12（关于第二份咨询文件）。

³⁵ 最终建议 27（关于第二份咨询文件）。

例》第 65A 条所订的与受男子监护或看管或照顾中的女子性交罪，该两项罪行的最高刑罚均为监禁 5 年。

1.34 我们的看法是香港的现有法例未能提供足够的保护，以防范精神缺损人士在指明院所之内或之外受照顾时可能被剥削，以及有人就精神缺损人士滥用受信任或权威地位或受养关系。我们因此建议订立这项以英格兰的相应罪行为蓝本的新罪行，以针对这类可能发生的剥削行为，³⁶ 从而加强对精神缺损受害人的保护。

1.35 这项新罪行的另一好处，是为插入式涉及性的行为以及非插入式涉及性的行为订定不同的最高刑罚。现有法例并无作此区别。

1.36 基于上述讨论，我们建议这项新罪行的最高刑罚，应与英格兰的相应条文所订者相同（即插入式涉及性的行为的最高刑罚为监禁 14 年，而非插入式涉及性的行为的最高刑罚则为监禁 10 年），以对不同程度行为加以惩罚。

性露体

1.37 我们已建议新订一项性露体罪，其内容是以《苏格兰法令》第 8 条为蓝本。³⁷ 该法令所订的最高刑罚为监禁 5 年（第 48 条及附表 2）。香港的相关现有罪行是《刑事罪行条例》第 148 条所订的在公众地方的猥亵行为（暴露身体部分）罪，最高刑罚为监禁 6 个月。

1.38 这项现有公共秩序罪行主要旨在维护公众道德，可能较适用于无受害人目标亦不构成侵犯他人性自主权的公众猥亵露体行为。

1.39 建议订立的罪行旨在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。我们的看法是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。鉴于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。另外，这项建议新订罪行涵盖在任何地方的性露体行为，为受害人提供更广泛的保护。因此，我们认为应就这项性罪行订定较重的刑罚，把刑期订为《苏格兰法令》第 48 条及附表 2 所规定的水平（即监禁 5 年）。

³⁶ 第二份咨询文件第 11.15 段。

³⁷ 最终建议 2（关于第三份咨询文件）。

窥淫³⁸

1.40 我们已建议新订一项窥淫罪，其内容是以《英格兰法令》第 67 条为蓝本。³⁹ 该条所订的最高刑罚为监禁 2 年。由于这与我们现有的游荡罪（《刑事罪行条例》第 160 条）的最高刑罚相同，我们建议新订窥淫罪的最高刑罚，应同样订为监禁 2 年。

1.41 尽管如此，我们明白如果窥淫行为是在公众地方作出的，便可根据《公安条例》（第 245 章）第 17B 条以公众地方内扰乱秩序行为罪对犯罪者提出检控，最高刑罚只是监禁 12 个月。然而我们认为，这项罪行基本上属公共秩序罪行而非性罪行。建议新订的窥淫罪是针对为了性的目的而作出窥淫行为的人。我们认为应订定较重的刑罚，对该性质涉及性的行为加以惩罚。

未经同意下拍摄裙底⁴⁰

1.42 我们已建议新订一项未经同意下拍摄裙底罪，其内容是以《英格兰法令》第 67A 条为蓝本。⁴¹ 该条所订的最高刑罚为监禁 2 年。由于这与我们现有的游荡罪（《刑事罪行条例》第 160 条）的最高刑罚相同，我们建议新订的未经同意下拍摄裙底罪的最高刑罚，应同样订为监禁 2 年。

1.43 相类于建议新订的窥淫罪，我们明白如果未经同意下拍摄裙底行为是在公众地方作出的，便可根据《公安条例》第 17B 条以公众地方内扰乱秩序行为罪对犯罪者提出检控，最高刑罚只是监禁 12 个月。然而我们重申，由于该行为的性质涉及性，而非违反公共秩序，因此应订定较重的刑罚，对该行为加以惩罚。

³⁸ 小组委员会知悉保安局于 2020 年 7 月 8 日发表《引入窥淫、私密窥视、未经同意下拍摄私密处及相关罪行的建议》咨询文件（“保安局咨询文件”），并由该日起展开公众咨询，直至 2020 年 10 月 7 日为止。保安局咨询文件指出，政府全面接纳法改会《窥淫罪》报告书建议，并建议就以下行为订立新的刑事罪行：(a) 窥淫；及(b) 未经同意下为了得到性满足或不论目的为何而拍摄私密处（后者为前者的法定交替罪行）。保安局就这两项建议新订罪行所建议的刑罚，与小组委员会在本咨询文件所建议者有别。尽管保安局进行公众咨询，小组委员会认为由于其本身的咨询文件包括其他性罪行的建议刑罚，如能整体考虑所收到的所有回应后才就最终建议得出看法，会有所裨益。因此，小组委员会决定继续进行本身的咨询，就其对窥淫及未经同意下拍摄裙底罪行所建议的刑罚，征询公众意见。

³⁹ 最终建议 3（关于第三份咨询文件）。

⁴⁰ 见上文注脚 38。

⁴¹ 见上文注脚 39。

与动物性交

1.44 我们已建议新订一项与动物性交罪，其内容是以《英格兰法令》第 69 条为蓝本。⁴² 该条所订的最高刑罚为监禁 2 年。香港的相关现有罪行是兽交罪（《刑事罪行条例》第 118L 条）。然而，这项罪行的最高刑罚重很多，为监禁 10 年。

1.45 在 2003 年《英格兰法令》制定前，依据《1956 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 1956）第 12(1)条订立的兽交罪（已废除），所订最高刑罚为终身监禁。在《英格兰法令》制定后，有关刑罚水平大幅降低至监禁 2 年。

1.46 不过，我们未能找到令人信服的理由，去建议把现行的最高刑罚由监禁 10 年降低至英格兰相应条文所规定的监禁 2 年。我们建议以新的与动物性交罪，取代现有的兽交罪，使有关行为不再局限于与动物作出违反自然性交。我们亦建议把这项罪行列为性罪行，使之包括在现行的性罪行定罪纪录查核机制之内。

1.47 鉴于我们已建议订立新罪行以加强对公众的保障，我们认为应维持现行监禁 10 年的最高刑罚。我们不建议把该最高刑罚降低至英格兰相应条文所订的监禁 2 年。

为性目的而施用物质

1.48 我们已建议新订一项为性目的而施用物质罪，其内容是以《苏格兰法令》第 11 条为蓝本。⁴³ 该法令所订的最高刑罚为监禁 5 年（第 48 条及附表 2）。香港的相关现有罪行是施用药物以获得或便利作非法的性行为罪（《刑事罪行条例》第 121 条），最高刑罚较重，为监禁 14 年。

1.49 正如第三份咨询文件所载，这项现有罪行存在两个问题。⁴⁴ 透过建议以《苏格兰法令》的相应罪行为蓝本订立新罪行，从而扩大有关行为的范围至涵盖任何涉及性的行为；将“药物、物质或物品”更改为“物质”，以求清晰；以及跟随苏格兰罪行订定适当的犯罪意念（采用客观测试），这样便可大大改善上述现有罪行。⁴⁵

⁴² 最终建议 4（关于第三份咨询文件）。另见第一份咨询文件第 1.25 及 1.30 段，以及第三份咨询文件第 4 章的讨论。

⁴³ 最终建议 6（关于第三份咨询文件）。

⁴⁴ 第三份咨询文件第 6.8 至 6.10 段。

⁴⁵ 第三份咨询文件第 6.15 至 6.21 段。

1.50 鉴于我们已建议订立新罪行以给予受害人更广泛的保护，同时平衡被控人的抗辩权利，我们的看法是并无令人信服的理由，去把最高刑罚由监禁 14 年大幅降低至监禁 5 年，以便与苏格兰的相应条文一致。因此，我们建议维持现行监禁 14 年的最高刑罚。

意图犯性罪行而犯罪

1.51 我们已建议新订一项“意图犯性罪行而犯罪”的罪行，其内容是以《英格兰法令》第 62 条为蓝本。⁴⁶《英格兰法令》第 62(4)(b)条所订的最高刑罚为监禁 10 年。虽然这与《刑事罪行条例》第 118B 条所订的意图作出肛交而袭击这项现有罪行的最高刑罚相同，但我们建议把这项建议新订罪行的最高刑罚提高至监禁 14 年。必须指出重要的一点，就是这项建议新订罪行会涵盖犯罪者意图干犯的各种性罪行，故所涵盖的犯罪活动，可能比干犯意图作出肛交而袭击罪现行监禁 10 年的最高刑罚并不足够。由于我们已建议把为性目的而施用物质罪的最高刑罚订为监禁 14 年，我们看不见有甚么充分理由，应把这项新订预备罪行的最高刑罚订于监禁 10 年的较轻水平。此项建议亦符合我们在下文对另一项“意图犯性罪行而侵入”的新订预备罪行所提出的建议。

意图犯性罪行而侵入

1.52 我们已建议新订一项“意图犯性罪行而侵入”的罪行，其内容是以《英格兰法令》第 63 条为蓝本。⁴⁷该条所订的最高刑罚为监禁 10 年。香港的相关现有罪行是《盗窃罪条例》（第 210 章）第 11 条所订的意图强奸而入屋犯法罪。这项罪行的最高刑罚较重，为监禁 14 年。

1.53 有别于上述另外两项以《英格兰法令》的相关条文为蓝本的预备罪行，现有的意图强奸而入屋犯法罪是以英格兰及威尔斯《1968 年盗窃罪法令》（Theft Act 1968，“《英格兰盗窃罪法令》”）第 9 条为蓝本。然而，《英格兰盗窃罪法令》第 9(2)条中“或强奸任何妇女”等字于 2004 年 5 月被《英格兰法令》废除，⁴⁸

⁴⁶ 最终建议 7（关于第三份咨询文件）。

⁴⁷ 最终建议 8（关于第三份咨询文件）。

⁴⁸ 《英格兰法令》第 140 条及附表 7，
<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/60/section/9#section-9-2>>（最后浏览日期为 2020 年 5 月）。

并制定了《英格兰法令》第 63 条：意图犯性罪行而侵入这项性罪行（这项罪行的最高刑罚较轻，为监禁 10 年）。

1.54 虽然我们注意到意图犯性罪行而侵入这项建议新订罪行，是以最高刑罚为监禁 10 年的英格兰相应罪行为蓝本，但若这项新订性罪行的最高刑罚比入屋犯法罪（即意图犯非性罪行而侵入罪）的最高刑罚还轻，似乎不合逻辑。基于以上所述，并为了与为性目的而施用物质及意图犯性罪行而犯罪这两项前述预备罪行的建议最高刑罚保持一致，我们建议这项新罪行的最高刑罚，应同样订为监禁 14 年。

建议刑罚表

1.55 下表胪列了建议就其余 16 项新罪行订定的刑罚，有关刑罚是参照海外相应罪行的刑罚而订定，并如上文所述作适当调整。

建议新订罪行	建议最高刑罚
性侵犯	监禁 10 年
导致他人在不同意的情况下进行涉及性的行为	<u>插入式涉及性的行为</u> ： 终身监禁 <u>非插入式涉及性的行为</u> ： 监禁 10 年
对 13 岁以下儿童作出插入行为	终身监禁
对 16 岁以下儿童作出插入行为	监禁 14 年
性侵犯 13 岁以下儿童	监禁 14 年
性侵犯 16 岁以下儿童	监禁 14 年
导致或煽惑 13 岁以下儿童进行涉及性的行为	<u>如所导致或煽惑进行的行为涉及插入肛门或阴道的行为；或以阳具插入口腔的行为</u> ： 终身监禁

建议新订罪行	建议最高刑罚
	<u>如不涉及插入行为</u> ： 监禁 14 年
导致或煽惑 16 岁以下儿童进行涉及性的行为	监禁 14 年
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	<u>插入式涉及性的行为</u> ： 监禁 14 年 <u>非插入式涉及性的行为</u> ： 监禁 10 年
性露体	监禁 5 年
窥淫	监禁 2 年
未经同意下拍摄裙底	监禁 2 年
与动物性交	监禁 10 年
为性目的而施用物质	监禁 14 年
意图犯性罪行而犯罪	监禁 14 年
意图犯性罪行而侵入	监禁 14 年

建议 1

就《检讨实质的性罪行》报告书所建议的罪行而言：

- (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) 此外，我们建议新定罪行的刑罚，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。

第 2 章 性罪犯的治疗和自新

引言

2.1 由于大多数甚至所有在囚的性罪犯都会最终获释并重返社会，法院在考虑性罪犯的适当判刑时，除了须判处的实际惩罚外（例如罚款或监禁），还可能会检视可予提供的治疗机会和自新机会。因此，找出合适方法以减低再犯风险，实至为重要。

2.2 在本章，我们会探讨性罪犯在三个不同阶段可能获得的治疗和自新安排，即(1)法官在判刑前阶段的以下权力：(a)规定性罪犯须参加治疗和自新计划；及(b)取得性罪犯的心理和精神评估报告；(2)检讨在判刑后阶段提供予在囚性罪犯的奖励计划；以及(3)为获释性罪犯提供专门释后监管。

2.3 在撰写本章时，小组委员会考虑了许淑娴博士¹（“许博士”）及其团队成员所提供的宝贵资料，确实获益良多。因为许博士及其团队成员能慷慨地跟我们分享资料，对我们制订初步建议有很大的帮助。就此我们致以衷心感谢。

判刑前阶段：法官命令性罪犯强制治疗和自新的权力；以及取得心理和精神评估报告的权力

现行法律

2.4 香港目前并无法例条文，赋权法院在判刑时规定性罪犯须进行治疗，或接受适当辅导。

2.5 香港也没有法例条文，规定法官须为判刑而先取得性罪犯的心理或精神评估报告。

¹ 许淑娴博士是香港惩教署辖下性罪犯心理评估及治疗组的创立人，曾进行关于性罪犯的研究。许博士现为惩教署高级临床心理学家，并担任香港大学心理学系名誉实务副教授。

2.6 然而，法官就判刑可主动或应辩方律师要求，命令提交判刑前的报告，例如性罪犯的心理或精神评估报告，以协助法院考虑适当判刑。²

海外司法管辖区的情况

澳大利亚³

2.7 在澳大利亚，无论在联邦或州/领地的层面，均无法例赋权法院在判刑时规定性罪犯须进行治疗，或接受适当辅导。所有由监狱提供的性罪犯治疗计划，皆属自愿参加性质（包括新南威尔士、⁴ 昆士兰、⁵ 南澳大利亚、⁶ 塔斯曼尼亚、⁷ 维多利亚、⁸ 西澳大利亚、⁹ 澳洲首都地区，¹⁰ 以及北领地¹¹），并须取得性罪犯对参加治疗计划的同意。¹²

英格兰及威尔斯

2.8 英格兰及威尔斯没有法例，赋权法院在判刑时规定性罪犯须进行治疗，或接受适当辅导。由女皇陛下监狱及感化部（Her

² Grenville I Cross, Patrick WS Cheung (江乐士、张维新), *Sentencing in Hong Kong* (LexisNexis, 2018年, 第8版), 第2章。

³ Mandatory Treatment for Sex Offenders, Research Paper No. 1, 量刑咨询委员会(塔斯曼尼亚)(Sentencing Advisory Council (Tasmania)), 2016年11月。

⁴ Sex Offender and Violent Offender Therapeutic Programs, 新南威尔士司法部(New South Wales Department of Justice)。

⁵ 昆士兰政府, “Intervention while in custody”, <<https://www.qld.gov.au/law/sentencing-prisons-and-probation/rehabilitation-and-community-service/intervention-while-in-custody>> (最后浏览日期为2020年1月)。

⁶ 南澳大利亚惩教署(Department of Correctional Services, South Australia), <<https://www.corrections.sa.gov.au/Rehabilitation-education-and-work/rehabilitation>> (最后浏览日期为2020年1月)。

⁷ Mandatory Treatment for Sex Offenders, Research Paper No. 1, 量刑咨询委员会(塔斯曼尼亚), 2016年11月。

⁸ 维多利亚州政府, “Justice and Regulation, Suite of Interventions for Sex Offenders in Custody”。

⁹ 西澳大利亚司法部(Department of Justice, Western Australia), “Rehabilitation programs”, <<https://www.correctiveservices.wa.gov.au/rehabilitation-services/rehab-programs.aspx>> (最后浏览日期为2020年1月)。

¹⁰ 澳洲首都地区惩教署(Department of Corrective Services, Australian Capital Territory), <<http://www.cs.act.gov.au/page/view/866/title/offender-management>> (最后浏览日期为2020年1月)。

¹¹ 北领地政府, “Prisoner treatment and rehabilitation programs”, <<https://nt.gov.au/law/prisons/prisoner-treatment-and-rehabilitation-programs>> (最后浏览日期为2020年1月)。

¹² Mandatory Treatment for Sex Offenders, Research Paper No. 1, 量刑咨询委员会(塔斯曼尼亚), 2016年11月, 附录A。

Majesty's Prison and Probation Service) 为在囚男性性罪犯设计的性罪犯核心治疗计划 (Core Sex Offender Treatment Programme) , 属自愿参加性质。¹³

其他司法管辖区

2.9 其他司法管辖区, 例如加拿大及新西兰, 也没有任何条文赋权法院在判刑时规定性罪犯须进行治疗, 或接受适当辅导。任何提供予性罪犯的治疗或计划, 皆属自愿参加性质。¹⁴

香港的情况

法官强制性罪犯参加治疗和自新计划的权力

2.10 正如上文第 2.4 段所述, 香港的法官无权作出命令, 规定性罪犯须参加任何种类的治疗或自新计划。¹⁵

2.11 鉴于上述现况, 小组委员会要考虑的问题是: 是否建议香港法官应获赋予作出强制治疗令的权力。

性罪犯心理评估及治疗组

2.12 目前, 惩教署为在囚性罪犯推行和提供属自愿参加性质的治疗和自新计划。

2.13 设于小榄精神病治疗中心的性罪犯心理评估及治疗组 (“评估及治疗组”) 在1998年成立, 藉以帮助干犯性罪行的在囚人士。据惩教署网站所述, 评估及治疗组旨在为参加者提供全面而有系统的心理评估和治疗计划, 并给予他们适切的治疗环境, 协助他们避免再犯和建立正面的生活模式。¹⁶ 参加计划纯属自愿性质。

¹³ 司法部 (Ministry of Justice), “Impact evaluation of the prison-based Core Sex Offender Treatment Programme (2017 年)”,

<https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/623876/sotp-report-web-.pdf> (最后浏览日期为 2020 年 1 月)。

¹⁴ 在加拿大, 当局鼓励危险罪犯及长刑期罪犯, 参加根据个人风险及治疗需要评估结果而设计的计划。在新西兰, 有两个由惩教署 (Department of Corrections) 负责管理的特别治疗组为曾对儿童干犯性罪行的男性而设。

¹⁵ 然而, 在合适的案件中, 法官判刑时可作出感化令, 规定性罪犯须会见心理学家, 作为感化令的条件之一。如有关罪犯没有遵守该条件, 即属违反感化令, 可被监禁。

¹⁶ 惩教署, “性罪犯心理评估及治疗组: 东亚首个为干犯性罪行的在囚人士而设的住院式治疗中心”

<https://www.csd.gov.hk/psy_gym/InDesign/cht/sex/sex.htm> (最后浏览日期为 2020 年 1 月)。

2.14 干犯性罪行的在囚人士会由各间惩教院所转介至评估及治疗组参与启导课程，临床心理学家会评估个别在囚人士的再犯风险，并据此订定合适的治疗计划。评估及治疗组亦会透过小组活动，提升他们接受治疗的推动力。¹⁷

2.15 在囚人士完成启导课程后，若再犯风险评估为低风险，会返回所属院所继续服刑。若再犯风险评估为中度或高度，便按有关在囚人士的再犯风险及治疗需要，安排参与中度密集治疗计划或高度密集治疗计划。治疗计划以小组治疗为主，并辅以个人治疗。参加者需要完成一系列的治疗计划。¹⁸

性罪犯的再犯率

2.16 根据许博士所提供的资料，下表按照获释年份显示干犯性罪行的性罪犯再犯¹⁹的百分率：²⁰

获释年份	再犯性罪行
2013	5.2%
2014	6.1%
2015	4.7%
2016	6.9%

2.17 由于在囚性罪犯有不同程度的再犯风险，并以自愿形式接受不同密集程度的自新服务和心理治疗，对有接受心理治疗的性罪犯和没有接受心理治疗的性罪犯进行直接比较，并不能从科学角度准确反映治疗成效。尽管如此，我们从许博士所提供的资料得知，在 34 名完成治疗计划并于 2013 年至 2016 年年中获释的性罪犯之中，只有一人在释放后的两年内再被收入惩教院所服刑。再犯的百分率只有 2.94。²¹

¹⁷ 见上文注脚 16。

¹⁸ 见上文注脚 16。

¹⁹ 再犯的定义为性罪犯在获释出狱后的两年内再被收入惩教院所服刑。

²⁰ 这些数字是一般数字，反映性罪犯的再犯率。我们不能从这些数字知悉有关性罪犯是否已接受或完成任何性治疗计划。

²¹ 2.94% 是 34 名性罪犯中有 1 人再犯的再犯率（即 $[1/34] \times 100\%$ ）。

许博士的看法

2.18 在香港法官应否获赋予权力作出强制治疗令的议题上，许博士认为此举可能并非是协助性罪犯的最有效方法。即使法院能够规定性罪犯须参加治疗计划，计划的成效也会因为有关罪犯缺乏接受治疗的推动力而受损。根据国际经验，许博士认为如要取得成效，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。

2.19 许博士也指出，如将更多性罪犯收纳入治疗计划，会需要大量额外人手，包括更多临床心理学家、精神科医生及支援人员，以监管治疗组，并提供社区监管。另外，取决于有关法例的范围（涵盖所有性罪犯，还是只涵盖那些干犯严重的性罪行的性罪犯），亦可能需要为新增的治疗计划扩展治疗设施。

我们的看法

2.20 小组委员会留意到，如性罪犯参加治疗和自新计划变成强制，惩教署会需要增聘人手，并推行为此特定目的而设的妥善制度或计划。

2.21 除了在资源方面有极大影响外，目前亦没有足够资料准确显示性罪犯在多大程度上，可从评估及治疗组所提供的专门治疗计划中获益。上文第 2.16 及 2.17 段所提及的统计数字并不能提供充分理由，支持赋予法官作出强制治疗令的权力。

2.22 我们也赞同许博士的看法，认为如要取得成效，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，不大可能会有任何用处。

2.23 鉴于上述情况，我们不建议赋予法官作出强制治疗令的权力。我们认为，现行制度和评估及治疗组都看来运作良好，应予继续。

法官命令提交评估报告的权力

2.24 正如上文第 2.5 段所述，法律并无规定香港法官在判刑前须取得性罪犯的心理或精神评估报告。这是法官判刑时主动作出或应辩方律师要求而作出的决定。

拟备心理和精神评估报告

2.25 惩教署的心理学家和精神科医生会就性罪犯（特别是性侵犯儿童的罪犯，以及干犯如强奸、性谋杀等暴力的性罪行的罪犯）拟备判刑前的心理和精神评估报告，以确定他们的再犯风险和对社会的潜在危害。这些报告往往可协助法院判刑，亦可协助惩教署找出性罪犯在治疗和监管方面的需要。

许博士的看法

2.26 许博士认为，根据国际经验，性罪犯的有效管理取决于四项基本原则，分别是：(1)在判刑前阶段提供专门评估；(2)提供专门治疗计划；(3)提供顺利重新融入社会的专业支援；(4)提供为性罪犯度身订造的专门监管。如没有专门治疗、重新融入社会的支援和监管，仅靠取得判刑前的评估报告，不大可能做到性罪犯的有效管理。

2.27 从实际角度来看，拟备判刑前的评估报告需要大量人手。强制报告需要额外的临床心理学家和精神科医生。许博士认为，在判刑前阶段进行专门评估虽然重要，但这项需求不应消耗用于治疗的现有资源，因为向受监管的在囚人士提供治疗也同样重要。

我们的看法

2.28 我们承认，在合适的案件中，心理和精神报告所提供的评估可能有助法官透过衡量有关性罪犯再犯的可能性，考虑适当的判刑。然而，如没有专门治疗、重新融入社会的支援和监管，仅靠取得判刑前的评估报告，不大可能做到性罪犯的有效管理。因此，如性罪犯无须接受强制治疗，规定法官必须要求取得心理或精神报告（相对于现时的酌情决定权），看来并不会带来多少裨益。

2.29 我们与许博士讨论时，得悉惩教署可动用的现有资源。虽然对于一些严重的性罪犯，治疗计划被认为是有效的，但调配更多资源为所有性罪犯拟备心理和精神评估报告，或会消耗治疗中心的资源，并因此可能影响向自愿参加治疗计划的性罪犯所提供的支援。

2.30 考虑到惩教署会有可预见的资源外流和资源影响，并考虑到法官已有酌情决定权在判刑前取得心理和精神评估报告，我们认为小组委员会并无充分理据建议规定法官必须为判刑目的取得性罪

犯判刑前的评估报告。我们亦认为，现时法官行使酌情权，为判刑而取得性罪犯心理和精神评估报告的做法，应继续实施。

判刑后阶段：检讨提供予在囚性罪犯的奖励计划

香港的现况

2.31 有别于某些海外司法管辖区如英格兰及威尔斯，惩教署并无设有任何奖励计划。在香港，在囚人士的工资提供工作奖励。在囚人士能使用在囚期间赚取的工资，购买小卖物品认购清单上的物品。至于其他福利（例如电视时间和康乐时间），在囚人士若在纪律聆讯中被裁定违反纪律，这些特惠会被剥夺。

2.32 此外，正在服两年或多于两年监禁刑期的在囚人士，²² 以及正在服三年或多于三年监禁刑期的在囚人士，²³ 均可根据《囚犯（监管下释放）条例》（第 325 章）申请提早获释。改过自新的进度（包括性罪犯在评估及治疗组的表现）是提早获释的考虑因素之一。再犯风险也是考虑因素之一。

海外司法管辖区的情况

澳大利亚

2.33 正如本章较前部分述明，在澳大利亚不同的州及领地，所有由监狱提供的性罪犯治疗计划，皆属自愿参加性质。在联邦层面，并没有为鼓励性罪犯参加治疗计划而设有标准奖励计划。虽然如此，按照《澳大利亚惩教指导原则》（Guiding Principles for Corrections in Australia），澳大利亚各州及领地应当制定惯例，包括向参加工作、自新计划或全日制教育的囚犯支付报酬。²⁴

加拿大

2.34 在加拿大，加拿大惩教署（Correctional Service of Canada）根据再犯的风险水平，向性罪犯提供性罪犯全国计划（National Sex Offender

²² 《囚犯（监管下释放）条例》第 7(2)条。

²³ 《囚犯（监管下释放）条例》第 7(1)条。

²⁴ 《澳大利亚惩教指导原则》（2018 年修订），澳大利亚政府
<https://www.corrections.vic.gov.au/sites/default/files/embridge_cache/emshare/original/public/2019/04/7f/88fc42ada/guiding_principles_correctionsaustrevised2018.pdf>（最后浏览日期为 2020 年 1 月）。

Programs)，目标是减少性罪犯再犯暴力的性罪行。虽然这些计划属自愿参加性质，但性罪犯参加计划可以是该罪犯因假释许可而获释的相关因素。²⁵ 尽管如此，加拿大并无为鼓励性罪犯参加治疗计划而设有特定奖励计划。

英格兰及威尔斯

2.35 在英格兰及威尔斯，《1999年监狱规则》（Prison Rules 1999）第8条及《2000年青少年犯院所规则》（Young Offender Institution Rules 2000）第6条规定，每所监狱及青少年犯院所均须制订一套特惠制度，如囚犯或青少年犯达到并维持指明的行为和表现标准，有关特惠可在《青少年犯院所规则》所规定的最低权利之上批给他们。

2.36 奖励和赚取特惠计划（Incentives and Earned Privileges Scheme）在1995年推出，目的是使囚犯能通过展示负责任行为和参加工作或其他有建设性的活动，赚取额外特惠。当局在全面检讨该计划后，于2013年4月公布了《监狱部指令 30/2013——奖励和赚取特惠》（Prison Service Instructions 30/2013 – Incentives and Earned Privileges）。由2013年11月1日起，为了赚取特惠，没有不良行为已不再足够，囚犯需要努力改过自新，行为良好，并帮助别人。²⁶

2.37 2019年7月，司法部（Ministry of Justice）发布《奖励政策架构》（Incentives Policy Framework），²⁷ 从2020年1月13日起撤销《监狱部指令 30/2013》。该架构旨在奖励良好行为。囚犯通过在奖励级别内升级而赚取特惠，但亦可因不良行为降级而失去特惠。²⁸ 根据该架构，囚犯要展示对改过自新的承担，进行有明确目标的活动（例如参加工作及/或教育课程），减低自己的再犯风险，行为良好，并帮助其他囚犯/职员。该架构设有3个级别：²⁹ 基本³⁰、标

²⁵ Parole in Canada – Information used by Board members in parole decisions, <<https://www.canada.ca/en/parole-board/services/parole/parole-decision-making.html>>（最后浏览日期为2020年1月）。

²⁶ 《监狱部指令 30/2013——奖励和赚取特惠》，第1.6段。

²⁷ 《奖励政策架构》（最后更新日期为2020年3月13日）<<https://www.gov.uk/government/publications/incentives-policy-framework>>（最后浏览日期为2020年3月）。

²⁸ 《奖励政策架构》，第2.1和4.2段，<https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/855213/Revised_Incentives_Policy_Framework.pdf>（最后浏览日期为2020年1月）。

²⁹ 《奖励政策架构》，第5.4段。

³⁰ 基本级别是为没有遵守行为原则的囚犯而设的。囚犯要充分遵守行为原则，才视为适合从基本级别升级。

准³¹ 和提升³²。每一级别都包括可赚取的特惠，例如额外探访和更高工资。

新西兰

2.38 新西兰并无为鼓励性罪犯参加治疗计划而设有奖励计划。不过，由于专家报告（包括心理学家就性罪犯接受治疗后的再犯率所作的评估报告）是假释委员会（Parole Board）作假释决定时可考虑的资料项目之一，因此参加性治疗是性罪犯获假释的相关因素。³³

许博士的看法

2.39 许博士认为，从自新的角度而言，提供奖励对提高接受治疗和改变行为的动机有重要作用。至于惩教署会否考虑采纳相类于英格兰及威尔斯现有计划的奖励计划，许博士认为此事涉及政策考虑，因此需要在政府内就其是否合适和可行作进一步商议，才能得出对此事的看法。

2.40 至于如推行奖励计划，惩教署是否有足够临床心理学家处理所有个案，许博士的意见是虽然会需要更多人手，但由于近来本地大学相关学科每年的收生有所增加，因此她并不预期会有重大的招聘问题。

我们的看法

2.41 我们相信英格兰及威尔斯的《奖励政策架构》，可为香港提供有用的参考和起点。

2.42 我们知悉政府需要从政策角度考虑不同议题，才能得出对有关事宜的看法，因此建议政府应检讨和考虑惩教署在香港引入奖励计划，会否对香港的性罪犯有所裨益。³⁴

³¹ 标准级别是为充分遵守行为原则的囚犯而设的。这些囚犯能展示所规定的各类行为。

³² 提升级别是为超越标准级别的囚犯而设的。这些囚犯以贯彻一致的高标准遵守行为原则和展示所规定的各类行为，包括在活动、教育 / 工作和介入辅导有高出席率和良好态度。

³³ 新西兰假释委员会（New Zealand Parole Board），Parole process, <https://www.paroleboard.govt.nz/about_us/parole_process>（最后浏览日期为 2020 年 1 月）。

³⁴ 小组委员会知悉，英格兰及威尔斯的奖励制度涵盖所有罪犯。然而，即使该制度属一般适用，小组委员会仍认为在香港就性罪犯推行类似计划有可取之处。

释放后阶段：为获释性罪犯提供专门释后监管

香港的现行机制

2.43 依据《监管释囚条例》（第 475 章），³⁵ 监管释囚委员会可酌情决定对以下罪犯施加释后监管：(i) 因指明罪行³⁶（包括强奸、兽交及猥亵侵犯）被定罪而被判处监禁两年或以上但少于六年的罪犯；或(ii) 因任何罪行被定罪而被判处监禁六年或以上的罪犯。³⁷

2.44 对于被判处无限期徒刑而正在服刑的人，《长期监禁刑罚复核条例》（第 524 章）订有以下计划：

(i) 有条件释放计划³⁸

- ▶ 在将无限期徒刑³⁹ 转为确定限期刑罚的最终建议作出之前，被判处无限期徒刑的人可在指明期间在监管下获有条件释放，为期不超过两年。

(ii) 释后监管计划⁴⁰

- ▶ 如某人的无限期徒刑已转为确定限期刑罚，在该人服满其确定限期刑罚总刑期的三分之二后，亦可就该人作出释后监管令。

2.45 受监管人会由监管小组负责监管，监管小组由惩教署人员和社工组成。如监管释囚委员会和长期监禁刑罚复核委员会提出要求，就性罪行被定罪的受监管人或须接受心理治疗和精神治疗，作为他们释后监管的部分条件。

许博士的看法

2.46 根据国际经验，为获释性罪犯提供充足的“专门”释后监管和自新服务，对防止再犯极为重要。性罪犯释放后会面对独特问题，可能增加他们的再犯风险。举例来说，与儿童频密接触和接触

³⁵ 《监管释囚条例》第 6(1)条是赋权条文，第 3 条则界定适用范围。

³⁶ 《监管释囚规例》（第 475 章，附属法例 A）第 2(b)(i)条及附表 1。

³⁷ 《监管释囚规例》第 2(a)条。

³⁸ 《长期监禁刑罚复核条例》第 18(1)条。

³⁹ 在《长期监禁刑罚复核条例》第 4 条，“无限期徒刑”界定为：(a) 强制性终身监禁刑罚或酌情性终身监禁刑罚；或(b) 行政酌情决定的拘留。

⁴⁰ 《长期监禁刑罚复核条例》第 29(1)条。

儿童色情物品，都可能增加猥亵儿童者的再犯风险。因此，针对这些独特问题提供“专门”的监管和自新服务，实属重要。根据许博士的观察，现行做法有以下局限之处。

2.47 第一，监管释囚计划⁴¹只涵盖刑期为两年或以上的性罪犯。在所有被收入惩教院所服刑的性罪犯之中，这类性罪犯占少于20%。⁴²

2.48 第二，对于受监管的性罪犯，监管委员会所要求的监管期应较他们的减刑期为短（即不超过监禁刑期的三分之一）。一些复杂的高风险个案需要社区支援和接受监管的时间，有时可能远比这些个案实际的监管期为长。

2.49 第三，一些性罪犯并没有受到监管，或在监管期届满后，可能继续有未能解决的问题或重新融入的问题，需要更进一步的专业支援。对于那些有高风险干犯严重的性罪行的性罪犯，这个情况尤其值得关注。当局应改善惩教署和社会服务提供者之间的协调，并改善释放后与有需要的更生人士的联系，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。

我们的看法

2.50 释后监管是属于相关法定监管委员会职权范围内的事宜，而在现有计划下为获释性罪犯提供的专门释后监管，最好继续推行。

2.51 虽然如此，我们注意到现行做法有许博士所观察的局限之处（列于上文），故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。

⁴¹ “根据《监管释囚条例》（第475章），社会福利署及惩教署合办的监管释囚计划于1996年成立。计划主要提供善后服务予成年释囚，透过监管和辅导，引导及协助他们重新融入社会，成为奉公守法的市民。”引自社会福利署网站：
<https://www.swd.gov.hk/en/index/site_pubsvc/page_offdr/sub_communityb/id_postreleas/>（最后浏览日期为2020年5月）。

⁴² 截至2019年6月的数字。

建议 2

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

引言

3.1 法改会于 2010 年 2 月发表《临时建议》报告书，建议设立一个行政机制 **作为临时措施**，让聘用他人从事与儿童有关工作及与精神上无行为能力人士¹ 有关工作的雇主，可以查核雇员是否有性罪行刑事定罪纪录。²

3.2 法改会建议设立一个行政机制的用意，是在等待制定全面的法律机制的期间，作为临时措施，以致能够某程度上切合“**司法机构及各界公众人士均关注到有迫切需要设立一种可减低有关风险的制度。**”因为在商议的过程中，法改会发觉如要实施全面的法律机制，将会需要一段颇长的时间。³

3.3 由 2011 年 12 月 1 日起，政府当局设立了一个行政机制（称为性罪行定罪纪录查核机制），令法改会的建议得以落实。该查核机制由香港警务处（“警务处”）推行。⁴

3.4 由于性罪行定罪纪录查核机制已推行了一段时间，而法改会建议设立该查核机制的用意，是在等待制定全面的法律机制的期间，作为临时措施，因此现时正合时宜检讨该查核机制，以考虑一些议题，包括该查核机制应否继续是行政机制（在此机制下查核是自愿性的），抑或应是全面的法律机制（在此机制下查核是强制性的）；以及该查核机制（不论属自愿性或强制性）应否涵盖所有雇员、自雇人士、志愿工作者，并包括披露“已失时效的定罪纪录”。

3.5 在撰写本章时，小组委员会考虑了保安局和警务处所提供的有用资料，确实获益良多。所提供的资料包括性罪行定罪纪录查核机制的成效概览，以及自 2011 年推行该机制以来收集所得关于改善该机制的回应和建议。我们在制订初步建议时，已将上述资料考虑在内。

¹ 就描述精神缺损人士的适当用词而言，务请政府考虑法改会在《性罪行》报告书中提出的最终建议 35 及 36（关于第二份咨询文件）。在本章中，如“精神上无行为能力人士”一词是引自过往刊物或现行性罪行定罪纪录查核机制，则会保留使用该词。

² 《临时建议》报告书建议 2。

³ 《临时建议》报告书导言第 12 段。

⁴ 保安局 / 香港警务处，《“性罪行定罪纪录查核”机制计划守则》（2019 年 10 月），<https://www.police.gov.hk/info/doc/scrc/SCRC_Protocol_tc.pdf>（最后浏览日期为 2020 年 3 月）。

全面的法律机制与行政机制的对比

3.6 在《临时建议》报告书中，法改会虽然建议设立自愿性的行政机制作为临时措施，但亦不排除如有法例支持的话，长远而言有可能实施强制机制。⁵

3.7 性罪行定罪纪录查核机制自推行以来，可以看到有多种利弊，当中大部分其实已在《临时建议》报告书中列出。

3.8 支持实施全面的法律机制的论点如下：

- 由于不遵从规定的刑罚可以透过立法订定，因此比行政机制更能确保有关规定获得遵从。
- 非强制性的机制过于软弱无力。⁶
- 非强制性的机制容许有弹性，不能确保儿童⁷及精神缺损人士安全和受到保障。
- 自愿性的机制很容易为人所弃用⁸及滥用。
- 法例需要经过许多持份者，特别是立法会审议，才能制定。这可确保建议机制的细节经过深思熟虑，并可确保充分征询不同的意见。
- 虽然强制查核并不适用于所有情况，但可在机制中订立适当的例外规定，以订明不适合进行强制查核的情况。

3.9 反对实施全面的法律机制的论点如下：

- 立法将会涉及很长的过程。
- 法例过于僵化，如有任何更改，必须进一步立法。
- 强制查核并不适用于所有情况。⁹

⁵ 《临时建议》报告书第 4.48 段。

⁶ 《临时建议》报告书第 4.43 段。

⁷ 见上文注脚 6。

⁸ 《临时建议》报告书第 4.44 段。

⁹ 法改会举了一个例子，说明强制查核并不适用的情况：

“以一名母亲欲聘请一名私人导师上门为她的子女课余补习为例，如果这位导师是另一名家长所认识的，而且为该名家长工作了一段颇长时间，表现可靠，则在这情况下，若前述的母亲决定会在其子女补习时全时间在场，那么即使她认为无需进行上述查核，亦属恰当的决定。”（见《临时建议》报告书第 4.42 段）。

- 现有的行政机制一直推行畅顺。¹⁰
- 实施全面的法律机制可能会在资源方面对政府造成重大影响。

现行的性罪行定罪纪录查核机制

3.10 在考虑性罪行定罪纪录查核机制应否继续是行政机制（在此机制下查核是自愿性的）抑或应改为全面的法律机制（在此机制下查核是强制性的）时，我们认为应先考虑该查核机制是否已按法改会先前的建议全面推行。若未全面推行的话，则小组委员会似乎便没有基础就该查核机制应否成为强制机制得出看法。

3.11 我们检视了保安局 / 警务处的《“性罪行定罪纪录查核”机制计划守则》（2019年），¹¹ 得悉即使法改会已在《临时建议》报告中作出建议，现行的性罪行定罪纪录查核机制仍未涵盖所有现有雇员、自雇人士、志愿工作者；亦不包括披露已失时效的定罪纪录。我们会在本章的较后部分详细探讨上述事项，并胪列我们的看法和观察。

准雇员和现有雇员

3.12 法改会在《临时建议》报告中建议，性罪行定罪纪录查核机制应同时适用于现有雇员和准雇员。¹²

3.13 性罪行定罪纪录查核机制，最初适用于向机构或企业应征与儿童或精神上无行为能力人士有关工作的准雇员（包括由外判服务机构调派到该等机构或企业工作的员工）。这些机构或企业的雇主可以要求有关准雇员在该查核机制下申请进行查核。自2015年4月1日起，该行政机制的涵盖范围扩展至私营补习中心及私营兴趣活动机构（例如泳会、球会或琴行 / 音乐中心等）的合约续期员工。这些私营补习中心及私营兴趣活动机构内受聘从事与儿童或精

¹⁰ 截至2020年3月31日，性罪行定罪纪录查核办事处已处理超过371,700宗新申请及逾54,000宗续延申请。在所有成功申请的雇员中，有16名被查出有性罪行定罪纪录，他们亦同意将查核结果上载至自动电话查询系统。该系统合共收到超过428,900个查听查核结果的来电。[上述资料于2020年8月从保安局取得。]

¹¹ 见《“性罪行定罪纪录查核”机制计划守则》，见上文注脚4。

¹² 《临时建议》报告书建议5。

神上无行为能力人士有关工作的现有雇员在需要重新续约时，可在该行政机制下申请进行查核。¹³

3.14 换言之，现有的机制涵盖指定机构（即私营补习中心及私营兴趣活动机构）的准雇员和需要重新续约的现有雇员。不过，由于上述指定机构未到期重新续约的现有雇员不在涵盖之列，因此性罪行定罪纪录查核机制并不涵盖所有现有雇员。

3.15 支持性罪行定罪纪录查核机制涵盖所有现有雇员的论点如下：

- 极大多数获法改会征询意见的人，赞成该查核机制应同时适用于现有雇员和准雇员。¹⁴
- 假如该查核机制只适用于准雇员，已获受雇的性罪犯便可避开性罪行定罪纪录查核的罗网。¹⁵
- 假如该查核机制只适用于准雇员，儿童及精神缺损人士所获得的保障便会减少。
- 任何可能因该查核机制同时适用于现有雇员而引起的雇佣问题，¹⁶ 可以透过分阶段实施该查核计划来解决。¹⁷
- 由于该查核机制自 2011 年 12 月 1 日（即九年前）起实施，其涵盖范围早应扩展至现有雇员。

3.16 反对性罪行定罪纪录查核机制同时涵盖所有现有雇员的论点如下：

- 当该机制扩展至涵盖现有雇员，很多雇主便会争相查核其现有雇员的性罪行定罪纪录，导致一时间难以有足够资源应付所需。

¹³ 保安局 / 香港警务处，《性罪行定罪纪录查核机制》，文件第 CRF 2/2015 号（2015 年 3 月），第 7 及 8 段。

<https://www.cmab.gov.hk/doc/tc/documents/policy_responsibilities/the_rights_of_the_individuals/human/Paper_CRF_2_2015_c.pdf>（最后浏览日期为 2020 年 1 月）。

¹⁴ 《临时建议》报告书第 4.50 段。

¹⁵ 《临时建议》报告书第 4.55 段。

¹⁶ 例如，如果一名现有雇员拒绝同意雇主进行查核，或该雇员被查出有性罪行定罪纪录的话，便可能引起雇佣问题。主要问题是：雇主可否在上述情形下合法终止雇用该雇员（《临时建议》报告书第 4.52 段）。

¹⁷ 法改会指出，“维多利亚州根据《2005 年与儿童共处工作法令》（Working with Children Act 2005）设立的‘与儿童共处工作的查核’，是在五年期间分阶段引入的。分阶段的做法亦可让受该机制影响的性罪犯有足够时间与现有雇主作出其他安排或寻找新雇主。”（《临时建议》报告书第 4.56 段）。

- 该机制同时涵盖现有雇员，可能会引起一些雇佣问题，而这些问题需要由雇主与雇员一起解决，或由法院来解决。¹⁸

我们的看法

3.17 正如我们在本章的较前部分提及，法改会之前建议性罪行定罪纪录查核机制应同时适用于现有雇员和准雇员。小组委员会仍持此看法。

自雇人士

3.18 性罪行定罪纪录查核机制现时并不扩及自雇人士，¹⁹ 但法改会在《临时建议》报告书中建议，该查核机制应涵盖自雇人士，包括私人导师及教练。²⁰

3.19 支持性罪行定罪纪录查核机制涵盖自雇人士的论点如下：

- 没有充分理由支持该查核机制涵盖受雇于教育机构的教师，但不涵盖私人导师。
- 私人导师或教练往往以一对一或小组形式授课，学生遭性侵犯的固有风险高于在教育机构上课所存在的风险。
- 家长往往靠其他家长的口碑评价来判断个别私人导师是否可靠。有关意见不一定可靠，亦可能流于主观。此外，其他家长可能并不熟悉该私人导师的背景。
- 把从事与儿童有关工作或与精神缺损人士有关工作的自雇人士纳入涵盖范围，可加强保障儿童及精神缺损人士。

¹⁸ 《临时建议》报告书第 4.49 段。

¹⁹ 见《“性罪行定罪纪录查核”机制计划守则》，见上文注脚 4。

²⁰ 《临时建议》报告书建议 3 的内容如下：

“我们建议，就本报告书中的各项建议而言，‘与儿童有关工作’应界定为其日常职务涉及或相当可能会涉及与儿童（即未满 18 岁的人）接触的工作。至于‘与精神上无行为能力人士有关工作’，则应包括其日常职务涉及或相当可能会涉及与精神上无行为能力人士接触的工作。建议的机制应涵盖从事与儿童有关工作或与精神上无行为能力人士有关工作的雇员、志愿工作者、受训人员及**自雇人士**。”（粗体后加）

“与儿童有关工作”的例子之一，是“为儿童或精神上无行为能力人士而提供的任何种类的训练或私人教授服务，包括运动、音乐、语言及职业等方面。”（《临时建议》报告书第 4.33(i)段）。

- 可在机制中订立适当的例外规定，以订明无需进行查核的情况。

3.20 反对性罪行定罪纪录查核机制涵盖自雇人士的论点如下：

- 有些情况可能无需进行查核，例如家长将会全时间在场。
- 聘请私人导师或教练的过程会变得更加复杂。
- 该查核机制可能会因难以核实真正的雇主与私人导师关系是否存在而被滥用。²¹

我们的看法

3.21 法改会早前建议，性罪行定罪纪录查核机制应适用于自雇人士。²² 虽然我们注意到该查核机制的其中一个潜在不足之处是可能会被滥用，但也理解到，在该可能性与保障易受伤害人士免受性侵犯的需要这两者之间，必须取得平衡。

3.22 事实上，法改会曾在《临时建议》报告书中讨论和考虑过这个议题，并继而就设立一个无需法例支持的行政机制提出建议。我们相信，是否推展及如何推展相关工作，最终应交由政府考虑。

3.23 我们因此建议，性罪行定罪纪录查核机制（现属行政机制）应扩展至涵盖从事与儿童有关工作或与精神缺损人士有关工作的自雇人士。

志愿工作者

3.24 现有的性罪行定罪纪录查核机制并不扩及志愿工作者。²³ 法改会早前建议，该查核机制应涵盖志愿工作者。²⁴

3.25 支持性罪行定罪纪录查核机制同时涵盖志愿工作者的论点如下：

- 志愿工作者与雇员一样有机会接触儿童及精神缺损人士，与雇员应一视同仁。²⁵

²¹ 例如，甲与乙并无任何雇主与私人导师关系。然而，甲为了其他目的希望在该查核机制下取得乙的纪录而冒充成雇主，并要求乙以私人导师的身分申请查核纪录。

²² 《临时建议》报告书建议 3。

²³ 见《“性罪行定罪纪录查核”机制计划守则》，见上文注脚 4。

²⁴ 见上文注脚 22。

- 为了提供充分的保障，应将志愿工作者纳入其中。²⁶
- 犯罪者可能会伪装成志愿工作者侵犯儿童及精神缺损人士。

3.26 反对性罪行定罪纪录查核机制同时涵盖志愿工作者的论点如下：

- 有些情况可能无需进行查核，例如有关的志愿工作者已由全时间在场的员工或社工监察。
- 鉴于资源所限，志愿工作者在很多非政府机构的服务提供方面担当重要角色。有关的查核及所需费用会降低他们承担志愿工作的热诚。²⁷
- 由于香港的志愿工作者为数众多，政府（尤其是警务处）未必有足够资源处理所有申请。

我们的看法

3.27 有些早前来自非政府机构的回应意见指出，要是性罪行定罪纪录查核机制涵盖志愿工作者，便可能会令人对参与志愿工作却步。法改会在建议该查核机制应涵盖志愿工作者之前，已考虑和顾及到上述关注。²⁸ 有鉴于此，我们认为小组委员会无需重新考虑这个议题。

3.28 我们建议，性罪行定罪纪录查核机制（现属行政机制）应扩展至涵盖志愿工作者。

结论

3.29 正如我们在上文第 3.5 段所述，小组委员会考虑了保安局和警务处所提供关于性罪行定罪纪录查核机制自 2011 年以来的推行情况的有用资料，确实获益良多。小组委员会的结论是，就准雇员而言，现行的行政机制目前获得广泛使用，而且十分有效。虽然小组委员会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律机制，但认为社会上的要求是政府应考虑将现行的行政机制延

²⁵ 《临时建议》报告书第 4.35 段。

²⁶ 见上文注脚 25。

²⁷ 见上文注脚 25。

²⁸ 见上文注脚 25。

展至准雇员以外的范围，使其适用于现有雇员、自雇人士及志愿工作者。

3.30 总括而言，我们暂不建议性罪行定罪纪录查核机制成为强制机制。虽然会有资源方面的影响，但我们建议，政府应透过实施法改会在《临时建议》报告书中提出的所有建议，将该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。

已失时效的定罪纪录

3.31 法改会在《临时建议》报告书中建议，*作为临时措施*，性罪行定罪纪录查核机制不应涵盖已失时效的定罪纪录。²⁹

3.32 然而，法改会知道有很多人要求披露已失时效的定罪纪录。³⁰ 法改会指出，“来自学校、校长及有关组织的回应书均认为已失时效的定罪纪录应予披露，即使有关案件发生于很多年前和性质轻微亦然。有些宗教机构和专业团体也持相同意见。”³¹

3.33 因此，法改会表明，在日后制定全面的机制时，应将赞成披露已失时效的定罪纪录的意见纳入考虑之列。³²

3.34 支持性罪行定罪纪录查核机制同时涵盖已失时效的定罪纪录的论点如下：

- 社会上有很多人要求披露已失时效的定罪纪录。
- 儿童及精神缺损人士可获得较佳的保障。

3.35 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最主要论点是，披露已失时效的定罪纪录会影响罪犯的自新。

²⁹ 《临时建议》报告书建议 9。

³⁰ 《临时建议》报告书第 4.87 段。

³¹ 《临时建议》报告书第 4.85 段。

³² “然而，至少就目前建议的临时措施而言，我们认为不应披露已失时效的定罪纪录。我们不希望这个机制会违反《罪犯自新条例》（第 297 章）的条文或精神，但在日后讨论订定全面的机制时，咨询期间所收集到的相反意见应纳入考虑之列。”（《临时建议》报告书第 4.88 段）。

我们的看法

3.36 我们知悉有些反对意见表示，披露已失时效的定罪纪录可能会影响罪犯的自新。尽管如此，我们也明白到有需要保障儿童及精神缺损人士。

3.37 在商议的过程中，有些成员认为，为了令儿童及精神缺损人士获得较佳的保障，雇主（不论是准雇主或现有雇主）在任何情况下均应获告知有关雇员已失时效的定罪纪录，然后再决定是否雇用该人士。另外，由于已失时效的定罪纪录通常涉及相对较轻微的罪行，³³ 看来雇员应该不会不愿向雇主披露有关纪录。有些成员亦认为，政府或许应该研究应否透过要求雇员同意披露已失时效的定罪纪录，而将有关纪录纳入性罪行定罪纪录查核机制的涵盖范围。

3.38 另一方面，有些成员不希望违反《罪犯自新条例》（第297章）的条文或精神；他们对于披露已失时效的定罪纪录可能对罪犯自新造成的影响，特别关注。

3.39 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。鉴于小组委员会对此有分歧的意见，我们希望先考虑公众的回应，才就该查核机制应否扩展至包括已失时效的定罪纪录提出意见。

建议 3

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。

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。

³³ 通常是有关人士并未被判处监禁超过 3 个月或罚款超过\$10,000 的罪行（《罪犯自新条例》（第 297 章）第 2(1)条）。

我们认为，性罪行定罪纪录查核机制应否扩展至包括已失时效的定罪纪录这个议题，应交由香港社会考虑。我们为此邀请公众就这个议题发表意见。

第 4 章 建议摘要

建议 1： 强奸及乱伦这两项罪行的现行刑罚，应继续适用；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而订定，并作适当调整。（见第 1.55 段附近段落）

就《检讨实质的性罪行》报告书所建议的罪行而言：

- (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) 此外，我们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。

建议 2： 现时可供性罪犯参加的专门治疗和自新计划，以及为获释性罪犯提供的专门释后监管，应予维持；法官取得性罪犯评估报告的一般做法，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，以及考虑加强自新服务。（见第 2.51 段附近段落）

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。

建议 3： 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；该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；性罪行定罪纪录查核机制应否扩展至包括已失时效的定罪纪录，应交由香港社会考虑。（见第 3.39 段附近段落）

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。

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。

我们认为，性罪行定罪纪录查核机制应否扩展至包括已失时效的定罪纪录这个议题，应交由香港社会考虑。我们为此邀请公众就这个议题发表意见。

