

香港法律改革委員會

《刑事訴訟程序條例》 (第221章)附表3 所列的例外罪行

諮詢文件

摘要

導言

1. 本諮詢文件的第 1 章述明要求改革例外罪行的有關法律的背景。第 2 章討論現行關於例外罪行的法律，而第 3 章則檢視其他司法管轄區的法律。第 4 章討論司法機構的判刑酌情決定權與立法機關制約該項權力之間的相互關係。第 5 章列出改革的正反論據以及我們的建議。

關於例外罪行的現有條文

2. 在《刑事訴訟程序條例》(第 221 章)中，有兩項條文是與“例外罪行”有關的。第 221 章第 109B(1)條規定：

“(1) 如法庭就並非例外罪行的罪行，判處刑期不超過 2 年的監禁刑罰，法庭可作出命令，規定除非在命令所指明的期間(自命令之日起不少於 1 年及不超過 3 年)內，有關的罪犯在香港犯另一可懲處監禁的罪行，而隨後有權根據第 109C 條命令原來刑罰須予執行的法庭如此作出命令，否則該刑罰不得予以執行。”

3. 第 221 章第 109A(1)及(1A)條規定：

“(1) 對任何年屆 16 歲或超過 16 歲而未屆 21 歲的人，法庭除非認為沒有其他適當的方法可處置該人，否則不得判處監禁；就決定任何其他處置該人的方法是否適當而言，法庭須取得和考慮有關情況

的資料，並須顧及在法庭席前的任何關於該人的品格與其健康及精神狀況的資料。

(1A) 本條不適用於就附表 3 宣布為例外罪行的罪行而被定罪的人。”

第 221 章附表 3 所列的“例外罪行”

4. 第 221 章附表 3 所列的例外罪行如下：

- “1. 誤殺。
2. 強姦或企圖強姦。
3. 毆鬥。
4. 違反《危險藥物條例》(第 134 章)第 4、5 或 6 條的任何罪行。
5. 違反《侵害人身罪條例》(第 212 章)第 10、11、12、13、14、17、19、20、21、22、23、28、29、30、36 或 42 條的任何罪行。
6. 違反《刑事罪行條例》(第 200 章)第 122 條的任何罪行或任何企圖罪行。
7. 《火器及彈藥條例》(第 238 章)第 III 部任何一條所訂的罪行。
8. 違反《盜竊罪條例》(第 210 章)第 10 或 12 條的任何罪行。
9. 違反《公安條例》(第 245 章)第 33 條的任何罪行。
10. 《武器條例》(第 217 章)第 4 或 10 條所訂的任何罪行。”

現行法律的背景

5. 《1971 年刑事訴訟程序（修訂）條例草案》把緩刑的概念引入香港。該條例草案大致上參照英格蘭《1967 年刑事司法法令》

(Criminal Justice Act 1967) 的條文。然而，不論是政府所提出的條例草案，或是該英格蘭法令，都沒有加入任何對“例外罪行”的提述。例外罪行的訂立，是當年立法局非官守議員強烈反對的結果，他們對於“罪案（尤其是暴力罪案）自 1960 年以來的急劇增加”，表達了關注。¹

6. 時任律政司羅弼時在回應時強調，緩刑“並非旨在提供一個處置罪犯的溫和手段”。² 他補充說，政府決定對非官守議員的要求作出讓步，但表示政府希望在日後能夠把例外罪行刪除。³

海外情況的總結

7. 諮詢文件第 3 章探討了澳大利亞、加拿大、新西蘭、新加坡和英國的相關法律。在所檢視的大部分有緩刑這個判刑選擇的海外司法管轄區中，緩刑這個判刑選擇均適用於所有罪行。換句話說，這些海外司法管轄區並沒有例外罪行。

8. 然而，澳大利亞的維多利亞州和加拿大最近已就嚴重的刑事罪行朝向訂有例外罪行制度的方向發展。

9. 維多利亞制定了《2010 年判刑修訂法令》(Sentencing Amendment Act 2010) 和《2011 年判刑進一步修訂法令》(Sentencing Further Amendment Act 2011)，廢除了“嚴重罪行”和“重大罪行”的緩刑。因此，對於謀殺、誤殺、殺害兒童、強姦、暴力罪行和性罪行、罔顧後果而導致嚴重損傷、嚴重入屋犯法罪、縱火、販運大商業用量的使人上癮藥物等多項罪行，法庭都不能判處緩刑。

10. 在加拿大，根據修訂《刑事法典》(Criminal Code) (有條件監禁刑罰) 的法令草案 C-9 號，“有條件監禁刑罰”已就某些嚴重罪行而被廢除，例如各項嚴重人身傷害罪 (包括性侵犯)、涉及恐怖主義的罪行或涉及犯罪組織的罪行。

¹ 香港立法局會議過程正式紀錄，1971 年 1 月 20 日，第 350 頁，張奧偉議員的發言。

² 香港立法局會議過程正式紀錄，同上，第 355 頁。

³ 香港立法局會議過程正式紀錄，同上，第 356 頁。

贊成保留例外罪行列表的論據⁴

11. 贊成保留例外罪行列表的主要論據，似乎是 1970 年代初香港暴力罪案猖獗，社會對此表示關注，當時香港的立法者認為法庭判刑過輕，有必要作出例外規定。

贊成進行改革的論據⁵

12. 有六項理由支持全面廢除例外罪行列表，或從列表中刪除那些不一定會對他人造成嚴重身體暴力的罪行。

- (1) 香港暴力罪案的猖獗程度，自 1970 年代以來已大幅減弱，在評估是否需要保留抑或改革例外罪行列表時，這是一項必須考慮的重要社會因素。香港現在已較以前安全得多，而暴力罪行的猖獗程度，自 1970 年代以來已大幅減弱，故此訂立例外規定的原有理據已不再適用。
- (2) 如無判處緩刑的選擇，那些原本值得判處緩刑的罪犯通常會被判入獄。部分例外罪行，例如企圖進行猥褻侵犯（俗稱“非禮”）以及涉及武器的罪行，可以在各種不同情況之下發生，包括特殊情況在內（例如犯案情節非屬可加重罪行者；罪犯屬初犯，並已感到後悔且重犯機會不大），而這些情況通常是可以判處緩刑的。有時情況則相反，雖然緩刑是較為適當的刑罰，但法庭可能會沒有更好選擇而必須下令罪犯接受感化（或履行社服務令）。不論判刑是過嚴（監禁）抑或過寬（感化），但法庭由於不能選擇判處緩刑，難免會在一些涉及例外罪行的案件中被迫作此判刑。不論是過嚴抑或過寬，結果同樣是不公平。
- (3) 另一項重要考慮因素，是有需要賦予法官及裁判官很大的酌情決定權，讓他們可以作出公正和適當的判刑。例外罪行列表不但過時（是列表本身的歷史緣由令到列表與時代脫節），而且不論情況如何，同樣不相稱地一律適用於被控某些罪行的罪犯。

⁴ 香港大學比較法及公法研究中心，《香港緩刑改革報告書》（*Report on Reforming Suspended Sentences in Hong Kong*），（2012 年 9 月），第 15 頁。

⁵ 《香港緩刑改革報告書》，同上，第 15 至 21 頁。

- (4) 我們並無理由相信廢除例外罪行，會令更多人犯罪或令社會受害的風險增加。緩刑會繼續只為特殊的情況而設。我們可以信賴香港法庭會繼續判處對社會構成重大危險的罪犯入獄。法庭現時在判處緩刑時，有權對罪犯施加一些條件，如罪犯在判令有效期間違反這些條件，法庭便會下令獲暫緩執行的刑罰全面生效。
- (5) 例外罪行列表的不合理之處分屬兩類。第一類是列表並不全面，未有收納其他暴力罪行及嚴重罪行。此外，有多項嚴重的性罪行也不在列表之上。⁶ 這意味着那些被裁定此等罪名（例如與 13 歲以下的女童性交）成立的人，在理論上是有權獲判監禁緩刑的。第二類則涉及一些現時見於列表的較輕微罪行（例如企圖猥褻侵犯），可能出現的結果是在不適宜作出非拘留性判刑時，法庭沒有酌情決定權而必須判處該罪犯即時監禁。⁷ 這兩類不合理之處，會令人覺得整體上不公平並且是任意而行。
- (6) 在我們所研究過設有相類緩刑權力的司法管轄區（澳大利亞的維多利亞、加拿大、英國）中，沒有任何一個的例外罪行範圍是如香港般寬闊廣泛。在這些司法管轄區中，一項罪行要成為例外罪行，通常必須涉及重大暴力或具有有組織罪行的元素。

13. 有一點應予注意，就是社會服務令並沒有受到類似的限制。《社會服務令條例》（第 378 章）第 4(1)條賦權法庭，“凡 14 歲或以上的人被裁定犯了可判罰監禁的罪行”，法庭可作出社會服務令。這項條文並沒有把例外罪行排除在外。

香港法官及司法人員的意見

14. 司法機構曾於 2012 年年中，諮詢不同級別主要或專門審理刑事案件的所有法官及司法人員。諮詢的議題是：以他們的經驗來說，第 221 章附表 3 所施加的法定限制（即：不得就例外罪行判處

⁶ 見《刑事罪行條例》（第 200 章），例如未經同意下作出的肛交、意圖作出肛交而襲擊、嚴重猥褻作為、獸交、與年齡在 13 或 16 歲以下的女童性交、與精神上無行為能力的人性交、拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童、販運他人進入或離開香港。

⁷ 這些罪行是循簡易程序治罪的罪行，最高刑罰是監禁三年或以下。有多項此類罪行是在未有對另一人施以實質身體暴力的情況下觸犯，例如涉及槍械和武器的罪行，以及企圖進行猥褻侵犯但未遂的罪行。

緩刑)，有否令他們覺得不自在或不公平。在回應的法官及司法人員中，絕大部分（80%）是基於以下理由而贊成或支持全面撤銷法定限制，或最低限度撤銷就某些罪行（即猥褻侵犯罪及傷人罪）而訂的法定限制：

- (a) 法庭的酌情決定權不應受到制肘；
- (b) 對於嚴重的罪行，法定限制是多餘的，因為適用的機會不大，而對於較輕微的罪行，法庭需要有權判處緩刑，法定限制卻又令法庭遭綁手綁腳；及
- (c) 法庭被迫作出不相稱或未能反映罪行刑責的判刑。

律師會及大律師公會的意見

15. 律師會委託香港大學比較法及公法研究中心，就應否改革香港法庭根據第 221 章判處緩刑權受到例外規定限制一事，撰寫研究報告書。比較法及公法研究中心的報告書（下稱“研究中心報告書”）得出結論，認為“有實質理由支持把例外罪行列表整個廢除，或至少刪除那些不一定會對他人造成嚴重暴力傷害的罪行”。⁸

16. 經考慮研究中心報告書後，律師會的刑法及訴訟程序委員會總結說，“例外罪行”的概念已經過時，因此應該把第 221 章附表 3 整個廢除。

17. 大律師公會同意律師會的看法，認為例外罪行的概念“已經過時”，應該完全廢除。

結論和建議

18. 例外罪行機制的運作現時存在問題，所以有人支持改變現狀。律師會採納了研究中心報告書所提出的意見和結論。正如之前段落所指出，在法官及司法人員所作出的回應中，贊成撤銷法定限制的約佔 80%。

19. 學者也認為現有機制應予改革，而這正是研究中心報告書所提出的有力論點。特別要指出，40 多年前導致在《1971 年刑事訴訟程序（修訂）條例草案》中訂立例外罪行的公眾情緒，早已不復

⁸ 香港大學比較法及公法研究中心，《香港緩刑改革報告書》（*Report on Reforming Suspended Sentences in Hong Kong*），（2012 年 9 月），第 2 及 21 頁。

存在。第221章附表3所列的部分或全部罪行，究竟是否仍有理由被歸類為例外罪行，社會現時已有不同看法。

20. 我們同意研究中心報告書的說法，法官及裁判官應獲賦予很大的酌情決定權，讓他們可基於案件的情節而作出公正和適當的判刑，並且可選擇判處緩刑。若非如此，法庭便可能遭綁手綁腳，結果是判刑可能過嚴（監禁）或者過寬（感化），而不論是過嚴抑或過寬，對受害人或被告人來說均屬不公平，這並非大家所樂見的結果。

21. 我們留意到部分公眾人士可能會認為例外罪行有理由存在，因為可確保觸犯嚴重罪行的罪犯不會因獲判緩刑而得以“逍遙法外”，並且可發出一項清楚的信息，表明法律不應對某些類別的嚴重罪行寬大處理。然而，我們同意研究中心報告書的說法，大家無須擔心廢除附表3會令社會受害的風險增加。我們有充分信心，香港的法官及裁判官會在不受任何束縛下行使其判刑酌情決定權。

22. **我們因此建議廢除香港法例第221章《刑事訴訟程序條例》附表3所列的例外罪行。**

23. 我們強調這份文件是一份諮詢文件，當中提出的建議旨在推動大家對有關問題的討論。我們歡迎各界對本諮詢文件所討論的任何問題，提出各自的看法、意見及建議。我們在適當時候擬定最後建議時，定會仔細考慮所有回應。

完

法律改革委員會秘書處

www.hkreform.gov.hk

2013年6月