

香港法律改革委員會

煽惑、串謀及未遂罪等初步罪行的編纂

研究報告書

（本摘要概述法律改革委員會發表上述報告書的內容。文內載有報告書提及的主要建議，讀者如需知其他詳情，請參閱報告書原文。摘要提及的段落為報告書所載的段落。）

背景

最初提交的建議

1. 法律改革委員會於 1989 年 8 月 21 日接獲建議，要求考慮編纂刑法的總則。
2. 1991 年 12 月，委員會擬備一份文件發送法律界被諮詢人士傳閱，徵詢他們對一般性編纂問題的意見。該文件研究了題為英格蘭和威爾士刑事法典的報告書（簡稱‘法典草案報告書’）。該報告書是英格蘭法律委員會於 1989 年 4 月發表的，內載一刑事法典草案（簡稱‘法典草案’）。
3. 從被諮詢者的意見顯示，編纂這項目標深獲支持。法典草案作者的專業知識獲得認同，但有關回覆顯示須對法典草案作更詳細的研究，而有關研究也許可在進一步諮詢時一併進行。被諮詢者又認為香港應密切注視英格蘭及威爾士在編纂方向的進展。

否決編纂整體刑法的總則

4. 1991 年 3 月，經過一番討論後，委員會否決編纂整體刑法總則之議。法律界人士顯然會認為在現階段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方面的進一步發展。由於與其他普通法司法區保持聯繫有其好

處，故本港實難單獨推行一套整體法典。

經修訂的建議 – 祇編纂其中部分

5. 委員會決定改為考慮就煽惑、串謀及未遂罪等初步罪行進行部分編纂。

有關各項初步罪行的報告初擬

6. 按照委員會有關部分編纂的決定，一份題為煽惑、串謀及未遂罪等初步罪行的編纂（簡稱‘報告初擬’）經已擬就。該報告初擬先後於 1991 年 9 月及 10 月的委員會會議上進行討論，隨後再作傳閱以進行廣泛的諮詢。

初步罪行最後報告書

7. 根據在諮詢中對報告初擬所表達的意見以及委員會秘書處的進一步研究，最後報告書經已編成並提交委員會通過。該最後報告書就煽惑、串謀及未遂罪等初步行進行相當詳盡的研究，並對該等罪行的部分編纂提出種種建議。

8. 委員會在該會 1992 年 9 月 22 日的會議上全盤通過最後報告書及其中各項建議。

最後報告書的內容

9. 最後報告書共分為 6 章：

第 1 章敘述提交建議的背景，並概論委員會已完成的工作及諮詢的過程。

第 2 章研究煽惑罪。本章討論英格蘭的刑事法典草案第 47 條（該條文與煽惑有關），作為香港編纂小法典的一個可能模式。被諮詢者的意見亦予評審，而委員會有關對煽惑罪進行部分編纂的建議，亦在本章載明。

第 3 章研究串謀罪。本章探討英格蘭《1977 年刑法法

令》，作為編纂小法典的可能模式。被諮詢者的意見亦已討論。此外，並提出部分編纂串謀罪的建議。

第 4 章討論未遂罪。本章研究英格蘭《1981 年未遂罪法令》，作為編纂小法典的可能模式。諮詢的結果亦予研究，並提出部分編纂未遂罪的建議。

第 5 章載列 3 項改革方案。方案 1 對現行法例並無改動。方案 2 採納的模式，是以 1977 年及 1981 年的法令為依據。而方案 3，除了採納以 1977 年及 1981 年的法令為依據的模式外，更作出實質的修改，將法典草案第 47 條納入其中。

第 6 章是各項建議的摘要。

第 1 章 – 緒言及概論

採納小法典

10. 刑事法典綜合現有的成文法，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例，亦可以是局部的，仍然保留某些先前經已存在的規則（見 1.4 段）。

11. 本最後報告書列載委員會對部分編纂煽惑，串謀及未遂罪等初步罪行的建議。我們建議採納一套以英格蘭《1977 年刑法法令》、《1981 年未遂罪法令》及英格蘭法律委員會發表的法典草案第 47 條為依據的小法典。我們稱之為小法典，是因為它並不是要編纂刑法總則的全部，而祇是對關乎上述初步罪行的法律進行編纂。此項建議是根據報告書第 5 章所載方案 3 而作出。

英格蘭的改革模式較為可取

12. 在探討各項改革模式時，英格蘭的模式較受歡迎，原因是香港的普通法與英格蘭的普通法相類似，且在諮詢期間表達的意見，亦明顯地較為喜歡英格蘭的模式。（見 1.18 段）

第 2 章 – 煽惑

煽惑罪（見 2.2 至 2.4 段）

13. 在普通法中，煽惑或唆使他人犯罪屬犯罪行為。就這方面來說，香港的普通法基本上與英格蘭及威爾士的相同。

14. 煽惑罪提供了一條途徑，讓社會人士可以在犯罪行為完成之前加以干預。煽惑實際上包括所有人類所用以圖謀影響他人犯罪的途徑。它包括鼓勵或慫恿，同時亦包括威脅行為或其他型的壓力。無論勸誘別人犯罪或企圖犯罪成功與否，煽惑罪均已完成。煽惑可以針對個人，亦可以針對整個社會，比如說透過報章廣告進行煽惑等。

法典草案第 47 條

15. 英格蘭的法典草案第 47 條專論煽惑。該條草案提供編纂煽惑罪的一個模式。**我們建議，在建議的小法典中納入該法典草案第 47 條全文。**（見 2.42 段）

有關“過錯”的規定（見 2.27 段）

16. 法典草案第 47（1）（b）條規定，煽惑者須預期或相信被煽惑者會犯該罪，且須“犯有該罪行所需的過錯”。雖然有些被諮詢者支持這項有關過錯的規定，但另一些則建議將草案第 47（1）（b）條內“過錯”一詞改為“意圖”。

17. 我們反對此建議，因為我們相信這樣做會大大縮窄“煽惑”的範圍。例如，就煽惑強姦罪而言，若被煽惑者罔顧有關細節，即罔顧受害人同意與否，則根據此建議是不能判其有罪。**我們建議小法典採納現時草案第 47（1）條的全部條文。**

R v Curr 案的判例

18. 法典草案並沒有保留 R v Curr 案的判例。該判例規定倘因煽惑而致犯罪，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。被諮詢者大體上贊成取消此判例。**我們建議小法典不應保留 R v Curr 案的判例。**（見 2.28 段）

煽惑串謀

19. 英格蘭的成文法廢除了煽惑串謀罪，但法典草案卻予以恢復。對於本港應否保留此一罪行，被諮詢者意見紛紜。

20. 我們建議，本港現有的普通法立場應予維持，並在建議中的小法典內保留煽惑串謀罪。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。（見 2.30 及 2.31 段）

煽惑案中不可能性的辯護理由

21. 法典草案第 50 條取消了煽惑案中不可能性的辯護理由。此項建議獲被諮詢者支持。在未遂罪及串謀罪中，不可能性的辯護理由已經取消，但在煽惑罪則仍保留。今次的建議可消除這不一致的地方。我們建議不可能性的辯護理由應予取消。（見 2.35 段）

第 3 章 – 串謀

串謀罪（見 3.2 至 3.5 段）

22. 在普通法中，串謀罪指兩人或兩人以上進行非法行為或以非法途徑進行合法行為的協議。

23. 協議犯罪是串謀罪的一種。但除此以外，有關達到某“非法”目標的協議，亦足以構成串謀罪，儘管在個人獨力進行的情況下，其本身並不構成犯罪。因此，若兩人或兩人以上協議犯某些侵權罪行，亦足以構成刑事串謀罪。

24. 從歷史觀點上說，恐怕多人合謀達致某一共同目標會較個人獨力從事同樣的活動來得危險，似乎是激發將串謀罪擴大至協議達致犯罪目標以外情況的因素。

英格蘭《1977 年刑法法令》

25. 英格蘭《1977 年刑法法令》（“1977 年法令”）是刑事串謀法律的部分編纂。我們建議採納 1977 年的法令，但須作若干修訂。

非刑事目的的串謀

26. 普通法中有某些串謀罪，雖然其目標並不屬刑事性質，但仍構成刑事罪。這些串謀罪包括：—

- (a) 串謀作侵權行為。此類串謀罪包括串謀詐騙及串謀侵犯（及強行進入及阻留等）；
- (b) 串謀傷害；及
- (c) 串謀敗壞公共道德或敗壞風俗。

27. 1977 年的法令廢除普通法中的串謀罪。但串謀詐騙及串謀敗壞公共道德或敗壞風俗等罪，則由 1977 年的法令第 5 條予以保留。

串謀侵犯及串謀傷害（見 3.15 - 3.18 段）

28. 關於應否廢除普通法中的串謀侵犯及串謀傷害罪，被諮詢者意見分歧。

29. 權衡之下，我們結論認為無需要保留這些罪行，而我們亦建議，在建議的小法典中，串謀作侵權行為，串謀侵犯（及強行進入及阻留等）及串謀傷害等普通法中的罪行，應予取消。（見 3.18 段）

30. 贊成保留串謀侵犯及串謀傷害等罪者，認為這些罪項對打擊有組織犯罪或威脅及恐嚇可能有用。他們並以建築業遭受干擾，以及三合會的初步敲詐行為為例。

31. 不過，據我們所知，串謀侵犯罪（及強行進入及阻留）從未被用以對付此類情況。再者，《公安條例》（第 245 章），特

別是第 23 及 24 條已為這些情況提供了所需的執法寶劍。

32. 同樣地，串謀傷害罪對打擊與三合會有關的罪案亦無直接作用。在串謀傷害中，“傷害”並不是指身體上的傷害或對財物的損害，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。

33. 串謀傷害罪於 1977 年廢除，在此之前，英格蘭與威爾士已多年未有引用。本港從未以串謀傷害作為一項罪行。至於有組織威脅及恐嚇等，現時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。

串謀敗壞公共道德或敗壞風俗（見 3.30 – 3.33 段）

34. 被諮詢者大多認為串謀敗壞公共道德或敗壞風俗罪應予廢除。

35. 有小部分人對廢除上述兩罪有所保留。他們認為這些罪項對防止色情廣告、色情影帶及電話交談等，是必需的。

36. 我們贊成廢除這兩項罪，原因是它們的範圍極廣，且難以確定。刑法制度着重清楚精確，保留上述兩罪實與該制度的宗旨不符。它們過於主觀，而且可以演變成壓抑不受歡迎或宗教信仰的手段。

37. 再者，本港沒有引用這兩項罪行，最少在近年沒有這樣做。這點顯示它們並非對付色情活動的重要武器。另一方面，現時已有法例處理公開表演或展出等事宜。《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) 條即屬此類。

38. 為此，我們建議，敗壞公共道德罪，無論是僅屬串謀抑或涉及個人單獨行動，均應予以廢除。我但又建議取消敗壞風俗罪。

串謀案中有關不可能性的辯護理由

39. 串謀案中有關不可能性的辯護理由，我們建議取消。我們的看法是儘管實際情況令串謀犯罪者無法完成有關罪行，但他們仍然會對社會構成危險，被諮詢者大體上贊成取消上述辯護理由。（見 3.39 段）

配偶之間不構成串謀

40. 被諮詢者認為，建議中的小法典應依循 1977 年的法令的做法，保留現有普通法中有關丈夫在法律上不能與妻子同謀的原則。此一原則的優點在於避免干擾夫婦之間的保密關係，從而維持婚姻穩定。我們建議，建議中的小法典應保留配偶之間不能串謀的原則。（見 3.52 段）

不可能與幼童或預期受害人串謀

41. 在現行普通法中，有關不可能與串謀行為的預期受害人，或未滿刑事責任年齡的兒童串謀的原則，受到若干批評。1977 年的法令保留了這些免責條文。

42. 對於在該兩種情況下免除法律責任的做法，我們認為是合理的。既知串謀定必牽涉最少兩方犯罪者，要是祇有一方須負刑事責任，而另一方則由於年輕或身為預期受害人而無須負責，就似乎不合輯。因此，我們建議應仿效 1977 年的法令，在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的情況下，保留普通法中有關免責的原則。（見 3.53 段）

第 4 章 - 未遂行為

未遂罪（見 4.2 - 4.18 段）

43. 對於未遂行為，普通法中有種種定義，而這些定義未必完全一致。在有關的判例中，出現兩項不同的判斷準則。首項見於 R v Eagleton 一案(1855) 5 Dears CC 516，有時被稱為“最後行為”判斷準則。後來，在 Davey v Lee 一案(1967) 51 Cr App R 303 又出現一較為寬鬆的判斷準則。

44. 根據 Eagleton（或“最後行爲”）判斷準則，間接導致犯罪的行爲並非未遂行爲，但與犯罪直接有關的各項行爲則是。

45. 根據 Davey v Lee 案的判斷準則，某項行爲，如果是走向犯罪的一步而非間接與犯罪有關，且除犯該罪外，不能視爲有其他任何目的，則屬犯罪未遂行爲。

46. 現代判例已清楚說明必須有某類接近的行爲才可構成犯罪未遂罪，這樣說已經足夠。此外，毫無疑問，如被告人已盡其所能犯罪，他便是犯了未遂罪。

47. 在英格蘭方面，英格蘭《1981年未遂罪法令》所提供的法定定義，取代了普通法內的各個定義。該法令將未遂行爲解釋爲意圖犯罪而作出的行爲，而“超乎僅是準備”犯罪的行爲。

《1981年未遂罪法令》

48. 英格蘭《1981年未遂罪法令》（“1981年法令”）是有關未遂罪法律的部分編纂。**我們建議採納1981年的法令，但須作若干修訂。**

未遂行爲的定義（見 4.50 – 4.51 段）

49. 1981 年的法令將未遂行爲界定爲“超乎僅是準備”犯罪的行爲（第 1(1)條）。部分被諮詢者認爲該 1981 年法令所載的定義流於空泛，希望有別的定義提出，以供考慮。

50. 雖則有關定義顯然未夠精確，但英格蘭法律委員會卻未有對定義提出任何重大的改動。未遂行爲是個難以說明的概念，而我們亦找不到任何別的更好的定義。**我們建議採納 1981 年法令第 1(1)條所載的定義。**也許經進一步的研究，以及當英格蘭和其他司法地區的法例再有長足發展，稍後會產生更清晰的定義。然而，1981 年的法令無疑比現行法律更爲完善。

罔顧與犯罪意圖（見 4.52 – 4.56 段）

51. 一名被諮詢者認為，如某罪行的構成要素包括特殊的細節，則罔顧這些特殊細節當足以構成未遂及串謀等罪的犯罪意圖。

52. 英格蘭法律委員會在法典草案中提出第 49(2)條，以示贊同此建議。我們認為此建議優點甚多，因為建議中的原則可保護可能受害的人士，使他們免遭醉酒及暴力犯罪者傷害。

53. 英格蘭法律委員會認為，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。因此，他們建議，建議中的法典草案第 48(2)條應將此原則加入串謀罪內。

54. 我們建議，如某罪的構成要素包括特殊的細節，那麼罔顧該等特殊細節，應足以構成串謀或未遂罪的犯罪意圖。為此，我們建議，在建議中的小法典中納入與法典草案第 48(2)條及 49(2)條相符的條文。

犯罪未遂案中有關不可能性的辯護理由

54. 被諮詢者大體上同意廢除有關不可能性的辯護理由。這個辯護理由使原本被視為對社會構成危險的罪犯得以開釋。此外，更限制了警方在某些秘密行動中的作用。我們建議未遂案中有關不可能性的辯護理由應予廢除。（見 4.57 段）

將未遂罪應用於可以簡易程序審判的罪行（見 4.58 段）

56. 根據 1981 年的法令，企圖犯公訴罪即屬犯罪，但企圖犯可以簡易程序審判的罪行，則無須負刑事責任（第 1(4)條）。在本港，企圖犯任何罪均屬犯罪（《釋義及通則條例》（第 1 章）第 81 條）。

57. 在這一點上，並無任何理由要使未遂罪不得用於可以簡易程序審判的罪行不可。事實上，某罪屬可以簡易程序審判性質，並不一定表示該罪並不嚴重。因此，我們建議在採納 1981 年的法令時，應修訂該法令第 1(4)條，使未遂罪同時適用於可以簡易程序審判的罪行。

保留串謀未遂，但取消協助及教唆未遂罪（見 4.59 – 4.61 段）

58. 1981 年的法令廢除了串謀未遂及協助及教唆未遂等罪（第 1(4)(a)及(b)條）。雖然有些被諮詢者贊成廢除串謀未遂罪，但另一些則贊成予以保留。我們傾向於保留此罪。因為我們曾建議煽惑串謀罪應予保留，為免出現矛盾，實有必要作類似的建議，保留串謀未遂罪。另一方面，我們認為協助及教唆未遂罪過於模糊，沒有理由予以保留。

59. 因此，我們建議不採納 1981 年的法令第 1(4)(a)條，以保留串謀未遂罪。我們又建議協助及教唆未遂罪應予廢除（正如 1981 年的法令第 1(4)(b)條所做的一樣）。

第 5 章 – 各項改革方案

60. 本章論及三項初步罪行法律改革方案。方案 1 對現行法律不作任何改動。方案 2 採納的各個模式，是以 1977 年及 1981 年的法令為依據。而方案 3，除採納以 1977 年和 1981 年的法令為依據的各個模式外，更作出實質的修改，將法典草案第 47 條納入其中。

61. 由於被諮詢者清楚支持以編纂作為最終目標，並支持在適當的情況下引用英格蘭方的立法先例，首項方案遂遭否決。（見 5.8 段）

62. 現時的選擇是在第二項及第三項之間選取其一。第三項方案的好處在於同時編纂三項相關的初步罪行。如要一致，就須採用這個方法。被諮詢者大多清楚支持第三項方案。（見 5.9 及 5.10 段）

63. 有小部分被諮詢者贊成採納僅以法典草案為依據的小法典。這個辦法存在實際的困難。它不會恢復判例的來源，並可能需要經過一段時間及許許多多的上訴，法律界人士及司法機關才充分了解。我們並不贊成此方案（見 5.10 段）。

64. 為此，我們建議採納第三項改革方案。（見 5.11 段）

第 6 章 - 各項建議摘要

65. 有關對煽惑、串謀及未遂罪等初步罪行進行部分編纂的各項建議，均摘錄於本章內。

附錄

66. 為方便參考，下列條文現轉載於最後報告附錄中：

- (i) 英格蘭法律委員會法典草案第 47 條至 52 條；
- (ii) 英格蘭《1977 年刑法法令》第 I 部（修訂本）與串謀有關部分；及
- (iii) 英格蘭《1981 年未遂罪法令》第 I 部（修訂本）與未遂罪有關部分。

香港法律改革委員會
1994 年 3 月