

香港法律改革委員會

《性罪行檢討中的判刑及相關事項》

報告書

摘要

(本摘要為報告書內容的概要。報告書可於法律改革委員會的網站下載，網址是：<http://www.hkreform.gov.hk>，其文本亦可向香港中環下亞厘畢道18號律政中心東座4樓法律改革委員會秘書處索取。)

諮詢過程

1. 法律改革委員會轄下的性罪行檢討小組委員會(“**小組委員會**”)在2020年11月發表《性罪行檢討中的判刑及相關事項》諮詢文件(“**諮詢文件**”)，所研究的範圍如下：

“就《刑事罪行條例》(第200章)第XII部之下的性罪行及相關的罪行以及該條例第VI部之下的亂倫罪，檢討規管該等罪行的普通法及成文法，包括適用於該等罪行的刑罰，同時考慮應否就被裁定犯該等罪行的罪犯設立登記制度，並對有關法律提出適當的改革建議。”

2. 諮詢文件在實質的性罪行的全面檢討¹中屬最後部分，內容涵蓋檢討上述全面檢討所建議訂立罪行的刑罰；研究如何改革和改善香港性罪犯的治療和自新；以及檢討性罪行定罪紀錄查核機制(由2011年12月起實施的行政機制)。

3. 小組委員會在諮詢期間收到75份公眾人士的回應。對於就諮詢文件提交意見的所有回應者，我們深表謝忱。

¹ 實質的性罪行的全面檢討(過往刊物)：

- (1) 《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件(2012年9月)。
- (2) 《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件(2016年11月)。
- (3) 《雜項性罪行》諮詢文件(2018年5月)。
- (4) 《窺淫及未經同意下拍攝裙底》報告書(2019年4月)。
- (5) 《檢討實質的性罪行》報告書(2019年12月)。

報告書的結構

4. 報告書共有三章，關乎三組最終建議：
- (a) 第 1 章討論以下罪行的建議刑罰：
 - (i) 強姦及亂倫這兩項現有罪行（法改會建議將強姦罪重新命名為“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent））；及
 - (ii) 全面檢討所建議訂立的新罪行（這些新罪行大致上是
以英格蘭《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003，“《英格蘭法令》”）及《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）的相關條文為藍本）（最終建議 1）。
 - (b) 第 2 章討論性罪犯可能獲得的治療和自新安排，包括(i) 法官規定性罪犯須參加治療計劃及取得性罪犯心理和精神評估報告的權力，(ii) 檢討提供予在囚性罪犯的獎勵計劃，以及(iii) 為獲釋性罪犯提供專門釋後監管（最終建議 2）。
 - (c) 第 3 章探討性罪行定罪紀錄查核機制（由 2011 年 12 月起實施的行政機制），並討論可如何優化該機制。（最終建議 3）。

第 1 章：全面檢討實質的性罪行所建議訂立罪行的刑罰

5. 諮詢文件初步建議 1 提出的建議包括，就《檢討實質的性罪行》報告書（“《性罪行》報告書”）所建議的罪行而言，現有強姦罪的現行刑罰（即終身監禁）及現有亂倫罪的現行刑罰（即監禁 14 年），應繼續適用於“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”及亂倫這兩項建議罪行。就這部分的初步建議 1 提出意見的回應者大多數支持該項建議，並同意強姦及亂倫這兩項現有罪行的現行刑罰，應繼續適用於“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”及亂倫這兩項建議罪行。

6. 對於《性罪行》報告書所建議訂立的新罪行的刑罰應參照相應海外條文的刑罰而訂定，並作適當調整的建議，² 稍微佔多的意見不同意把窺淫及未經同意下拍攝裙底這兩項罪行的建議最高刑罰訂為監禁兩年。部分回應者亦關注到諮詢文件建議，性侵犯 13／16 歲以下兒童及導致或煽惑 13／16 歲以下兒童進行涉及性的行為之相關罪行應施加監禁 14 年的最高刑罰，不論這兩個組別的年齡有別。³ 至於“與精神缺損人士進行涉及性的行為，而該項行為(i)是由照顧他或她的人所作出，或(ii)牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係”的罪行，部分回應者認為，如案件涉及犯罪者濫用受害人的信任，便有理由支持施加較重的最高刑罰。⁴

7. 在分析支持和反對初步建議 1 的論點後，我們同意大多數回應者所言，認為即使按建議擴大“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”這項建議罪行的範圍及亂倫罪的範圍，這兩項罪行的嚴重程度亦與現有的強姦罪和現有的亂倫罪無異。因此，上述兩項現有罪行的現行刑罰，應繼續適用於“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”及亂倫這兩項建議罪行。

窺淫及未經同意下拍攝裙底這兩項建議新訂罪行

8. 編撰報告書之時，我們得悉政府已於 2021 年 3 月提交《2021 年刑事罪行（修訂）條例草案》（“條例草案”），旨在針對多項行為訂立特定罪行，包括窺淫、未經同意下拍攝私密部位及未經同意下發布私密影像，建議最高刑罰為監禁五年。條例草案獲得通過，新法例於 2021 年 10 月 8 日生效。因應這項最新發展，我們不會就窺淫及未經同意下拍攝裙底這兩項建議新訂罪行的建議最高刑罰作最終建議。

² 諮詢文件第 1.9 段。

³ 回應者指出，基本原則主張應對涉及 13 歲以下兒童的罪行施加較重刑罰，以加強對這個較年幼兒童年齡組別的保護，但建議刑罰卻與這個原則不符。另一方面，對於涉及 16 歲以下兒童的性罪行的建議最高刑罰應否由監禁 14 年降低至監禁 10 年，或涉及 13 歲以下兒童的性罪行的建議最高刑罰應否提高至監禁 14 年以上，以作出區分，回應者意見紛紜，莫衷一是。

⁴ 回應者建議，上述罪行的最高刑罰應與“以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士進行或同意進行涉及性的行為”這項建議新訂罪行相同，即如案中有插入式涉及性的行為，可處終身監禁；如案中有非插入式涉及性的行為，則可處監禁 14 年。

性侵犯 13／16 歲以下兒童及導致或煽惑 13／16 歲以下兒童進行涉及性的行為的建議新訂罪行

9. 考慮到與年齡在 16 歲以下的女童非法性交的現行最高刑罰為監禁五年，⁵ 以及建議新訂的性侵犯罪（受害人並非 16 歲以下）的建議最高刑罰為監禁 10 年，⁶ 我們認為監禁 14 年的建議最高刑罰對上述涉及 16 歲以下兒童的罪行已是相當嚴厲的刑罰。我們想強調，建議最高刑罰只有在最極端的情況下才會施加，而且法院在考慮每宗個別案件的所有案情和情況後，必然會因應受害人的不同年齡而施加適當刑罰。

10. 另外，假若政府接納我們的建議，就侵犯 13 歲以下兒童的犯罪作為和侵犯 16 歲以下兒童的犯罪作為訂定相同的法定最高刑罰（即監禁 14 年），便可在落實建議而制定法例時考慮應否只訂立單一項罪行，同時涵蓋兩個未成年受害人組別，以免在審訊時造成不必要的混亂。⁷

“與精神缺損人士進行涉及性的行為，而該項行為(i)是由照顧他或她的人所作出，或(ii)牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係”這項建議新訂罪行

11. 在建議訂立“與精神缺損人士進行涉及性的行為”這項新罪行，以同時涵蓋(i)犯罪者是照顧受害人的人的情況；及(ii)其他牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係的情況時，我們所持的看法是，由於相應的英格蘭條文（即《英格蘭法令》第 38(1)條）只涵蓋情況 (i)，因此應擴大範圍至包含加拿大的做法，⁸ 以同樣涵蓋情況 (ii)。有別於只涵蓋照顧關係（可能存在受信任或權威地位或受養關係）的英格蘭法例，⁹ 加拿大罪行涵蓋範圍較廣，一般延伸至任何受信任或權威地位，或任何受養關係。因此，擴大該項英格蘭條文的範圍，原因是為了保護精神缺損人士同樣免受其照顧者以外的人侵犯，而非因為我們認為該項英格蘭條文所訂罪行的最高刑罰不足以針對存在受

⁵ 《刑事罪行條例》（第 200 章）第 124 條。

⁶ 現有猥褻侵犯罪的最高刑罰為監禁 10 年（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 122 條），這與新訂性侵犯罪（以取代猥褻侵犯罪）所建議的最高刑罰相同。

⁷ 舉例來說，性侵犯是在申訴人年幼時的多年前發生，但未必有證據能清楚顯示相關事件是在申訴人年滿 13 歲之前還是之後發生，甚或可能發生一連串的性侵犯，而其中一次或多次是在申訴人年滿 13 歲之前發生，而另一次或其他各次則在之後發生。

⁸ 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 153.1(1)條。

⁹ 於諮詢文件第 1.33 - 1.36 段論述。另見《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件第 10.4 段、第 10.38 - 10.59 段及第 10.70 - 10.77 段（當中載述加拿大《刑事法典》的相關條文），以及第 11.15 - 11.18 段。

信任或權威地位或受養關係的情況。就此而言，似乎並無有力基礎支持區分相關刑罰。

12. 我們因此認為，所建議的最高刑罰足以應付涉及濫用信任的情況。“與精神缺損人士進行涉及性的行為”這項罪行如在個別案件中涉及濫用信用，應施以甚麼適當刑罰，當屬法院判刑時經考慮案件案情和情況後決定。

13. 考慮到所收到的回應，除了對窺淫及未經同意下拍攝裙底這兩項建議新訂罪行的建議最高刑罰不作最終建議外，諮詢文件的初步建議 1 維持為**最終建議 1**如下：

“就《檢討實質的性罪行》報告書所建議訂立的罪行：

- (a) 我們建議，強姦及亂倫這兩項現有罪行的現行刑罰，應繼續適用於“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”及亂倫這兩項建議罪行。
- (b) 我們又建議，建議新訂罪行的刑罰，應參照有關海外司法管轄區的相應罪行的刑罰而訂定，並作適當調整。
- (c) 我們對窺淫及未經同意下拍攝裙底這兩項建議新訂罪行的建議刑罰不作最終建議。”

第 2 章：性罪犯的治療和自新

現時懲教署可供性罪犯以自願形式參加的專門治療和自新計劃，應予維持

14. 大多數回應者同意現時懲教署可供性罪犯以自願形式參加的專門治療和自新計劃，應予維持。不過很多回應者都提議，治療和自新計劃也應提供予所有性罪犯參加，特別是被判處監禁少於兩年或被判處非監禁式刑罰（例如感化令或社會服務令）的性罪犯。反對的回應者中，某婦女及兒童事務關注團體提議應增撥資源予懲教署，以增聘人手設立妥善的治療和自新制度。

15. 香港並無法例條文，賦權法庭在判刑時規定性罪犯須進行治療，或接受適當輔導。目前，懲教署為在囚性罪犯推行和提供治療及自新計劃。參加計劃純屬自願性質。如要取得成效，我們相信法例應

為性罪犯提供獎勵，以鼓勵他們接受治療，並展示正向改變。只是強制性罪犯接受治療，不大可能達到確切有效的目的。

16. 懲教署所提供的最新統計數字¹⁰顯示，現時的治療計劃一直行之有效，加上大多數回應者均表示支持，故我們同意應維持現時懲教署可供性罪犯以自願形式參加的專門治療和自新計劃。

17. 懲教署所提供的上述治療和自新計劃，均可供所有在囚性罪犯參加。¹¹至於接受非監禁式刑罰（例如感化令或社會服務令）的性罪犯，社會福利署（“社署”）及一些非政府機構已經為他們提供了各種不同形式的治療和自新計劃。¹²

法官行使酌情權，為判刑而取得性罪犯心理和精神評估報告的一般做法，應繼續實施

18. 根據諮詢回應結果，正反意見各佔一半。支持的回應者普遍同意，如未能為性罪犯提供足夠的專門治療、重新融入社會的支援和監管，而僅靠要求法官取得判刑前的評估報告，以供選擇判刑時考慮，並不大可能是針對性罪犯的有效管理方法，亦未必能夠給予性罪犯有效的協助。反對的回應者則認為，性罪犯的心理和精神評估報告可作為法庭判刑的參考，故此是必須的。他們亦相信，政府應增撥資源予懲教署，以增聘人手和設立妥善制度。

19. 目前，一般是當案件涉及較輕微的性罪行，法官判刑時可考慮判處感化令或社會服務令作為刑罰，才會索取心理或精神評估報告。實際上如性罪犯不同意參加治療計劃，感化主任並不會建議法官判刑時可將參加治療計劃列為感化令或社會服務令的其中一項條件。我們同意，如在未能夠規定性罪犯須接受強制治療的前提下，規定法官必須先索取得心理或精神報告（相對於現時的酌情決定權），並沒有太大好處。因此我們建議，現時法官行使酌情權，就判刑而先取得性罪犯評估報告的做法，應繼續實施。

政府應檢討和考慮是否在監獄院所引入獎勵計劃

20. 這項初步建議獲得壓倒性支持。某政府部門提議應擴大獎勵計劃的範圍，以推動接受釋後監管、感化令或社會服務令的性罪犯積極參加治療和自新計劃。

¹⁰ 報告書第 2.7 - 2.8 段。

¹¹ 服刑少於兩年的性罪犯亦可自願參加該等計劃。

¹² 報告書第 2.12 - 2.20 段。

21. 由於獲得壓倒性支持，我們同意回應者的意見，並因此建議政府在設計實際的獎勵計劃而制訂這方面的政策時，應充分考慮回應者的提議。

在現有法定計劃下為獲釋性罪犯提供的專門釋後監管，應予維持；以及政府應考慮加強獲釋性罪犯的自新服務

22. 初步建議 2 的這些部分獲得一致支持。

23. 我們認為，當局應改善懲教署和社區服務提供者之間的協調，並改善與有需要的更生人士在獲釋後的聯繫，致力確保在社區提供專門的自新服務和治療，以加強輔導的連貫性，這對減低再犯率十分重要。由於獲得一致支持，我們建議政府應考慮加強獲釋性罪犯現有的專門自新服務，包括心理和精神治療。

24. 因此，諮詢文件的初步建議 2 維持為**最終建議 2**如下：

“我們建議，現時懲教署可供性罪犯以自願形式參加的專門治療和自新計劃，應予維持。

我們建議，法官行使酌情權，為判刑而取得性罪犯心理和精神評估報告的一般做法，應繼續實施。

我們建議，政府應檢討和考慮是否在監獄院所引入獎勵計劃。

我們建議，在現有法定計劃下為獲釋性罪犯提供的專門釋後監管，應予維持。

我們建議，政府應考慮加強獲釋性罪犯的自新服務。”

第 3 章：檢討性罪行定罪紀錄查核機制

性罪行定罪紀錄查核機制暫不應成為強制機制；以及政府應將性罪行定罪紀錄查核機制的範圍擴至最大，並在適當時評估是否需要將該查核機制改為強制機制

25. 稍微佔多的回應者反對初步建議這兩個部分，指出鑑於性罪行定罪紀錄查核機制已自 2011 年推行，故政府理應已經有充足時間推出法定機制。有些回應者認為，有需要設立強制性的法定機制，以充分保護兒童及精神上無行為能力人士免受性侵犯，因為這種機制可

確保能對不遵從的僱主判處刑罰。支持這些建議的回應者普遍同意政府應加快優化該機制，並將現有機制擴展至涵蓋所有現有僱員、自僱人士及志願工作者，亦應就何時推出強制性查核機制訂定明確的時間表。

26. 我們維持原來看法，認為就準僱員而言，鑑於現行的行政機制目前已被廣泛使用，而且十分有效，故我們看不到有即時需要將性罪行定罪紀錄查核機制轉為全面的法定機制。儘管如此，我們留意到有回應顯示，社會上的確有聲音要求政府適當考慮優化現行的行政機制。故此，我們促請政府應加快有關優化工作，並認真考慮長遠而言將性罪行定罪紀錄查核機制改為法定機制。

性罪行定罪紀錄查核機制應擴展至涵蓋所有現有僱員、自僱人士及志願工作者

27. 大多數回應者同意，現行的查核機制應擴展至涵蓋所有現有僱員、自僱人士及志願工作者。他們相信，若有性罪行定罪紀錄的人知道，進行有關查核是成為志願工作者申請程序的例行過程，該查核機制可能會令這些人不敢提出申請。有一些回應者提議該查核機制應擴展至涵蓋可能與所助養兒童有親身接觸的助養者，以及其他居於寄養家庭的成年人，因為目前在每個寄養家庭中，只有主要照顧者須通過無犯罪紀錄證明書的查核。反對建議這部分的回應者不希望該查核機制涵蓋志願工作者，擔心這樣會令人對參與志願工作卻步。

28. 鑑於大多數回應者支持初步建議的這部分，故我們維持原來看法，認為應將性罪行定罪紀錄查核機制的範圍擴至最大，涵蓋所有現有僱員、自僱人士及志願工作者。考慮到回應者就志願工作者、助養者及寄養父母所提出的關注，我們認為，若個別組織或機構有信心屬下的志願工作者會受到其適當監督，或如志願工作時段的持續時間較短，則有關組織或機構可決定免除進行查核。然而，各組織或機構應緊記，若把志願工作者完全豁除於該查核機制之外，則這些組織或機構即使認為有需要在某些情況下獲悉某人的性罪行定罪紀錄，也將無法有效查找個別志願工作者的定罪紀錄。

29. 提供兒童助養服務的各非政府機構，就助養者與所助養兒童之間的關係定義上可能差異甚大，而且並非所有助養者都有機會在非政府機構職員不在場的情況下，單獨與所助養兒童作親身接觸。我們相信，重點應在於助養者的安排是否通常會涉及或相當可能會涉及與所助養兒童接觸。因此，較為適當的做法是沿用現時的定義（即“與兒童有關工作”界定為其日常職務涉及或相當可能會涉及與兒童接

觸的工作)，以指明將受該查核機制涵蓋的上述組別人士。至於寄養父母方面，我們希望提醒社會大眾，性罪行定罪紀錄查核機制是一個行政機制，令從事與兒童有關工作的人及從事與精神上無行為能力人士有關工作的人，其性罪行的刑事定罪紀錄可供查核。該查核機制不擬涵蓋在家庭環境下與兒童同住的人，不論是血親家庭還是寄養家庭。故此，就應否涵蓋寄養父母及與寄養兒童同住的成年人而言，現行的查核機制並不是適當的平台。政府有關部門或其他機構（例如社署或各非政府機構）應已制訂盡職審查程序，以確保寄養兒童能在寄養家庭中獲得充分保護。

已失時效的定罪紀錄

30. 鑑於支持和反對性罪行定罪紀錄查核機制涵蓋已失時效的定罪紀錄的論點，均充分有力，故我們邀請了香港社會各界表達意見。諮詢結果顯示，大多數回應者反對將該查核機制擴展至包括已失時效的定罪紀錄，原因是這樣有違《罪犯自新條例》（第 297 章）的精神，而社會亦應給予機會，讓干犯輕微性罪行的罪犯改過自新。至於支持把已失時效的定罪紀錄包括在內的回應者，則普遍表示認為必需包括這類紀錄，才能加強對兒童及易受傷害人士的保護。

31. 在權衡支持和反對雙方的論點，並考慮大多數回應者的意見後，我們同意給予干犯輕微性罪行的罪犯自新機會實屬重要，因此不建議性罪行定罪紀錄查核機制包括已失時效的定罪紀錄。在得出這一結論時，我們亦考慮到，即使性罪行定罪紀錄查核機制不包括已失時效的定罪紀錄，也不代表兒童在必要情況下得不到有關法例（例如《幼兒服務條例》（第 243 章）¹³ 及《教育條例》（第 279 章））¹⁴ 的保護。

32. 考慮到所收到的回應，因此諮詢文件的初步建議 3 維持為**最終建議 3**如下：

“我們暫不建議性罪行定罪紀錄查核機制成為強制機制。

我們建議，政府應將性罪行定罪紀錄查核機制的範圍擴至最大，並在適當時評估是否需要將該查核機制改為強制機制。

¹³ 《幼兒服務條例》（第 243 章）第 15A(3)條。

¹⁴ 《教育條例》（第 279 章）第 27 及 44 條。

我們建議，現行的性罪行定罪紀錄查核機制應擴展至涵蓋所有現有僱員、自僱人士及志願工作者。

我們不建議性罪行定罪紀錄查核機制擴展至包括已失時效的定罪紀錄。”