

檢討實質的性罪行



# 香港法律改革委員會

## 報告書

### 檢討實質的性罪行

本報告書已上載互聯網，網址為：<http://www.hkreform.gov.hk>。

2019年12月

香港法律改革委員會（法改會）於 1980 年 1 月由當時的行政局任命成立，負責研究由律政司司長或終審法院首席法官轉交該會的有關香港法律的課題，以進行改革。

法改會現時的成員如下：

主席：	鄭若驊女士	GBS，資深大律師，太平紳士， 律政司司長
成員：	馬道立首席法官	GBM，終審法院首席法官
	張舉能法官	終審法院常任法官
	莊綺珊女士	法律草擬專員
	方敏生女士	BBS，太平紳士
	何耀明教授	
	梁鎮宇先生	
	林峰教授	
	羅德慧女士	太平紳士
	彭耀鴻先生	資深大律師
	譚允芝女士	資深大律師，太平紳士
	吳麗莎女士	
	<b>Christopher Gane 教授</b>	

法改會的署理秘書長是署理首席政府律師尹平笑女士，辦事處地址為：

香港中環下亞厘畢道 18 號  
律政中心東座 4 樓  
電話：3918 4097  
傳真：3918 4096  
電郵：[hklrc@hkreform.gov.hk](mailto:hklrc@hkreform.gov.hk)  
網址：<http://www.hkreform.gov.hk>

# 香港法律改革委員會

## 報告書

### 檢討實質的性罪行

#### 目錄

	頁
<b>第 1 章 引言</b>	<b>1</b>
背景	1
研究範圍	1
小組委員會	2
檢討所涵蓋的範圍	4
《刑事罪行條例》（第 200 章）第 XII 部	4
與賣淫或色情物品有關的罪行	5
對《刑事罪行條例》中涉及性罪行的現有條文的批評	5
性罪行的分類	6
把研究項目分為不同部分	7
小組委員會的初步建議	8
諮詢過程	8
第一份諮詢文件	8
第二份諮詢文件	9
第三份諮詢文件	9
回應	9
<b>第 2 章 諮詢回應概覽及我們的最終建議——</b>	<b>10</b>
<b>《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件</b>	
初步建議 1：改革的指導原則	10
受諮詢者的回應	10
我們的看法	11

	頁
初步建議 2：應訂立同意一詞的法定定義	12
受諮詢者的回應	12
我們的看法	12
初步建議 3：同意一詞的建議定義	12
受諮詢者的回應	13
我們的看法	13
初步建議 4：對涉及性的行為給予同意的行為能力	14
受諮詢者的回應	15
我們的看法	15
初步建議 5：如涉及性的行為在本質或目的方面存在欺騙 又或者有冒充的情況，則無同意可言	16
受諮詢者的回應	16
我們的看法	16
初步建議 6：同意的範圍和撤回	17
受諮詢者的回應	18
我們的看法	18
初步建議 7：強姦罪的範圍	19
初步建議 8：區分強姦與非以陽具作出的其他方式的性插 入行為	19
受諮詢者的回應	19
海外司法管轄區	20
我們的看法	22
初步建議 9：陽具和陰道的定義	23
受諮詢者的回應	23
我們的看法	23
初步建議 10：“插入”的涵義	24
受諮詢者的回應	24
我們的看法	24
初步建議 11：插入行為和其他相關的涉及性的行為的精 神意念元素	24
受諮詢者的回應	25
我們的看法	25
初步建議 12：處理真確（但錯誤）相信對方同意這個問 題的改革方案	26
受諮詢者的回應	26
我們的看法	26

	頁
初步建議 13：應保留以虛假藉口促致他人作非法的性行為這項罪行	28
受諮詢者的回應	28
我們的看法	28
初步建議 14：以不涉及使用武力的威脅或恐嚇手段（如經濟威脅）獲得性交	29
受諮詢者的回應	29
我們的看法	29
初步建議 15：“性”的定義	30
受諮詢者的回應	30
我們的看法	31
初步建議 16：以插入方式進行性侵犯；廢除未經同意下作出肛交的罪行	32
受諮詢者的回應	32
我們的看法	33
初步建議 17：觸摸的定義	34
初步建議 18：性侵犯（第一類）	34
受諮詢者的回應	35
我們的看法	35
初步建議 19：性侵犯（第二類）	36
受諮詢者的回應	37
我們的看法	37
初步建議 20：性侵犯（第三類）；保留猥褻露體罪	37
受諮詢者的回應	37
我們的看法	38
初步建議 21：導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為；及廢除以威脅或恐嚇促致他人作非法的性行為這項罪行	38
受諮詢者的回應	38
我們的看法	39
<b>第 3 章 諮詢回應概覽及我們的最終建議——</b>	<b>41</b>
<b>《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件</b>	
初步建議 1：在香港同意年齡應劃一為 16 歲	41
受諮詢者的回應	41

	頁
我們的看法	41
初步建議 2：涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別	42
受諮詢者的回應	42
我們的看法	42
初步建議 3：應訂有不同系列的罪行，分別涉及 13 歲以下及 16 歲以下的兒童	43
受諮詢者的回應	43
我們的看法	43
初步建議 4：從所有涉及性交或性行為的罪行中刪除“非法”一詞	44
受諮詢者的回應	44
我們的看法	44
初步建議 5：涉及兒童及少年人的罪行可由成年罪犯或兒童罪犯干犯	45
受諮詢者的回應	45
我們的看法	45
初步建議 6：絕對法律責任應否適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，以及在此情況下應否區分插入式和非插入式涉及性的行為，應交由香港社會考慮	46
受諮詢者的回應	46
我們的看法	46
初步建議 7：就涉及兒童的罪行而言應廢除婚姻關係免責辯護	47
受諮詢者的回應	47
我們的看法	47
初步建議 8：將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為一律訂為刑事罪行，但控方可行使檢控酌情權對適當的案件提出控告	48
受諮詢者的回應	48
我們的看法	48
初步建議 9：建議新訂罪行：以陽具對 13 歲以下兒童作出插入行為及以陽具對 16 歲以下兒童作出插入行為	50
初步建議 10：建議新訂罪行：對 13 歲以下兒童作出插入行為及對 16 歲以下兒童作出插入行為	50

	頁
受諮詢者的回應	50
我們的看法	50
初步建議 11：建議新訂罪行：性侵犯 13 歲以下兒童及性 侵犯 16 歲以下兒童	51
受諮詢者的回應	52
我們的看法	52
初步建議 12：建議新訂罪行：導致或煽惑 13 歲以下兒童 進行涉及性的行為及導致或煽惑 16 歲以下 兒童進行涉及性的行為	53
受諮詢者的回應	53
我們的看法	53
初步建議 13：建議新訂罪行：在 13 歲以下兒童在場下進 行涉及性的行為及在 16 歲以下兒童在場下 進行涉及性的行為	54
受諮詢者的回應	54
我們的看法	54
初步建議 14：建議新訂罪行：導致 13 歲以下兒童觀看性 影像及導致 16 歲以下兒童觀看性影像	57
受諮詢者的回應	57
我們的看法	57
初步建議 15：建議新訂罪行：安排或利便干犯兒童性罪 行	59
受諮詢者的回應	59
我們的看法	60
初步建議 16：就協助、教唆和慫使他人干犯兒童性罪行 而言健康及治療事宜屬例外情況	61
受諮詢者的回應	61
我們的看法	61
初步建議 17：廢除與年齡在 13 歲以下的女童性交及與年 齡在 16 歲以下的女童性交的罪行	61
受諮詢者的回應	62
我們的看法	62
初步建議 18：廢除向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行 為的罪行	62
受諮詢者的回應	62
我們的看法	62
初步建議 19：廢除男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行	63



	頁
受諮詢者的回應	63
我們的看法	64
初步建議 20：廢除由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下 男子作出同性肛交及由 16 歲以下男子作出 或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為的罪 行	64
受諮詢者的回應	64
我們的看法	64
初步建議 21：廢除拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童及拐 帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人 性交的罪行	65
受諮詢者的回應	65
我們的看法	65
初步建議 22：建議新訂罪行：為性目的誘識兒童	66
受諮詢者的回應	66
我們的看法	66
初步建議 23：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段 促致與精神缺損人士進行涉及性的行為	68
受諮詢者的回應	68
我們的看法	69
初步建議 24：建議新訂罪行：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	69
受諮詢者的回應	70
我們的看法	70
初步建議 25：建議新訂罪行：進行涉及性的行為並以誘 使、威脅或欺騙手段促致精神缺損人士在 場	70
受諮詢者的回應	70
我們的看法	71
初步建議 26：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段 導致精神缺損人士觀看涉及性的行為	71
受諮詢者的回應	71
我們的看法	72

	頁
初步建議 27：建議新訂罪行：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	72
受諮詢者的回應	72
我們的看法	73
初步建議 28：建議新訂罪行：導致或煽惑精神缺損人士進行涉及性的行為，而有關的導致或煽惑行為（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	73
受諮詢者的回應	73
我們的看法	73
初步建議 29：建議新訂罪行：在精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，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	74
受諮詢者的回應	74
我們的看法	74
初步建議 30：建議新訂罪行：導致精神缺損人士觀看涉及性的行為，而有關的導致行為（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	75
受諮詢者的回應	75
我們的看法	75
初步建議 31：關於照顧關係存在的情況的建議定義	76
受諮詢者的回應	76
我們的看法	77
初步建議 32：照顧者及精神缺損人士已有婚姻關係或既存關係的例外情況	78
受諮詢者的回應	78
我們的看法	78
初步建議 33：關於知悉有精神病一事的規定	79
受諮詢者的回應	79
我們的看法	79
初步建議 34：有關被控人知悉受害人精神有精神病一事的證據上的舉證責任	80

	頁
受諮詢者的回應	80
我們的看法	80
初步建議 35：建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行應適用於精神紊亂的人或弱智人士	81
受諮詢者的回應	82
我們的看法	82
初步建議 36：使用哪個詞語來描述精神缺損人士應留待法律草擬人員決定	86
受諮詢者的回應	86
我們的看法	86
初步建議 37：應廢除這幾項罪行：男子與精神上無行為能力的人作出肛交、男子與男性精神上無行為能力的人作出嚴重猥褻作為，以及男子與女性精神上無行為能力的人性交	87
受諮詢者的回應	87
我們的看法	87
初步建議 38：應廢除拐帶精神上無行為能力的人離開父母或監護人為使其作出性行為的罪行	88
受諮詢者的回應	88
我們的看法	88
初步建議 39：應廢除與病人性交的罪行	88
受諮詢者的回應	89
我們的看法	89
初步建議 40：有關應否立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲少年人的議題，應交由香港社會考慮	89
受諮詢者的回應	89
小組委員會的建議及我們的看法	90
刑事化的範圍應否擴大至同時涵蓋插入式及非插入式涉及性的行為？	90
應否只將處於受信任地位的人與有關少年人之間直接進行的涉及性的行為訂為刑事罪行（而不將有關少年人沒有直接參與的涉及性的行為訂為刑事罪行）？	90
應否以詳盡清單列明各種受信任地位？	91
對少年人年齡的合理相信問題，應屬於罪行構成部分還是免責辯護？	91
少年人的年齡	92

	頁
在應否立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲少年人的議 題上，我們的最終意見	93
初步建議 41：建議新訂的涉及兒童的罪行（包括為性目 的誘識兒童罪）以及涉及精神缺損人士的 罪行，應具有域外法律效力	93
受諮詢者的回應	93
我們的看法	93
<b>第 4 章 諮詢回應概覽及我們的最終建議——《雜項性罪 行》諮詢文件</b>	<b>95</b>
初步建議 1：應保留亂倫為特定罪行但予以改革。就該罪 行應否適用於其他形式的插入行為或涉及 性的行為，以及該罪行應否涵蓋領養父母而 言，有關議題應交由香港社會考慮	95
受諮詢者的回應	96
我們的看法	97
初步建議 2：建議新訂罪行：性露體	100
受諮詢者的回應	101
我們的看法	101
初步建議 3：建議新訂特定罪行：窺淫	103
《窺淫及未經同意下拍攝裙底》報告書	103
我們的最終建議	104
初步建議 4：獸交罪應由與動物性交罪所取代	105
受諮詢者的回應	105
我們的看法	105
初步建議 5：建議新訂罪行：與死人進行涉及性的行為	106
受諮詢者的回應	106
我們的看法	106
初步建議 6：施用藥物以獲得或便利作非法的性行為罪， 應由為性目的而施用物質罪所取代	107
受諮詢者的回應	107
我們的看法	107
初步建議 7：意圖作出肛交而襲擊罪，應由意圖犯性罪行 而犯罪這項新罪行所取代	108
受諮詢者的回應	108

	頁
我們的看法	109
初步建議 8：入屋犯法（意圖強姦）罪，應由意圖犯性罪行而侵入這項新的性罪行所取代	110
受諮詢者的回應	110
我們的看法	110
初步建議 9：廢除以下罪行：意圖作出肛交而襲擊、促致他人作出同性肛交、男子與男子非私下作出的嚴重猥褻作為，以及促致男子與男子作出嚴重猥褻作為	111
受諮詢者的回應	111
我們的看法	112
 <b>第 5 章 我們的最終建議摘要</b>	 115
 <b>附件</b>	 134
《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件的回應者名單	134
《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件的回應者名單	141
《雜項性罪行》諮詢文件的回應者名單	145

# 第 1 章 引言

1.1 就實質的性罪行進行全面檢討，是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”）在其研究範圍內的主要研究部分，其範圍廣泛，並涉及多個需要經過審慎考慮的敏感和具爭議性議題。整項檢討工作已分為多個不同的部分，並已就各有關課題的特定範疇發表獨立的諮詢文件和一份報告書。

1.2 在這項檢討工作下，至今由小組委員會擬備的三份諮詢文件，即《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件（“第一份諮詢文件”）、《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（“第二份諮詢文件”），以及《雜項性罪行》諮詢文件（“第三份諮詢文件”），已分別於 2012 年 9 月、2016 年 11 月及 2018 年 5 月發表。此外，法律改革委員會（“法改會”）於 2019 年 4 月發表《窺淫及未經同意下拍攝裙底》報告書（“《窺淫罪》報告書”），提出法改會的最終建議：即新訂一項特定的窺淫罪，以針對在未經同意下為了性的目的而對另一人進行觀察或視像記錄的行為；以及新訂一項特定的未經同意下拍攝裙底罪。

1.3 本報告書（“報告書”）討論就諮詢所收到的回應，並臚列我們就檢討實質的性罪行所作的分析和最終建議。<sup>1</sup>

## 背景

### 研究範圍

1.4 2006 年 4 月，律政司司長及終審法院首席法官要求法改會檢討香港關乎性罪行及相關罪行的法律。鑑於香港法庭在多項判決中所提出的意見，加上公眾對是否適宜設立性罪犯名冊一事的評論，研

---

<sup>1</sup> 本報告書須與以下三份已發表的諮詢文件一併閱讀：

(1) 《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件，見網址：

<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/rape.htm>

(2) 《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件，見網址：

<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/sexoffchild.htm>

(3) 《雜項性罪行》諮詢文件，見網址：

<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/miscsexoff.htm>

本報告書亦須與《窺淫及未經同意下拍攝裙底》報告書一併閱讀，見網址：

<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/rvoyeurism.htm>

有鑑於社會要求加快全面檢討的工作進程，有關判刑的第四部分（即包括檢討性罪行定罪紀錄查核機制，以及其他新訂用以規管性罪犯的判刑命令等），已從全面檢討中分割開來。有關判刑及相關事項的諮詢文件會於適當時候發表。

究範圍於 2006 年 10 月有所擴大，加入了對上述名冊的研究，經擴大後的研究範圍載述如下：

“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。”

## 小組委員會

1.5 性罪行檢討小組委員會於 2006 年 7 月委出，負責就有關法律的現況進行研究和提出意見，並且提出改革建議。小組委員會的成員如下：

**鄧樂勤先生，SC**  
(主席)

資深大律師

**文志洪先生**  
〔任期由 2010 年 9 月至  
2012 年 5 月〕

香港警務處高級警司（刑事支援）

**王嘉穎女士**  
〔任期由 2011 年 6 月至  
2012 年 8 月〕

社會福利署助理署長（家庭及兒童福利）

**伍江美妮女士**  
〔任期由 2009 年 6 月至  
2015 年 11 月〕

保安局首席助理秘書長

**朱耀光博士**  
〔任期至 2007 年 12 月止〕

香港大學社會學系助理教授

**沈仲平博士**  
〔任期至 2016 年 5 月止〕

律政司副刑事檢控專員

李均興先生 〔任期由 2008 年 1 月至 2010 年 8 月〕	香港警務處高級警司（刑事支援）
李偉文先生 〔任期由 2014 年 7 月至 2017 年 8 月〕	香港警務處高級警司（刑事支援）
何振東先生 〔任期由 2017 年 8 月起〕	香港警務處高級警司（刑事支援）
何詠光先生 〔任期由 2016 年 5 月起〕	律政司署理副刑事檢控專員
吳維敏女士	大律師
馬兆業先生 〔任期至 2008 年 1 月止〕	香港警務處高級警司（刑事支援）
夏博義先生，SC 〔任期至 2012 年 2 月止〕	資深大律師
徐詩妍女士 〔任期由 2019 年 8 月起〕	保安局首席助理秘書長
麥周淑霞女士 〔任期至 2011 年 5 月止〕	社會福利署助理署長（家庭及兒童福利）
張達明先生	香港大學法律學系首席講師
張慧玲法官	高等法院原訟法庭法官
馮民重先生 〔任期由 2012 年 8 月至 2018 年 4 月〕	社會福利署助理署長（家庭及兒童福利）



曾裕彤先生 〔任期由 2015 年 11 月至 2019 年 8 月〕	保安局首席助理秘書長
彭潔玲女士 〔任期由 2018 年 4 月起〕	社會福利署助理署長（家庭及兒童福利）
彭慕賢女士 〔任期由 2012 年 5 月至 2014 年 6 月〕	香港警務處高級警司（刑事支援）
廖李可期女士 〔任期至 2009 年 6 月止〕	保安局首席助理秘書長
黎樂琪教授 〔任期由 2008 年 9 月起〕	香港大學犯罪學中心總監兼社會學系教授
鮑安迪先生	何敦、麥至理、鮑富律師行 合夥人
駱浩成先生 〔任期由 2012 年 2 月起〕	大律師
梁滿強先生 （秘書） 〔至 2017 年 12 月止〕	法律改革委員會 高級政府律師
吳芷軒女士 （秘書） 〔由 2016 年 7 月至 2017 年 12 月擔任聯席秘書〕	法律改革委員會 高級政府律師

## 檢討所涵蓋的範圍

### 《刑事罪行條例》（第 200 章）第 XII 部

1.6 《刑事罪行條例》（第 200 章）（“《刑事罪行條例》”）第 XII 部訂有不同種類的性罪行，包括強姦、肛交、嚴重猥褻作為、

獸交、猥褻侵犯、拐帶、亂倫和其他非法的性行為。這些罪行在《刑事罪行條例》第 118 至 128 條中列明，當中很多是以 1956 年所訂立的英格蘭法例的相類條文為根據。<sup>2</sup>

1.7 應當注意，英格蘭及威爾斯在 2003 年對與性罪行有關的法律進行重大改革後，1956 年法例的相應罪行已被英格蘭《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）（“《英格蘭法令》”）所訂立的新罪行取代。可是，原有的罪行仍保留在香港的法例之中。

### **與賣淫或色情物品有關的罪行**

1.8 除了《刑事罪行條例》第 118 至 128 條所列明的性罪行外，《刑事罪行條例》第 XII 部餘下的條文（即第 129 至 159 條）亦訂有各種與賣淫或色情物品有關的罪行。

1.9 我們決定不把這些與賣淫或色情物品有關的罪行納入性罪行的檢討範圍內，是基於若干項理由。

1.10 首先，與賣淫有關的罪行應否視為“性罪行”，仍不完全清楚。在大多數情況下，這些罪行並不是真正的性罪行。事實上，把這些罪行歸類為擾亂公共秩序或涉及公眾滋擾的罪行，可能更為恰當。其次，刑事法律與色情物品的議題兩者的互動影響，所引起的各種問題將遠超出性罪行研究預期的範圍。這些問題包括：色情物品刑事化是否與言論自由相容；應否准許或特許某些類別的色情物品；以及應否因為某些色情物品典型地展示對女性形象作不當或有害的描畫而將這些物品刑事化。對香港關於賣淫或色情物品的法律進行改革，會牽涉更廣泛的社會和政策議題。

### **對《刑事罪行條例》中涉及性罪行的現有條文的批評**

1.11 《刑事罪行條例》中一些涉及性罪行的現有條文被批評為帶有歧視成分、互相矛盾和有不足之處。例如，可同意進行異性肛交和同性性行為的年齡差別仍然存在：可同意進行異性肛交的年齡為 21 歲，但可同意進行同性性行為（包括肛交）的年齡卻為 16 歲。此外，

---

<sup>2</sup> 《1956 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 1956），第 69 章，英國。那些以 1956 年法例為根據的罪行包括：強姦（《刑事罪行條例》第 118 條）、以威脅促致他人作非法的性行為（條例第 119 條）、以虛假藉口促致他人作非法的性行為（第 120 條）、施用藥物以獲得或便利作非法的性行為（第 121 條）、猥褻侵犯（第 122 條）、與年齡在 13 歲以下的女童性交（第 123 條）、與年齡在 16 歲以下的女童性交（第 124 條）、與精神上無行為能力的人性交（第 125 條）、拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童（第 126 條）、拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交（第 127 條），以及拐帶精神上無行為能力的人離開父母或監護人為使其作出性行為（第 128 條）。

有些罪行因為是指明性別而備受批評，而另一些罪行則是基於性傾向。

1.12 有些人亦關注到，現有的性罪行可能不足以涵蓋未經同意下作出而應該受到刑事制裁的行為種類。再者，《刑事罪行條例》第 XII 部並無清晰指引，說明如何判定當事人是否同意進行涉及性的行為。

1.13 《刑事罪行條例》第 XII 部使用的某些字詞已經不合時宜。例如，在已改革性罪行法律的海外司法管轄區，“肛交”（buggery）一詞已不再使用。

### **性罪行的分類**

1.14 在決定甚麼行為應納入改革後的性罪行種類的範圍時，我們發覺蘇格蘭法律委員會所採用的以下性罪行分類很有參考價值：

- (1) 與促進或保障個人的性自主權有關的罪行；
- (2) 為保護以下人士而訂的罪行：易受性剝削的人，或不確定是否有能力進行經同意的涉及性的行為的人；及
- (3) 為促進上述兩類以外的社會目標或道德目標而訂的罪行。

#### **第一類——以性自主權為依據的罪行**

1.15 這類性罪行禁止任何侵犯個人性自主權的行為。如某人參與在非自由選擇情況下進行的涉及性的行為，該人的性自主權便受到侵犯。

1.16 根據香港的現有法律，這類罪行包括強姦、猥褻侵犯、未經同意下作出的肛交、意圖作出肛交而襲擊、以威脅促致他人作非法的性行為、以虛假藉口促致他人作非法的性行為，以及施用藥物以獲得或便利作非法的性行為。

#### **第二類——以保護原則為依據的罪行**

1.17 這類罪行是為保護在性方面易受傷害的人而訂的。兩類最明顯易受傷害的人是少年人和患有某種形式的精神紊亂的人。根據香港的現有法律，這類罪行包括由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交、與 21 歲以下女童作出肛交、與精神上無行為能力的人作出肛交、由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻

作為、男子與男性精神上無行為能力的人作出嚴重猥褻作為、與年齡在 13 歲以下或 16 歲以下的女童性交，以及與精神上無行為能力的人性交。

1.18 一些海外司法管轄區已根據保護原則擴大規管範圍以涵蓋當其中一方是處於受信任或權威地位的情況下所涉及性的行為。

### *第三類——以公眾道德為依據的罪行*

1.19 最後一類性罪行包括以社會或道德原則或以保障性自主權或保護易受傷害的人以外的目標為根本依據的情況。這類罪行一般稱為違背公眾道德罪。

1.20 根據香港的現有法律，這類罪行包括獸交、促使他人作出同性肛交、男子與男子非私下作出的嚴重猥褻作為，以及促使男子與男子作出嚴重猥褻作為。

1.21 這類以公眾道德為依據的性罪行亦包括男子亂倫罪（《刑事罪行條例》第 47 條）以及 16 歲或以上女子亂倫罪（《刑事罪行條例》第 48 條）。正如上文所解釋，是次性罪行檢討工作不會審議屬於這類違背公眾道德罪的某些其他罪行，例如與賣淫有關的罪行和涉及色情物品的罪行。

### *把研究項目分為不同部分*

1.22 我們在進行檢討時經採用上述的性罪行分類，並據此把檢討工作分為四個不同的部分，以處理整個課題中的不同範疇。<sup>3</sup> 本報告書涵蓋首三個部分。<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> 這四個部分分別為：

- (1) 以性自主權為依據的罪行（即強姦及其他未經同意下進行的性罪行）；
- (2) 以保護原則為依據的罪行（即涉及兒童及精神缺損人士的性罪行，以及涉及濫用受信任地位的性罪行）；
- (3) 雜項性罪行；及
- (4) 判刑。

<sup>4</sup> 在全面檢討實質的性罪行的過程中就早期部分進行諮詢時，有公眾人士及立法會司法及法律事務委員會委員要求加快全面檢討的工作進程。為了回應此等要求，小組委員會決定調整其原定工作計劃，將關於判刑的第四部分從全面檢討中分割開來，並在完成全面檢討後再行處理。換言之，全面檢討只涵蓋首三份諮詢文件以及一份關於窺淫及未經同意下拍攝裙底的報告書。一份最後報告書（即本報告書）會就上述各份諮詢文件而撰寫。將（關於判刑的）第四部分分割開來，不會影響全面檢討的完整性，因為第四部分旨在涵蓋的事項（即包括檢討性罪行定罪紀錄查核機制，以及其他新訂用以規管性罪犯的判刑命令等），對實質的性罪行的改革並無直接影響。

1.23 檢討的第一部分處理以性自主權為依據的罪行，即強姦、以插入方式進行性侵犯、性侵犯，以及導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為等罪行。第一份諮詢文件於 2012 年 9 月 17 日發表。

1.24 檢討的第二部分處理涉及兒童及精神缺損人士的性罪行，以及涉及濫用受信任地位的性罪行。這些性罪行大多牽涉到保護原則（即刑事法應保護某幾類容易受傷害的人，使其免遭性侵犯或剝削）。這些人包括兒童、精神缺損人士，以及處於受信任地位的人所照顧的少年人。第二份諮詢文件於 2016 年 11 月 1 日發表。

1.25 檢討的第三部分處理雜項性罪行，如亂倫、露體、窺淫、獸交、戀屍行為，以及意圖犯性罪行而作出的行為，亦包括有關《刑事罪行條例》中關乎同性的肛交及嚴重猥褻作為的罪行的檢討。第三份諮詢文件於 2018 年 5 月 16 日發表。

## 小組委員會的初步建議

1.26 小組委員會在第一份諮詢文件、第二份諮詢文件及第三份諮詢文件中分別提出 21 項、41 項及 9 項建議（在本報告書中稱為“初步建議”）。這些初步建議會在第 2 至 4 章中詳細闡述。

## 諮詢過程

### 第一份諮詢文件

1.27 小組委員會的諮詢期原定於 2012 年 12 月 31 日結束。為了回應一些延長諮詢期的請求，諮詢期最終延長至 2013 年 2 月 28 日。期內一共收到大約 264 份意見書，其中有認收諮詢文件的簡單回覆，也有就小組委員會的初步建議及相關事項提出詳細的意見。

1.28 為了推廣諮詢文件內容，小組委員會的數位成員除了在四個諮詢論壇及研討會上發言，以及出席多個電視及電台節目及一個午餐會之外，也有列席立法會司法及法律事務委員會（“事務委員會”）2012 年 12 月 14 日的會議，以及事務委員會於 2013 年 1 月 8 日為聽取團體代表意見而召開的特別會議。

## **第二份諮詢文件**

1.29 小組委員會的諮詢期原定於 2017 年 2 月 10 日結束。為了回應一些延長諮詢期的請求，諮詢期最終延長至 2017 年 3 月 10 日。期內一共收到大約 129 份意見書，其中有認收諮詢文件的簡單回覆，也有就小組委員會的初步建議及相關事項提出詳細的意見。

1.30 小組委員會的數位成員除了出席五個諮詢論壇及研討會，以及接受傳媒的多個訪問之外，也有列席事務委員會 2017 年 2 月 27 日的會議，以及事務委員會於 2017 年 5 月 8 日為聽取團體代表意見而召開的特別會議。

## **第三份諮詢文件**

1.31 小組委員會的諮詢期於 2018 年 8 月 15 日結束，其間收到少部分延遲提交意見書的要求。最後的一批回應於 2018 年 9 月 15 日收到。期內一共收到大約 118 份意見書，其中有認收諮詢文件的簡單回覆，也有就小組委員會的初步建議及相關事項提出詳細的意見。

1.32 小組委員會的若干位成員列席事務委員會 2018 年 6 月 25 日的會議，以及事務委員會於 2018 年 7 月 18 日為聽取團體代表意見而召開的特別會議。此外，也有小組委員會成員接受傳媒訪問，以及在多個學術會議、論壇及研討會上發言。

## **回應**

1.33 一份列出所有回應者的完整名單（不包括明確要求匿名者）載於本報告書的附件。對於已就三份諮詢文件提交意見的所有回應者，我們深表謝忱。本報告書第 2 至 4 章會列述就每份諮詢文件所收到的諮詢回應的概覽。

## 第 2 章 諮詢回應概覽及我們的最終建議——

### 《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件

2.1 小組委員會在 2012 年 9 月發表第一份諮詢文件，載列 21 項建議供公眾討論及發表意見。我們收到約 264 份書面回應，分別來自專業團體、婦女事務關注團體、兒童事務關注團體、人權關注團體、法律專業團體、政府部門、社會福利關注團體、其他組織及個別人士，從不同角度就這個改革範疇為我們提供了寶貴資料及真知灼見。這些不同意見及觀點有助我們重訂該諮詢文件中的部分建議，下文會詳加討論。我們特此再次感謝所有曾就該諮詢文件提出意見的回應者對本報告書所作貢獻。

#### 初步建議 1：改革的指導原則

2.2 小組委員會建議，對性罪行的實體法律進行任何改革，都應該依據一套指導原則來進行；如要偏離這些指導原則，應有充分的理由支持。這些指導原則應包括：

- (i) 法律必須清晰明確。
- (ii) 尊重性自主權。
- (iii) 保護原則。
- (iv) 無分性別。
- (v) 避免基於性傾向而作出區別。
- (vi) 應符合《公民權利和政治權利國際公約》、《香港人權法案條例》（第 383 章）和《基本法》的條文。

#### 受諮詢者的回應

2.3 這套建議指導原則的實質內容獲得壓倒性支持。尤其是，極大多數的回應者同意需要尊重性自主權及保護原則。

2.4 儘管如此，我們注意到有一份來自婦女事務關注團體的回應，建議法改會應考慮加入對性暴力投訴人權利的保障，作為改革的指導原則。

### **我們的看法**

2.5 我們注意到這些指導原則的實質內容獲得壓倒性支持。

2.6 我們維持原來看法，認為對香港實質的性罪行進行全面檢討，牽涉多項複雜而敏感的議題，包括有關法律的根本道德原則問題。因此，我們相信宜在檢討開始時便制訂一套指導原則，以確保我們為各種各樣涉及不同犯罪行為形式和不同罪責程度的性罪行選擇改革方案時，可以貫徹一致。

2.7 我們理解上文第 2.4 段所述婦女事務關注團體表達的意見。可是，我們認為由於關乎保障性暴力投訴人權利的議題，涉及考慮一些在小組委員會研究範圍以外的事項，因此今天的檢討工作未能檢討這些議題。

2.8 由於獲得壓倒性支持，初步建議 1 不作修訂。

#### **最終建議 1**

我們建議，對性罪行的實體法律進行任何改革，都應該依據一套指導原則來進行；如要偏離這些指導原則，應有充分的理由支持。

我們建議這些指導原則應包括：

- (i) 法律必須清晰明確。
- (ii) 尊重性自主權。
- (iii) 保護原則。
- (iv) 無分性別。
- (v) 避免基於性傾向而作出區別。



(vi) 應符合《公民權利和政治權利國際公約》、《香港人權法案條例》（第 383 章）和《基本法》的條文。

## 初步建議 2：應訂立同意一詞的法定定義

2.9 小組委員會建議，應就性交或涉及性的行為訂立“同意”的法定定義。

### 受諮詢者的回應

2.10 這項建議獲得壓倒性支持。

### 我們的看法

2.11 我們注意到回應者壓倒性地支持就性交或涉及性的行為訂立“同意”的法定定義。

2.12 我們維持原來看法，認為訂立同意一詞的法定定義可在一定程度上達到使法律明確和清晰的效果，這是一個明顯的好處。可以預料法定定義會使法官向陪審團給予指示的工作變得更加容易，同時也可令陪審團更容易理解同意的涵義。

2.13 反對訂立同意一詞的法定定義的主要論據，是法定定義會失卻司法解釋所容許的一定靈活性。然而，我們維持原來看法，認為法定定義能夠使法律更加明確和清晰，這個好處會大於因靈活性降低而帶來的少許弊端。

2.14 初步建議 2 予以保留。

### 最終建議 2

我們建議，應就性交或涉及性的行為訂立“同意”的法定定義。

## 初步建議 3：同意一詞的建議定義

2.15 小組委員會建議所採用的同意一詞的法定定義，應規定任何人如：

(a) 自由地和自願對涉及性的行為給予同意；並且

(b) 有行為能力對涉及性的行為給予同意，

即屬對涉及性的行為給予同意。

### **受諮詢者的回應**

2.16 這項建議獲得壓倒性支持。

### **我們的看法**

2.17 我們注意到回應者壓倒性地支持所採用的同意一詞的法定定義，應規定任何人如自由地和自願對涉及性的行為給予同意；並且有行為能力對涉及性的行為給予同意，即屬對涉及性的行為給予同意。

2.18 我們在審視海外司法管轄區（即加利福尼亞、加拿大、英格蘭及威爾斯、昆士蘭、蘇格蘭、南澳大利亞和維多利亞）所使用的“同意”一詞的法定定義後，留意到其中的共通之處是自由地和自願對涉及性的行為給予同意的概念。我們認為有關定義應加入這個概念，以符合尊重個人的性自主權的原則。因此，我們維持原來建議，即有關定義應明確提述“自由地和自願”及“同意”的字眼，這些字眼不但較容易為大眾所理解，而且能夠體現性自主權的原則。

2.19 此外，我們維持原來看法，認為如像英格蘭的定義那樣加入“行為能力”的元素，會使有關定義更為完善。這是因為任何人也可能因為精神狀況、年齡或神智不清，以致沒有行為能力自由地和自願對涉及性的行為給予同意。

2.20 初步建議 3 不作修訂。

#### **最終建議 3**

我們建議所採用的同意一詞的法定定義，應規定任何人如：

(a) 自由地和自願對涉及性的行為給予同意；並且

**(b) 有行為能力對涉及性的行為給予同意，  
即屬對涉及性的行為給予同意。**

### 其他議題

2.21 雖然初步建議 3 獲得壓倒性支持，但我們注意到有部分回應表示關注同意一詞的建議定義會否過於籠統，並質疑女性能否獲得充分保障。多個婦女事務關注團體都建議採用澳大利亞的做法。<sup>1</sup>

2.22 有些其他婦女事務關注團體也提出另一個關注事項，就是如果受害人在被強姦時，基於種種原因（例如受害人被非法禁錮、受到威脅或暴力對待）而不大聲求救，是否可以推定受害人同意。在受害人是否同意是爭論點時，這種對女性的定型觀念似乎相當普遍。

2.23 我們考慮過所收到的回應後，得出結論認為無須對同意一詞下詳盡定義。我們認為，若受害人是否同意是爭論點，通常受害人會被要求解釋為何在發生性侵犯的關鍵時間不大聲求救。我們認為這是事實裁斷工作的一環，應在審訊時交由法官及陪審團作出適當的考慮。

2.24 另外，我們相信維持同意一詞的定義寬廣有一定好處，因為要列出所有構成同意或欠缺同意的可能情境或情況會相當困難。

2.25 我們認為就當事人有沒有給予有效同意的問題，應交由法官按個別情況依據所得的證據而作出裁定。

## 初步建議 4：對涉及性的行為給予同意的行為能力

2.26 小組委員會建議新法例應包括一項條文，規定任何人如因精神狀況、神智不清或年齡（視屬何情況而定）而不能作出以下一項或多項事情，即屬無行為能力對涉及性的行為給予同意：

- (a) 明白該行為是甚麼；
- (b) 就自己是否進行該行為（或就該行為應否進行）而作出決定；或

---

<sup>1</sup> 例如，關注婦女性暴力協會建議應把澳大利亞的判刑指引加入有關定義。幸存者權益關注小組和風雨蘭亦提出了類似的意見。

(c) 傳達任何上述決定。

## 受諮詢者的回應

2.27 這項建議獲得壓倒性支持。

## 我們的看法

2.28 由於是否具備給予同意的行為能力是我們所建議的同意定義的關鍵元素，所需考慮的是應否列明在甚麼情況下某人具有或不具有給予同意的行為能力。

2.29 普通法的觀點是，如投訴人因為年齡、飲酒、服用藥物或精神上無行為能力，而無行為能力給予同意或對有關事項作出判斷，則投訴人並沒有同意。我們維持原來看法，認為應從這三方面考慮有關法定定義。

2.30 《英格蘭法令》並無對“行為能力”一詞下定義。另一方面，初步建議 4 是以《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》（*Sexual Offences (Scotland) Act 2009*，“《蘇格蘭法令》”）第 17 條為藍本，該條涉及精神紊亂的人對涉及性的行為給予同意的行為能力。

2.31 我們贊成採用上述關於精神紊亂的人給予同意的行為能力的蘇格蘭條文，因為有關係文能在尊重精神紊亂的人進行涉及性的行為的權利和保護他們免受性剝削這兩者之間取得平衡。

2.32 因此，我們維持原來看法，認為上述蘇格蘭條文所列明的裁定精神上無行為能力的人是否有行為能力給予同意的準則，也應適用於涉及神智不清及未成年人的案件。

2.33 初步建議 4 因而予以保留。

### 最終建議 4

我們建議新法例應包括一項條文，規定任何人如因精神狀況、神智不清或年齡（視屬何情況而定）而不能作出以下一項或多項事情，即屬無行為能力對涉及性的行為給予同意：

(a) 明白該行為是甚麼；

- (b) 就自己是否進行該行為（或就該行為應否進行）而作出決定；或
- (c) 傳達任何上述決定。

## **初步建議 5：如涉及性的行為在本質或目的方面存在欺騙又或者有冒充的情況，則無同意可言**

2.34 小組委員會建議，新法例應加入內容參照《英格蘭法令》第 76(2)(a)及(b)條的條文，規定如被控人作出以下事情，則投訴人不可能給予同意，而被控人也不可能相信投訴人同意：

- (a) 就相關的涉及性的行為，在本質或目的方面故意欺騙投訴人；或
- (b) 冒充投訴人所認識的人，故意誘使投訴人對相關的涉及性的行為給予同意。

### ***受諮詢者的回應***

2.35 這項建議獲得壓倒性支持。

### ***我們的看法***

2.36 雖然訂立同意一詞的法定定義可有助理解該詞的涵義，但在個別的案件中，有關定義卻未能在裁定同意是否存在的問題上提供指引。若干司法管轄區<sup>2</sup>的法例訂有條文，用以裁定同意是否存在這個問題。

2.37 我們可確認以下兩類裁定投訴人是否同意的法例條文：

- (i) 如有證據證明在有關行為作出時存在法例所指明的某些情況，投訴人會被視為不同意，而被控人不能推翻該項關於投訴人不同意的推定（蘇格蘭和昆士蘭的法例所採取的做法）。
- (ii) 如有證據證明在有關行為作出時存在法例所指明的某些情況，投訴人會被視為不同意，除非被控人所舉出的證據

---

<sup>2</sup> 見第一份諮詢文件第 3.25 至 3.48 段。

已足以帶出關於投訴人是否同意的爭論點(《英格蘭法令》所採納的“證據推定做法”)。

2.38 此外，《英格蘭法令》將證據推定和不可推翻的推定加以區分。證據推定可被推翻，但不可推翻的推定卻不能夠被推翻，因為後者根據法律已推定了同意並不存在的狀況。《英格蘭法令》中不可推翻的推定與蘇格蘭和昆士蘭法例下就投訴人不同意的推定相類似。

2.39 我們已拒絕採納《英格蘭法令》的證據推定做法，理由是這種做法似乎並不能對刑事司法程序帶來多少實際幫助。我們維持原來看法，認為應該採納不可推翻的推定做法(蘇格蘭和昆士蘭的法例)。不過，我們建議只應採納《英格蘭法令》中兩項不可推翻的推定(與行為的本質和目的有關的欺騙，以及誤認身分)，而不採納在蘇格蘭和昆士蘭的法例中較詳盡列舉的推定。按照這個方案，新法例會述明，如有關情況觸發與行為的本質和目的有關的欺騙以及誤認身分這兩項不可推翻的推定，即會使同意失效。這個方案的優點是不會把任何新行為列為刑事罪行，因為根據普通法及／或香港的現有法例，在該等情況下進行的涉及性的行為現已屬刑事罪行。

2.40 由於獲得壓倒性支持，初步建議 5 不作修訂。

#### **最終建議 5**

我們建議，新法例應加入內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 76(2)(a)及(b)條的條文，規定如被控人作出以下事情，則投訴人不可能給予同意，而被控人也不可能相信投訴人同意：

- (a) 就相關的涉及性的行為，在本質或目的方面故意欺騙投訴人；或
- (b) 冒充投訴人所認識的人，故意誘使投訴人對相關的涉及性的行為給予同意。

### **初步建議 6：同意的範圍和撤回**

2.41 小組委員會建議，新法例應加入內容參照《蘇格蘭法令》第 15(2)、(3)及(4)條的條文，規定：

- (a) 對個別涉及性的行為給予同意，本身並不暗示對任何其他涉及性的行為給予同意；
- (b) 對涉及性的行為所給予的同意，可在該行為開始之前的任何時間或（如屬持續行為）在該行為進行期間的任何時間予以撤回；以及
- (c) 如某行為在同意被撤回後進行或繼續進行，該行為即屬在未經同意下進行或繼續進行。

### **受諮詢者的回應**

2.42 這項建議獲得壓倒性支持。然而，我們亦注意到有一份來自醫療專業界的回應，要求所涵蓋行為的種類必須清晰明確，並建議在初步建議 6(b)及(c)的“行為”之前加入“涉及性的”。

### **我們的看法**

2.43 我們認同，對涉及性的行為所給予的同意可以附有保留或限制，也可以在任何時間撤回。就對涉及性的行為所給予的同意附加保留或限制或撤回有關同意的權利，能體現性自主權的原則。因此，有關法例須就同意的範圍和撤回訂定條文。

2.44 儘管如此，我們注意到有回應者要求所涵蓋行為的種類必須清晰明確。經檢討有關建議後，我們同意為清晰明確起見，應在初步建議 6(b)及(c)的“行為”之前加入“涉及性的”等字。因此，第 6(b)及(c)段已作修訂，以確保當中提述的所有“行為”將清楚反映所指的是“涉及性的行為”。

#### **最終建議 6**

我們建議，新法例應加入內容參照《2009 年性罪行(蘇格蘭)法令》第 15(2)、(3)及(4)條的條文，規定：

- (a) 對個別涉及性的行為給予同意，本身並不暗示對任何其他涉及性的行為給予同意；

- (b) 對涉及性的行為所給予的同意，可在該涉及性的行為開始之前的任何時間或（如屬持續的涉及性的行為）在該涉及性的行為進行期間的任何時間予以撤回；以及
- (c) 如涉及性的行為在同意被撤回後進行或繼續進行，該涉及性的行為即屬在未經同意下進行或繼續進行。

## 初步建議 7：強姦罪的範圍

## 初步建議 8：區分強姦與非以陽具作出的其他方式的性插入行為

2.45 由於收到的回應所提出的關注事項有部分重複，因此初步建議 7 及 8 會一併考慮。

2.46 就初步建議 7 而言，小組委員會建議，應在新法例中加入內容參照《英格蘭法令》第 1(1)(a)條的條文，使強姦的範圍包括以陽具插入另一人的陰道、肛門或口腔。

2.47 就初步建議 8 而言，小組委員會建議，應繼續使用強姦一詞描述未經同意下以陽具作出插入的罪行。小組委員會又建議，應區分強姦與其他未經同意下進行並且涉及非以陽具作出的性插入行為的性罪行。

### 受諮詢者的回應

2.48 所收到的回應大部分表示支持初步建議 7 所提出的罪行範圍。然而，有些回應則反對初步建議 8 所提出區分強姦與非以陽具作出的其他方式的性插入行為。概括而言，有關回應包括：因“強姦”一詞會對受害人帶來社會負面標籤而反對繼續沿用該詞；建議採用“以插入方式（包括以陽具或非以陽具作出的插入）進行性侵犯”的罪行取代“強姦”一詞；以及指出還有其他形式的性侵犯，這些性侵犯不只會對受害人造成相同程度的傷害，而且可以與強姦同樣嚴重。

2.49 我們注意到這些意見主要來自婦女事務關注團體、社會福利關注團體及人權關注團體。這些團體均反對保留“強姦”一詞。



2.50 考慮到所收到的強烈觀點及意見，我們仔細檢討有關建議後認為，應尊重大多數回應者的取向，摒棄“強姦”一詞，因該詞帶有對女性的負面標籤，而且沒有正確反映無分性別這項指導原則。儘管如此，我們建議保留這項罪行，以涵蓋以性侵犯的方式作出的插入行為。

2.51 基於這個新立場，我們檢視了幾個海外司法管轄區（包括加拿大和澳大利亞）的法律，以協助我們定出可在本報告書中建議甚麼罪行來涵蓋“強姦”（按先前理解）及其他方式的未經同意下作出的性插入行為。

### 海外司法管轄區

2.52 加拿大《刑事法典》(Criminal Code)<sup>3</sup> 沒有使用“強姦”(rape)一詞，而是把“性侵犯”(sexual assault)列為刑事罪行。該法典第 265 條把襲擊罪界定為包括性侵犯，即未經另一人的同意下與該人有性接觸。

2.53 至於澳大利亞各州和領地，涉及插入的性罪行在維多利亞、<sup>4</sup> 昆士蘭、<sup>5</sup> 南澳大利亞<sup>6</sup> 及塔斯曼尼亞<sup>7</sup> 稱為“強姦”(rape)。“強姦”包括以陽具插入口腔的行為。

2.54 在澳大利亞其他州和領地，未經同意下作出的性插入在新南威爾士<sup>8</sup> 稱為“性侵犯”(sexual assault)；在澳洲首都地區<sup>9</sup> 和北領地<sup>10</sup> 稱為“未經同意下作出的性交”(sexual intercourse without consent)；在西澳大利亞<sup>11</sup> 稱為“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”(sexual penetration without consent)。這些罪行全都涵蓋以陽具插入受害人口腔的行為。

2.55 我們比較並考慮過這些海外條文後認為，西澳大利亞的法例最能反映我們早前建議所概述行為“涉及性”的本質。另外，我們亦注意到西澳大利亞的條文為適當醫療目的訂定了例外規定——

---

<sup>3</sup> 加拿大《刑事法典》，見網址：<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46>

<sup>4</sup> 維多利亞《1958年刑事罪行法令》(Crimes Act 1958)第38條。

<sup>5</sup> 昆士蘭《刑事法典》第48條。

<sup>6</sup> 南澳大利亞《1935年刑事法綜合法令》(Criminal Law Consolidation Act 1935)第48條。

<sup>7</sup> 塔斯曼尼亞《刑事法典》第185條。

<sup>8</sup> 新南威爾士《1900年刑事罪行法令》(Crimes Act 1900)第61I條。

<sup>9</sup> 澳洲首都地區《1900年刑事罪行法令》第54條。

<sup>10</sup> 北領地《刑事法典法令》(Criminal Code Act)第192條。

<sup>11</sup> 西澳大利亞《1913年刑事法典法令彙編法令》(Criminal Code Act Compilation Act 1913)第325條。

**“325 未經同意下以插入方式進行的性侵犯（sexual penetration without consent）**

- (1) 任何人在未經另一人的同意下對該人作出性插入行為，即屬犯罪，可處監禁 14 年。”

**“319 用詞**

- (1) 在本章中——

**作出性插入行為指——**

- (a) 以下述部分或物件插入任何人的陰道（該詞包括大陰唇）、肛門或尿道——
- (i) 另一人身體的任何部分；或
- (ii) 由另一人操控的物件，
- 但不包括為適當醫療目的而作出插入的情況；或
- (b) 操控另一人身體的任何部分，以致以該另一人身體的部分插入犯罪者的陰道（該詞包括大陰唇）、肛門或尿道；或
- (c) 將某人陽具的任何部分導進另一人的口腔；或
- (d) 進行舔陰（cunnilingus）或吮陽（fellatio）行為；或
- (e) 繼續作出(a)、(b)、(c)或(d)段所界定的性插入。”

2.56 鑑於所收到的回應大多數都反對繼續沿用“強姦”一詞，我們考慮過澳大利亞各州和領地的用詞後，得出結論認為應摒棄“強姦”一詞，而這項罪行應命名為“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent），因為該詞最能反映罪行的實質內容，即包括插入肛門、陰道及口腔。

2.57 然而，就“作出性插入行為”的定義而言，我們認為由於西澳大利亞《1913年刑事法典法令彙編法令》（Criminal Code Act Compilation

Act 1913， “《刑事法典法令》” ) 第 319(1)(d)條所述 舔陰及吮陽二詞在香港法例並不常用，我們建議應透過合適的本地法例草擬，把 舔陰及吮陽實質所指的行為納入建議新訂罪行的涵蓋範圍，而不是只把該二詞直接引入本地法例。

2.58 另外，我們認為新罪行無需涵蓋出現在西澳大利亞法例的 尿道。

2.59 至於適當醫療目的這點，我們研究過明文述明“作出性插入行為”不會涵蓋為適當醫療目的而作出插入的情況，是否有可取之處。我們的看法是，雖然我們從收集所得的回應中注意到醫療專業界提出的關注，但界定某行為是否為適當醫療目的而作出，應在審訊時交由法官及陪審團依據所得的證據而作出考慮及裁定。我們認為倘若插入是為適當醫療目的而作出的，就不會被檢控。

### **我們的看法**

2.60 基於上述討論，我們建議摒棄“強姦”一詞；我們建議把這項罪行的名稱定為“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent），並建議應在新法例中加入內容參照《刑事法典法令》第 319 及 328 條的條文。此外，我們不再認為應區分涉及以下行為的未經同意下進行的性罪行：以陽具作出的性插入行為，以及非以陽具作出的插入行為。

2.61 基於以上所述，初步建議 7 予以修訂，初步建議 8 則予以摒棄。

#### **最終建議 7**

我們建議，應在新法例中加入內容參照西澳大利亞《1913年刑事法典法令彙編法令》第 319 及 328 條的條文，使“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”的範圍包括插入陰道或肛門；以及以陽具插入另一人的口腔。

## 初步建議 9：陽具和陰道的定義

2.62 小組委員會建議新法例應規定，就任何性罪行而言，陽具應包括由手術建造的陽具，陰道應包括(a)外陰以及(b)由手術建造的陰道（連同由手術建造的外陰）。

### 受諮詢者的回應

2.63 這項建議獲得壓倒性支持。

### 我們的看法

2.64 我們注意到陽具和陰道的建議新定義獲得壓倒性支持。

2.65 我們維持原來看法，認為如果現代的外科技術能提供由手術建造的陽具，則“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent）這項罪行的範圍應包括以這些人造器官所作出的插入。在未經同意下以由手術建造的陽具插入某人的陰道、肛門或口腔，與以天生的陽具作出插入一樣，是對其性自主權的嚴重侵犯。因此，我們認為陽具的定義應包括由手術建造的陽具。這個定義應適用於所有性罪行。

2.66 我們亦維持原來看法，認為變性人如果擁有由手術建造的陰道，應同樣受到刑事司法制度的保護。雖然變性人的性器官是由手術建造的，但任何人如違反一個變性人的意願而對其性器官作出插入，也是嚴重侵犯該變性人的性自主權。因此，陰道的定義應包括由手術建造的陰道。

2.67 《英格蘭法令》第 79(9)條和《蘇格蘭法令》第 1(4)條都規定“陰道”包括外陰。外陰（或由手術建造的外陰）是女性生殖器官的一部分，因此就任何性罪行而言，也應被視為陰道的一部分。

2.68 初步建議 9 予以保留。

### 最終建議 9

我們建議新法例應規定，就任何性罪行而言，陽具應包括由手術建造的陽具，陰道應包括(a)外陰以及(b)由手術建造的陰道（連同由手術建造的外陰）。

## 初步建議 10：“插入”的涵義

2.69 小組委員會建議，就任何性罪行而言，插入的定義應指從進入起直至退出為止的持續行為。小組委員會又建議，如插入最初獲得同意，但在某個時候同意被撤回，則“從進入起的持續行為”，應指從先前所給予的同意被撤回之時起的持續行為。

### 受諮詢者的回應

2.70 這項建議獲得壓倒性支持。

### 我們的看法

2.71 我們察覺到“插入”一詞可能有含糊之處，因為該詞可以指：(i) 僅是最初的插入行為；或(ii) 正在被插入的狀態，即從進入起至退出為止的持續行為。如當事人在對方插入時最初表示同意，但後來卻把同意撤回，這個含糊之處就可能產生難題。因此，我們維持原來建議，即就任何性罪行而言，插入的定義應指從進入起直至退出為止的持續行為。

2.72 基於以上所述，初步建議 10 不作修訂。

#### 最終建議 10

我們建議，就任何性罪行而言，插入的定義應指從進入起直至退出為止的持續行為。

我們又建議，如插入最初獲得同意，但在某個時候同意被撤回，則從進入起的持續行為，應指從先前所給予的同意被撤回之時起的持續行為。

## 初步建議 11：插入行為和其他相關的涉及性的行為的精神意念元素

2.73 小組委員會建議，新法例應明確規定強姦中的插入行為，以及其他未經同意下進行的性罪行（即可能訂立的新罪行：以插入方式進行性侵犯、性侵犯、導致他人在不同意的情况下進行涉及性的行為）中的相關行為，均必須是故意作出的。小組委員會又建議，新法例應

規定自我引發的神智不清，不能構成強姦及其他未經同意下進行的性罪行的免責辯護。

### **受諮詢者的回應**

2.74 我們注意到大多數回應都不支持只規定插入行為必須是故意作出的。有關回應（來自多個婦女事務關注團體、人權關注團體、一個社會工作者團體及數名個別人士）表示，這項罪行亦應涵蓋罔顧後果地作出的插入行為，以加強保護受害人。

### **我們的看法**

2.75 我們注意到大部分回應都不支持這項建議。尤其是，我們注意到社會偏向把罔顧後果地作出的插入行為也納入涵蓋範圍。

2.76 我們原來的看法是，儘管插入行為是罔顧後果地或故意作出的，如果該行為是在未經受害人同意下作出的，犯罪者仍會被懲處。儘管如此，我們理解回應者就罔顧後果所表達的意見。我們仔細檢討這個問題後認為，雖然很少會有人罔顧後果地作出“未經同意下以插入方式進行性侵犯”（sexual penetration without consent）的行為，但我們不能完全排除這個可能性。因此，為了根據保護原則加強對公眾的保障，我們同意這項罪行亦應涵蓋罔顧後果地作出的插入行為。

2.77 我們希望透過加入罔顧後果的元素，清楚向社會傳達任何人的性自主權均須受到尊重這個信息。如被控人聲稱自己無意對受害人作出插入行為，但造成了或冒了導致插入的風險，則被控人仍應為其行為負上刑事法律責任。

2.78 基於上述情況，我們已檢討此事，並建議把“罔顧後果”納入涵蓋範圍。另外，對“強姦”的提述應修訂為“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent），以與較前部分關於最終建議 7 的評論保持貫徹一致。此外，“以插入方式進行性侵犯”（sexual assault by penetration）應予刪除，以與最終建議 16 保持貫徹一致。

### 最終建議 11

我們建議，新法例應明確規定“未經同意下以插入方式進行性侵犯”的行為，以及其他未經同意下進行的性罪行（即可能訂立的新罪行：性侵犯，及導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為）中的相關行為，均必須是故意或罔顧後果地作出的。

我們又建議，新法例應規定自我引發的神智不清，不能構成“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”及其他未經同意下進行的性罪行的免責辯護。

## 初步建議 12：處理真確（但錯誤）相信對方同意這個問題的改革方案

2.79 小組委員會建議，就強姦罪及其他未經同意下進行的性罪行而言，新法例應加入內容參照《英格蘭法令》第 1(1)(b)、1(1)(c)、1(2)、2(1)(c)、2(1)(d)、2(2)、3(1)(c)、3(1)(d)、3(2)、4(1)(c)、4(1)(d)及 4(2)條的條文，規定：

- (a) 控方必須證明(i)投訴人不同意，以及(ii)被控人並非合理地相信投訴人同意；以及
- (b) 信念是否合理，必須在考慮所有有關情況後而予以裁定，有關情況包括被控人為確定投訴人是否同意而採取的步驟。

小組委員會又建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》第 118(4)條。

### 受諮詢者的回應

2.80 這項建議獲得壓倒性支持。

### 我們的看法

2.81 我們注意到，就處理真確（但錯誤）相信對方同意這個問題而言，回應者壓倒性地支持建議改革方案採用同意一詞的法定定義。

2.82 根據《刑事罪行條例》第 118(3)(b)條，強姦在同意方面的犯罪意念是被控人“當時……知道該女子並不同意性交，或罔顧該女子是否對此同意”。因此，現時的強姦罪行在考慮是否同意方面的犯罪意念是被控人事實上知道投訴人並不同意，或罔顧投訴人是否同意。可是，倘若被控人真確相信投訴人同意，但被控人如此相信是錯誤和不合理的，那情況又應如何處理？

2.83 第一份諮詢文件認定了三個改革方案，<sup>12</sup> 以處理真確（但錯誤）相信對方同意這個問題，分別是方案 1——主觀測試、方案 2——客觀測試及方案 3——混合測試。

2.84 我們維持原來看法，認為只可在第一個方案（主觀測試加上《刑事罪行條例》第 118(4)條所作的澄清）和第三個方案（混合測試）之間選擇。我們不支持第二個方案（完全客觀的測試）。完全客觀的測試未能顧及個別被控人的某些個人特質，這些特質可解釋被控人為何真確但錯誤相信受害人同意。被控人的這些特質可包括學習困難、精神紊亂或欠缺社交技巧。我們不支持第一個方案。摩根原則<sup>13</sup> 的主觀成分備受批評，因為該原則會產生如下後果：儘管投訴人已表示不同意性交，但被控人只要“真確”相信投訴人同意，就不屬“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent）。由於這個方案削弱對性自主權的尊重，我們並不支持這個方案。

2.85 我們支持採納屬於混合測試的第三個方案。混合測試的優點，是能夠避免了摩根原則的主觀成分，因為它不但規定被控人相信投訴人同意的信念必須合理，但同時又仍然能把焦點集中於個別的被控人，看他有否採取確定投訴人是否同意的步驟後，才裁定被控人的信念是否合理。

2.86 總結來說，我們維持原來看法，認為就“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent）這項罪行及其他未經同意下進行的性罪行而言，控方必須證明投訴人不同意，以及被控人並非合理地相信投訴人同意。信念是否合理，必須在考慮所有有關情況後而予以裁定，有關情況包括被控人為確定投訴人是否同意而採取的步驟。

2.87 除以“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent）取代“強姦”外，初步建議 12 不作修訂。

---

<sup>12</sup> 見第一份諮詢文件第 4.47 至 4.56 段。

<sup>13</sup> 見第一份諮詢文件第 4.37 至 4.39 段。



## 最終建議 12

我們建議，就“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”這項罪行及其他未經同意下進行的性罪行而言，新法例應加入內容參照英格蘭《2003年性罪行法令》第1(1)(b)、1(1)(c)、1(2)、2(1)(c)、2(1)(d)、2(2)、3(1)(c)、3(1)(d)、3(2)、4(1)(c)、4(1)(d)及4(2)條的條文，規定：

- (a) 控方必須證明(i)投訴人不同意，以及(ii)被控人並非合理地相信投訴人同意；以及
- (b) 信念是否合理，必須在考慮所有有關情況後而予以裁定，有關情況包括被控人為確定投訴人是否同意而採取的步驟。

我們又建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第200章）第118(4)條。

## 初步建議 13：應保留以虛假藉口促致他人作非法的性行為這項罪行

2.88 小組委員會建議，在新法例制定後，應保留《刑事罪行條例》第120條所訂的以虛假藉口促致他人作非法的性行為這項罪行。

### 受諮詢者的回應

2.89 這項建議獲得壓倒性支持。

### 我們的看法

2.90 根據《刑事罪行條例》第120條，任何人以虛假藉口或虛假申述，促致另一人在香港或外地作非法的性行為，即屬犯罪。有關問題是應否廢除這項促致罪行而把它納入“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent）之內。

2.91 我們維持原來看法，認為以不涉及行為的本質或目的或當事人身分的欺騙手段獲得性交，並不構成“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent），因此必須訂有以虛假藉口

促致他人作非法的性行為這項罪行，以針對這類行為。倘若廢除以虛假藉口促致他人作非法的性行為這項罪行，法律就會出現漏洞。我們認為應保留以虛假藉口促致他人作非法的性行為這項罪行。

2.92 基於以上所述，初步建議 13 不作修訂。

### **最終建議 13**

我們建議，在新法例制定後，應保留《刑事罪行條例》（第 200 章）第 120 條所訂的以虛假藉口促致他人作非法的性行為這項罪行。

## **初步建議 14：以不涉及使用武力的威脅或恐嚇手段（如經濟威脅）獲得性交**

2.93 小組委員會建議，以經濟壓力獲得性交的案件應按個別情況處理，依據同意概念裁定是否牽涉強姦，但不需要為這類案件訂立新罪行。

### **受諮詢者的回應**

2.94 我們注意到大多數回應都支持這項建議。反對意見大多普遍表示有需要訂立新罪行，以針對以威脅或恐嚇手段獲得性交的行為，藉以加強保護公眾。

### **我們的看法**

2.95 我們仔細考慮回應者所表達的反對意見後認為，不需要另外訂立一項罪行，以針對以經濟威脅或經濟壓力獲得性交的行為。我們認為有關問題可依據同意概念予以裁定。在大部分情況下，經濟壓力都不會使同意失效。可是，在極端的例子中，如證據顯示投訴人因為被控人施加經濟壓力而在非自願的情況下同意性交，法庭便可能裁定投訴人沒有給予同意（如高利貸案件）。在法例上區分真正的性交易和以不當手段施加經濟壓力而獲得性交，是十分困難的。我們維持原來看法，認為這類案件應按個別情況處理，依據一般的同意概念裁定是否牽涉“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent）。

2.96 除以“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent）取代“強姦”外，初步建議 14 不作修訂。

#### **最終建議 14**

我們建議，以經濟壓力獲得性交的案件應按個別情況處理，依據同意概念裁定是否牽涉“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”，但不需要為這類案件訂立新罪行。

### **初步建議 15：“性”的定義**

2.97 小組委員會建議，就任何性罪行而言，應採用《英格蘭法令》第 78(a)及(b)條所載關於“性”的定義，但刪除第 78(b)條中的“它基於行為本質可能會涉及性以及”等字。“性”的定義故此會類似下文：如一名合理的人認為某項罪行符合以下情況，它便是涉及性——

- (a) 不論它本身的情況如何，亦不論某人對它懷有甚麼目的，它是基於行為本質而涉及性，或
- (b) 它是基於本身的情況或某人對它所懷有的目的（或基於兩者）而涉及性。

#### **受諮詢者的回應**

2.98 這項建議獲得壓倒性支持。

2.99 儘管如此，我們注意到醫療專業界對於在進行適當身體檢驗或醫療的過程中對某人的陰道或肛門作出插入行為，提出了類似的關注。部分意見如下——

“我們亦認為應該為醫生訂定一些免責條款，以免因在某些情況下（例如進行乙狀結腸鏡檢查、大腸鏡檢查或私處檢查時）以物件插入投訴人的陰道或肛門而構成罪行。這會減少對醫生造成尷尬，同時無損身體檢查得以徹底進行。”

“本會必須強調：

- (1) 有關法例應加入一項但書，將真誠地進行的身體

檢驗及醫療豁除於‘性侵犯’這項新罪行（第一類）的範圍以外，以清楚說明真正的醫療行為並不構成罪行。

- (2) ‘性’的定義應清楚說明真正的醫療行為的本質並不涉及性。”

## 我們的看法

2.100 在《英格蘭法令》和《蘇格蘭法令》中，新罪行的構成元素均是只在插入涉及性時才會觸犯這項罪行，於是問題在於“性”此字作何解釋。在《英格蘭法令》和《蘇格蘭法令》中，“性”此字均有法定定義，這個定義一般適用於所有行為，包括插入及觸摸在內。<sup>14</sup>

2.101 我們注意到大多數回應都支持這項建議。因此，我們維持原來看法，認為也許沒有需要作出立法修訂（例如加入免責條款及但書），原因是某特定行為會否構成“涉及性的行為”的問題，將交由法官及陪審團依據所得的證據而作出考慮及裁定。初步建議 15 所建議關於“性”的定義即已足夠。

2.102 至於醫療專業界提出關注，要求在有關法例中加入一項但書，將真誠地進行的身體檢驗及治療豁除於“性侵犯”這項新罪行的範圍以外，我們的看法是，雖然我們理解醫療專業界所表達的關注，但認為此問題應交由法官及陪審團依據席前案件的事實及情況而作出裁定。如有證據證明相關行為是純粹為進行真正的身體檢驗或治療而作出的，就不會涉及“性”。

2.103 初步建議 15 不作修訂。

### 最終建議 15

我們建議，就任何性罪行而言，應採用英格蘭《2003 年性罪行法令》第 78(a)及(b)條所載關於“性”的定義，但刪除第 78(b)條中的“它基於行為本質可能會涉及性以及”等字。“性”的定義故此會類似下文：如一名合理的人認為某項罪行符合以下情況，它便是涉及性——

<sup>14</sup> 見第一份諮詢文件第 5.9 至 5.11 段。

- (a) 不論它本身的情況如何，亦不論某人對它懷有甚麼目的，它是基於行為本質而涉及性，或
- (b) 它是基於本身的情況或某人對它所懷有的目的（或基於兩者）而涉及性。

## 初步建議 16：以插入方式進行性侵犯；廢除未經同意下作出肛交的罪行

2.104 小組委員會建議新法例中應有一項以插入方式進行性侵犯的罪行，而其構成元素為某人（甲）在未經另一人（乙）同意而且並非合理地相信乙同意的情況下，故意以自己身體的任何部分或任何其他東西插入乙的陰道或肛門。

2.105 小組委員會建議採納一項內容參照《蘇格蘭法令》第 2(4) 條的條文。這項條文的作用是，就以插入方式進行性侵犯的罪行而言，凡提述以某人的身體插入，須解釋為包括以此人的陽具插入。

2.106 小組委員會建議《刑事罪行條例》的附表 1 應予修訂，在被控人被控強姦的案件中，容許陪審團作出法定交替裁決，改判被控人以插入方式進行性侵犯。

2.107 小組委員會又建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》第 118A 條所訂的未經同意下作出肛交的罪行。

### 受諮詢者的回應

2.108 這項建議獲得壓倒性支持。

2.109 然而，我們亦注意到一個婦女事務關注團體和一個政府部門提出了以下建議及關注，其意見撮要如下——

#### 一個婦女事務關注團體

- 對〔小組委員會〕建議性侵犯只應包括插入受害人的陰道或肛門，表示有保留；及
- 認為罪行的嚴重性應與受害人所受傷害的程度相稱，而插入口腔所導致的傷害也可以同樣嚴重。

## 一個政府部門

- 關注“以插入方式進行侵犯”這項新罪行對懲教機構日常運作的影響；
- 指出《監獄規則》（第 234 章，附屬法例 A）第 9 條賦權醫生或獲醫生授權的總懲教主任、高級懲教主任、懲教主任或護士，可搜查囚犯的直腸、鼻孔、耳朵及其身上任何其他外孔，藉以從囚犯身上取去他未獲授權管有的物品（搜查工作以人手進行，而有關人員須用手指插入囚犯的直腸、陰道等）；
- 表示關注在新罪行之下，當事人是否可能會爭辯說有關搜查工作並非醫療性質，因而可能引致刑事法律責任；及
- 建議草擬新罪行時可顧及上述情況，釋除他們對可能須負上刑事法律責任的疑慮。

## **我們的看法**

2.110 《蘇格蘭法令》第 2(4)條訂明，“〔第 1 款〕所提述的以甲身體的任何部分插入，須解釋為包括以甲的陽具插入。”這項條文的作用是，以插入方式進行性侵犯的罪行，會包括以陽具作出的插入。<sup>15</sup>

2.111 鑑於我們已建議摒棄強姦一詞及把這項罪行重新命名為“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（**sexual penetration without consent**），而且這項罪行將會涵蓋對肛門或陰道作出任何插入；以及以陽具插入口腔，我們並不認為需要訂立以插入方式進行性侵犯的罪行。

2.112 關於非以陽具作出的插入口腔行為，如該行為的本質涉及性，該行為便會由建議的性侵犯罪行所涵蓋。

2.113 就須予檢討的各項肛交罪行而言，未經同意下作出肛交的罪行（第 118A 條），是《刑事罪行條例》中唯一一項未經同意下作出肛交的罪行。<sup>16</sup> 所有其他各項肛交罪行，都是經同意下進行的罪行。<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> 見第一份諮詢文件第 5.26 段。

<sup>16</sup> 根據《刑事罪行條例》第 118A 條，任何人與另一人作出肛交，而在肛交時該另一人“對此並不同意”，此人即屬犯未經同意下作出肛交的罪行。

<sup>17</sup> 《刑事罪行條例》第 118C、118D、118E 及 118F 條所訂的其他肛交罪行，並無提及“對此並不同意”等字或類似的字句。

我們故此建議現階段只廢除未經同意下作出肛交的罪行。我們亦已在本報告書中建議廢除一系列其他肛交罪行。<sup>18</sup>

2.114 因應有關政府部門就向當事人的直腸或陰道進行合法搜查（即搜查目的並不涉及性）的意見，我們認為該搜查工作是否“涉及性”的問題，應交由法官及陪審團依據席前案件的事實及情況而作出裁定。如對直腸或陰道作出插入的目的，是為了進行真正的合法搜查，該行為便不會“涉及性”，因此不會構成罪行。

2.115 基於上述討論，這項建議將予修訂，刪除關於以插入方式進行性侵犯這項罪行的各項建議。最終建議 16 只會包括一項建議，即在“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent）這項新罪行制定後，應廢除《刑事罪行條例》第 118A 條所訂的未經同意下作出肛交的罪行。<sup>19</sup>

#### **最終建議 16**

我們建議，在“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”這項新罪行制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118A 條所訂的未經同意下作出肛交的罪行。

### **初步建議 17：觸摸的定義**

### **初步建議 18：性侵犯（第一類）**

2.116 由於就這兩項建議收到的回應所提出的關注事項有相似之處，因此這兩項建議會一併考慮。

2.117 就初步建議 17 而言，小組委員會建議採用《英格蘭法令》第 79(8)條所載的“觸摸”定義，以便就任何性罪行而言，包括：

- (a) 以身體的任何部分作出的觸摸，
- (b) 以任何其他東西作出的觸摸，
- (c) 透過任何東西作出的觸摸，

<sup>18</sup> 見本報告書第 4.97 至 4.103 段。

<sup>19</sup> 見本報告書第 2.60 至 2.61 段最終建議 7。

尤其包括構成插入的觸摸。

2.118 就初步建議 18 而言，小組委員會建議，新法例中的性侵犯罪的構成元素應是：某人（甲）未經另一人（乙）同意，而且並非合理地相信乙同意，故意作出以下任何一項事情：

- (a) 觸摸乙而觸摸是涉及性的；
- (b) 向乙射出精液；
- (c) 向乙作出涉及性的射尿液或吐唾液行為。

2.119 小組委員會又建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》第 122 條中的猥褻侵犯罪。

### **受諮詢者的回應**

2.120 這兩項建議均獲得壓倒性支持。

2.121 然而，我們注意到有部分回應關注新條文應否包括其他種類的體液，例如其他各類人體分泌，包括陽具的前列腺液和陰道溢液。

### **我們的看法**

2.122 《英格蘭法令》第 79(8)條載有“觸摸”的定義。此定義適用於該法令第 1 部的所有性罪行，並包括插入。我們贊成採用英格蘭的定義，因為它能反映“觸摸”涵義的各種主要詮釋（即是它在釋義條款中列明“觸摸”的通用定義）。<sup>20</sup>

2.123 如觸摸的定義包括插入，則在所有涉及插入式侵犯的案件中，均可提出性侵犯的控罪，但在這類案件中，我們估計控方不會在下述的情況中提出性侵犯的控罪：有證據顯示有人以陽具插入受害人的陰道、肛門或口腔；或有人非以陽具插入受害人的陰道或肛門。我們反而認為“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent）才是適當的控罪。

2.124 至於有回應者關注新條文應否包括其他種類體液一事，我們承認在涉及性方面排出其他各類體液的情況雖屬罕見，但仍是有可能的。因此，我們同意把“其他體液”納入有關罪行的範圍。

---

<sup>20</sup> 見第一份諮詢文件第 6.10 至 6.14 段。



2.125 基於以上所述，並鑑於初步建議 17 及 18 均獲得壓倒性支持，我們保留了初步建議 17 及 18，但在初步建議 18(c)的“吐唾液”之後加入“或排出其他體液”。

#### **最終建議 17**

我們建議採用英格蘭《2003 年性罪行法令》第 79(8)條所載的“觸摸”定義，以便就任何性罪行而言，觸摸包括：

- (a) 以身體的任何部分作出的觸摸，
- (b) 以任何其他東西作出的觸摸，
- (c) 透過任何東西作出的觸摸，

尤其包括構成插入的觸摸。

#### **最終建議 18**

我們建議，新法例中的性侵犯罪的構成元素應是：某人（甲）未經另一人（乙）同意，而且並非合理地相信乙同意，故意作出以下任何一項事情：

- (a) 觸摸乙而觸摸是涉及性的；
- (b) 向乙射出精液；
- (c) 向乙作出涉及性的射尿液、吐唾液或排出其他體液的行為。

我們又建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第 200 章）第 122 條中的猥褻侵犯罪。

### **初步建議 19：性侵犯（第二類）**

2.126 小組委員會建議，新法例中的性侵犯罪的構成元素也應是：某人（甲）未經另一人（乙）同意，而且並非合理地相信乙同意，故

意作出一項本質涉及性的行為，而這項行為令乙意識到對方會使用或恐嚇使用即時及非法的人身暴力。

### **受諮詢者的回應**

2.127 這項建議獲得壓倒性支持。

### **我們的看法**

2.128 我們注意到這項建議獲得壓倒性支持，因此，我們並無其他補充，這項建議亦不作修訂。

#### **最終建議 19**

我們建議，新法例中的性侵犯罪的構成元素也應是：某人（甲）未經另一人（乙）同意，而且並非合理地相信乙同意，故意作出一項本質涉及性的行為，而這項行為令乙意識到對方會使用或恐嚇使用即時及非法的人身暴力。

### **初步建議 20：性侵犯（第三類）；保留猥褻露體罪**

2.129 小組委員會建議，新法例中的性侵犯罪的構成元素應進一步是：某人（甲）未經另一人（乙）同意，而且並非合理地相信乙同意，故意作出一項本質涉及性的行為，而該項行為若然被乙知道，則相當可能會為乙帶來恐懼、低貶或傷害，但乙是否實際上知道該行為，卻不會對該罪行的構成有所影響。

2.130 小組委員會又建議，在新法例制定後，應保留《刑事罪行條例》第 148 條所訂的猥褻露體罪。

### **受諮詢者的回應**

2.131 我們注意到大多數回應都不支持這項建議。有關回應大部分就“拍攝裙底”提出意見，並反對把性侵犯的範圍擴大至包括“拍攝裙底”。他們主要關注的是“拍攝裙底”並非一種性侵犯的形式。他們反而建議新訂一項窺淫罪，以涵蓋未經同意下拍攝裙底的行為。

## 我們的看法

2.132 由於我們已於 2019 年 4 月發表《窺淫罪》報告書（建議新訂一項特定的窺淫罪，以針對在未經同意下為了性的目的而對另一人進行觀察或視像記錄的行為；以及新訂一項特定的未經同意下拍攝裙底罪），因此除了維持在有關性侵犯的新法例制定後，應保留《刑事罪行條例》第 148 條所訂的猥褻露體罪的建議外，初步建議 20 的首個部分（即性侵犯（第三類））已予摒棄。本報告書第 4 章會參照《窺淫罪》報告書，對針對未經同意下拍攝裙底行為的建議特定罪行作更詳細的討論。

2.133 因此，初步建議 20 已作修訂，刪除了首個部分，並作出了輕微的修改。

### 最終建議 20

我們建議，在有關未經同意下拍攝裙底的新法例制定後，應保留《刑事罪行條例》（第 200 章）第 148 條所訂的猥褻露體罪。

## 初步建議 21：導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為；及廢除以威脅或恐嚇促致他人作非法的性行為這項罪行

2.134 小組委員會建議新法例應加入一項導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為的罪行，其內容參照《英格蘭法令》第 4 條，但作出必要的修改。

2.135 小組委員會又建議，應在這項導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為的建議罪行的構成部分中加入“在香港或外地”等字。在加入上述字眼後，雖然涉及性的行為可以是在香港境內或境外發生，但導致它發生的行為卻必須是在香港境內發生。

2.136 小組委員會又建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》第 119 條中的以威脅或恐嚇促致他人作非法的性行為這項罪行。

## 受諮詢者的回應

2.137 這項建議獲得大多數回應者支持。

2.138 然而，我們亦注意到有少數婦女事務關注團體作出零星回應，表示因恐防公眾所獲保障可能減少而反對廢除《刑事罪行條例》第 119 條。

### **我們的看法**

2.139 我們維持原來看法，認為應訂立一項新罪行，以涵蓋強迫他人進行涉及性的行為。我們認為這種行為嚴重侵犯另一人的性自主權，所以應特別訂立一項罪行來處理這種行為。

2.140 英格蘭罪行和蘇格蘭罪行建基於同一理據，旨在網羅相類似的刑事行為，即強迫他人在違反自己意願的情況下進行或參與涉及性的行為。問題在於我們究竟應沿用英格蘭的用詞稱新罪行為“導致他人在不同意的情况下進行涉及性的行為”，還是沿用蘇格蘭的用詞稱新罪行為“性脅迫”。

2.141 我們維持原來看法，認為英格蘭的用詞較清晰明確，故此建議採用。英格蘭的用詞可令大家更清楚明白這項罪行的主要構成部分，那就是導致另一人進行某種形式的涉及性的行為，以及未有得到此人同意。有關用詞要比蘇格蘭法例的用詞可取。在蘇格蘭的法例中，這項罪行的名稱只顯示出罪行涉及某種脅迫，但未能顯示出罪行的其他主要構成部分，那就是“導致”罪行發生的行為，以及未有得到另一人同意參與強迫性涉及性的行為。

2.142 我們亦維持原來看法，認為在新的導致罪行訂立後，應廢除《刑事罪行條例》第 119 條所訂的現有促致罪行。現有的促致罪行流於過分狹窄，因為它只涵蓋以威脅或恐嚇所促致的非法性行為。導致罪行則不然，只要某人“導致”另一人在本身不同意的情况下進行涉及性的行為，便會觸犯這項罪行。“導致”將包括暴力威脅、誘使或甚至勸說。因此，這項導致罪行所網羅的強迫性涉及性的行為，範圍要比現有的促致罪行所網羅者更廣闊，而且這項罪行可提供保障以針對強迫性涉及性的行為，而促致罪行亦再無需繼續存在。

2.143 現有的促致罪行可網羅以威脅或恐嚇“在香港或外地”所促致的非法性行為。雖然有關的涉及性的行為可以是在香港境內或境外發生，但促致它發生的行為卻必須是在香港境內發生。我們維持原來看法，認為應同樣在這項新的導致罪行的構成部分中加入“在香港或外地”等字，否則新的導致罪行便會較現有的促致罪行狹窄。在導致罪行的構成部分中加入“在香港或外地”等字後，雖然有關的涉及

性的行為可以是在香港境內或境外發生，但導致它發生的行為卻必須是在香港境內發生。這樣會有助防止跨境的性罪行。

2.144 至於對所收到回應，我們並不同意廢除《刑事罪行條例》第 119 條會導致公眾所獲保障減少。我們認為如威脅及恐嚇的元素存在，當事人是否同意並非爭論點。我們特此重申第一份諮詢文件第 3.8 至 3.10 段的討論，其中建議所採用的同意一詞的法定定義，應規定任何人如：(a)自由地和自願對涉及性的行為給予同意；並且(b)有行為能力對涉及性的行為給予同意，即屬對涉及性的行為給予同意。因此，如存在威脅或恐嚇，顯然受威脅或恐嚇的人是無法自由地和自願給予同意。

2.145 基於上述討論，初步建議 21 不作修訂。

#### **最終建議 21**

我們建議，新法例應加入一項導致他人在不同意的情况下進行涉及性的行為的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 4 條，但作出必要的修改。

我們又建議，應在這項導致他人在不同意的情况下進行涉及性的行為的建議罪行的構成部分中加入“在香港或外地”等字。在加入上述字眼後，雖然涉及性的行為可以是在香港境內或境外發生，但導致它發生的行為卻必須是在香港境內發生。

我們又建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第 200 章）第 119 條中的以威脅或恐嚇促使他人作非法的性行為這項罪行。

## 第 3 章 諮詢回應概覽及我們的最終建議——

### 《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件

3.1 2016 年 11 月，小組委員會發表第二份諮詢文件，列出 41 項建議供公眾討論和發表意見。諮詢工作原定於 2017 年 2 月 10 日結束，但由於收到延長提交回應期限的要求，故延長至 2017 年 3 月 10 日。

3.2 我們收到 129 份書面回應，分別來自專業團體、婦女事務關注團體、兒童事務關注團體、人權關注團體、醫療專業人員、法律專業團體、政府部門、社會福利關注團體、其他組織及個別人士，從不同角度就這個改革範疇為我們提供了寶貴資料及真知灼見。這些不同意見及觀點有助我們重訂該諮詢文件中的部分建議，下文會加以討論。我們特此再次感謝所有曾就該諮詢文件提出意見的回應者對本報告書所作貢獻。

#### 初步建議 1：在香港同意年齡應劃一為 16 歲

3.3 小組委員會建議在香港同意年齡應劃一為 16 歲，並應不論性別和性傾向而適用。

#### 受諮詢者的回應

3.4 這項建議獲得壓倒性支持。

#### 我們的看法

3.5 有鑑於 Leung TC William Roy 訴律政司司長案 的司法判決，<sup>1</sup> 以及越來越多其他司法管轄區採用劃一同意年齡，我們發覺難以找到任何理據，足以支持容許同性與異性涉及性的行為的同意年齡差別可繼續存在於香港。我們這次改革的指導原則，是性罪行的法律不應帶性傾向或性行為習慣方面的區分。這項原則也支持在不同性傾向的人之間，進行涉及性的行為的同意年齡應該相同。

---

<sup>1</sup> Leung TC William Roy 訴律政司司長，[2005] HKCFI 713; [2005] 3 HKLRD 657; [2005] 3 HKC 77; HCAL160/2004 案，原訟法庭。上訴法庭維持原訟法庭的裁決（CACV 317/2005）。

3.6 每個國家的同意年齡都有所不同，由 13 歲至 18 歲不等。不過，大部分國家的同意年齡是 16 歲。

3.7 同樣地，我們找不到任何有力的理據，足以支持把現時的 16 歲指標提高或降低，而這個年齡在社會上沿用已久並且深入人心。事實上，降低同意年齡可能會有不良後果，那就是鼓勵兒童過早進行涉及性的行為。在另一方面，建議提高同意年齡也可能會受到批評，因為這個建議沒有顧及到現時兒童在生理和心理方面的成熟年齡已比以前提早了很多。

3.8 有見及此，並鑑於獲得壓倒性支持，我們維持原來看法，認為在香港同意年齡應劃一為 16 歲，並應不論性別和性傾向而適用。因此，初步建議 1 不作修訂。

#### **最終建議 1**

**我們建議，在香港同意年齡應劃一為 16 歲，並應不論性別和性傾向而適用。**

### **初步建議 2：涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別**

3.9 小組委員會建議，在新法例中涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別。

#### **受諮詢者的回應**

3.10 這項建議獲得壓倒性支持。

#### **我們的看法**

3.11 海外司法管轄區（包括澳大利亞、加拿大、英格蘭及威爾斯和蘇格蘭）法例的一般趨勢，是男女童在免受性剝削的保護方面會得到平等待遇，並且無分性別。<sup>2</sup> 我們維持原來看法，認為在新法例中涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別。

3.12 鑑於獲得壓倒性支持，初步建議 2 不作修訂。

---

<sup>2</sup> 見第二份諮詢文件第 3.4 至 3.9 段。

## 最終建議 2

我們建議，在新法例中涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別。

### 初步建議 3：應訂有不同系列的罪行，分別涉及 13 歲以下及 16 歲以下的兒童

3.13 小組委員會建議，法律應反映對兩類少年人的保護，即 13 歲以下兒童和 16 歲以下兒童，就兩者應分別訂有不同系列的罪行，而不是只訂立單一項侵犯兒童罪。

#### 受諮詢者的回應

3.14 這項建議獲得壓倒性支持。

#### 我們的看法

3.15 我們不贊成保留《刑事罪行條例》的現有做法。現時的做法包括有不同的同意年齡（分別是 13、16、18 及 21 歲），而且指明性別和帶有性傾向歧視成分。在初步建議 1 中，我們建議同意年齡應劃一為 16 歲，並應不論性別和性傾向而適用。

3.16 另一項議題則是不同罪行之間應否有重疊。在《刑事罪行條例》中，與年齡在 13 歲以下女童性交的罪行以及與年齡在 16 歲以下女童性交的罪行，兩者之間有重疊。在《英格蘭法令》中，涉及 13 歲以下兒童的一系列罪行，與涉及 16 歲以下兒童的另一系列罪行，兩者之間也有重疊。另一方面，在《蘇格蘭法令》中，涉及幼童（即未滿 13 歲者）的一系列罪行，與涉及較年長兒童（即年滿 13 歲但未滿 16 歲者）的另一系列罪行，兩者之間並無重疊。<sup>3</sup>

3.17 我們贊同英格蘭的做法，即不同罪行之間應有重疊。在不能肯定有關兒童在罪行發生時是否未滿 13 歲的情況下，這做法可避免或會出現的漏洞。這種情況是可以發生的，例如罪行發生於很久之前，而有關兒童已無法清楚記得案發是否在他或她年滿 13 歲之前。在此類個案中，被控人可被控以涉及 16 歲以下兒童的罪行。

---

<sup>3</sup> 見第二份諮詢文件第 3.24 至 3.32 段。



3.18 基於以上所述，並鑑於獲得壓倒性支持，初步建議 3 不作修訂。

### **最終建議 3**

我們建議，法律應反映對兩類少年人的保護，即 13 歲以下兒童和 16 歲以下兒童，就兩者應分別訂有不同系列的罪行，而不是只訂立單一項侵犯兒童罪。

## **初步建議 4：從所有涉及性交或性行為的罪行中刪除“非法”一詞**

3.19 小組委員會建議，應從《刑事罪行條例》內所有涉及性交或性行為的罪行中刪除“非法”一詞。

### **受諮詢者的回應**

3.20 這項建議獲得壓倒性支持。

### **我們的看法**

3.21 我們注意到所獲得的壓倒性支持。

3.22 在《刑事罪行條例》中，有多項罪行是與“非法性交”或“非法的性行為”有關的。鑑於第二份諮詢文件所闡述的司法和立法發展，<sup>4</sup> 我們難以看到在任何有關條文中保留“非法”一詞有何作用。因此，我們維持原來看法，認為應藉此機會，把“非法”這個已屬過時的用詞從《刑事罪行條例》內所有涉及性交或性行為的罪行中刪除。<sup>5</sup>

3.23 基於以上所述，初步建議 4 不作修訂。

---

<sup>4</sup> 見第二份諮詢文件第 3.46 至 3.50 段。

<sup>5</sup> 小組委員會在第一份諮詢文件中，並沒有處理涉及非法性交或非法的性行為的罪行中關於“非法”一詞的議題。在第二份諮詢文件中，小組委員會已達成結論，認為應刪去“非法”一詞。因此，讀者在閱讀小組委員會的第一份諮詢文件時，應假定在涉及非法性交或非法的性行為的罪行中，所有對“非法”一詞的提述均已刪除。

#### **最終建議 4**

我們建議，應從《刑事罪行條例》（第 200 章）內所有涉及性交或性行為的罪行中刪除“非法”一詞。

### **初步建議 5：涉及兒童及少年人的罪行可由成年罪犯或兒童罪犯干犯**

3.24 小組委員會建議，建議訂立的涉及兒童及少年人的罪行，可由成年罪犯或兒童罪犯干犯，故有關法例無須指明罪犯的年齡。

#### **受諮詢者的回應**

3.25 這項建議獲得壓倒性支持。

#### **我們的看法**

3.26 我們注意到所獲得的壓倒性支持。

3.27 我們贊成訂立單一套可由成年罪犯或兒童罪犯干犯的罪行。這做法勝在簡單，又可避免在不確定被控人的年齡時提出錯誤的控罪。

3.28 再者，法官可運用其判刑酌情權，對兒童罪犯判處較成年罪犯為輕的刑罰（假如根據案件情況而需要這樣做）。<sup>6</sup>

3.29 初步建議 5 不作修訂。

#### **最終建議 5**

我們建議，建議訂立的涉及兒童及少年人的罪行，可由成年罪犯或兒童罪犯干犯，故有關法例無須指明罪犯的年齡。

---

<sup>6</sup> 在涉及兒童罪犯的案件中，控方可行使檢控酌情權，以確保只有確當的案件才會提交法庭審理。

## 初步建議 6：絕對法律責任應否適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，以及在此情況下應否區分插入式和非插入式涉及性的行為，應交由香港社會考慮

3.30 小組委員會認為以下議題，即絕對法律責任應否適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，以及在此情況下應否區分插入式和非插入式涉及性的行為，應交由香港社會考慮。小組委員會為此邀請公眾就這個議題發表意見。

### 受諮詢者的回應

3.31 我們收到的意見壓倒性地支持絕對法律責任適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行。大部分回應表示需要根據保護原則保護這個年齡組別的人。雖然有些回應承認這個年齡組別的青少年可能會出於好奇而嘗試性行為，但法律仍應清晰地對他們給予充分保護，使他們免受性剝削和侵犯。

3.32 至於在此情況下應否區分插入式和非插入式涉及性的行為，大多數回應者都反對區分。普遍意見認為不論插入與否，對受害人所造成的心理傷害在程度上並無分別。我們注意到提出反對的主要是與兒童有關的組織／工作者，以及心理學協會。

### 我們的看法

3.33 有兩個議題需要考慮：(1)絕對法律責任應否適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，以及(2)在此情況下，應否區分插入式和非插入式涉及性的行為。

3.34 就第一個議題，我們注意到所獲得的壓倒性支持。至於第二個議題，我們注意到大部分回應均傾向於不區分插入式和非插入式涉及性的行為。我們贊同從公眾所收到的意見及回應，認為絕對法律責任應適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，以及在此情況下不應區分插入式和非插入式涉及性的行為。

3.35 在小組委員會仔細考慮所收到的回應時，終審法院頒下蔡偉麟訴香港特別行政區 (*Choi Wai Lun v HKSAR*)<sup>7</sup> 這宗案件的判決。總括而言，終審法院裁定，如有關受害人未滿 16 歲，違反《刑事罪行條例》第 122(1)及(2)條（一併理解）的“猥褻侵犯”罪不屬於絕對法律責任罪行。此外，終審法院亦裁定控方無需就受害人的年齡證明犯罪

---

<sup>7</sup> [2018] 3 HKC 265.

意念。相反，被控人如能夠按相對可能性衡量標準證明他真誠並合理地相信受害人年滿 16 歲或以上，即可以此作為免責辯護。

3.36 蔡偉麟案的判決限於對《刑事罪行條例》第 122 條（即“猥褻侵犯”罪）的詮釋。再者，即使有人對建議新訂的罪行提出憲法或成文法上的質疑，也未必會成功。因此，鑑於社會要求絕對法律責任適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，我們維持原來看法，認為絕對法律責任應適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，以及不應區分插入式和非插入式涉及性的行為。

3.37 為反映我們上述的意見，初步建議 6 予以修訂。

#### **最終建議 6**

我們認為，絕對法律責任應適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，以及不應區分插入式和非插入式涉及性的行為。

### **初步建議 7：就涉及兒童的罪行而言應廢除婚姻關係免責辯護**

3.38 小組委員會建議，就涉及兒童的罪行而言，新法例不應訂有婚姻關係免責辯護，而現有的任何此類免責辯護亦應予廢除。

#### **受諮詢者的回應**

3.39 這項建議獲得壓倒性支持。

#### **我們的看法**

3.40 我們注意到所獲得的壓倒性支持。

3.41 根據《刑事罪行條例》第 122(1)條，任何人猥褻侵犯另一人，即屬犯罪。然而，根據《刑事罪行條例》第 122(3)條，任何人如基於合理理由而相信他或她與另一人為已婚夫婦，則不會在上述情況下犯猥褻侵犯該另一人的罪行。

3.42 任何人如向另一名 16 歲以下的人作出猥褻行為，只要經該另一人同意，而兩人為合法夫婦或有合理理由相信兩人為合法夫婦，則他或她可因第 122(3)條的效力而免除猥褻侵犯的法律責任。

3.43 第二份諮詢文件第 5.24 至 5.38 段臚列了支持和反對在涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行中保留婚姻關係免責辯護的論點。我們理解這項議題可引起很大爭議。我們認為保護原則是最重要的因素，亦是改革涉及易受傷害的人（例如 16 歲以下兒童）的罪行時首要依循的。在香港，人們普遍認為與 16 歲以下兒童發生涉及性的行為是不對的。

3.44 初步建議 7 不作修訂。

#### **最終建議 7**

我們建議，就涉及兒童的罪行而言，新法例不應訂有婚姻關係免責辯護，而現有的任何此類免責辯護亦應予廢除。

### **初步建議 8：將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為一律訂為刑事罪行，但控方可行使檢控酌情權對適當的案件提出控告**

3.45 小組委員會建議，將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的所有涉及性的行為一律訂為刑事罪行，但認同控方可行使檢控酌情權以決定是否適宜對個別案件提出控告。

#### **受諮詢者的回應**

3.46 這項建議獲得相當大多數回應者支持。

3.47 一個政府部門就男女童待遇不同提出了意見（待遇不同是指根據現有法律，年滿 13 歲但未滿 16 歲的女童不會因為經同意下性交而承擔法律責任，而男童卻可能須承擔法律責任。）但根據初步建議 8，男女童均須負刑事法律責任。有關問題是待遇不同會否使女童受到較少保護。

#### **我們的看法**

3.48 任何人與 13 歲以下的幼童進行涉及性的行為，被認為是絕對錯誤。可是，對於年滿 13 歲但未滿 16 歲的少年人，他們之間經同意下進行涉及性的行為，例如少年愛侶偷嚐禁果，是否應受到刑事法干預這個問題，大家的看法就未必相同。

3.49 對此議題可以有三種處理模式：

- (i) 將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為訂為刑事罪行，但控方可行使檢控酌情權以決定是否提出控告。
- (ii) 將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為訂為刑事罪行，但訂明如果所涉及的是年齡相近的少年人，則可豁免刑事法律責任。
- (iii) 不將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為訂為刑事罪行。

3.50 第一種模式是香港現時的做法，也是英格蘭及威爾斯所採用的模式。

3.51 我們認為，不能只因兒童年齡相近便假定他們之間的性關係是經完全同意的。

3.52 保護原則也意味着不應鼓勵兒童在身心狀況還未能承擔後果之前進行涉及性的行為。

3.53 儘管年輕人確有進行涉及性的行為，但這不是將之合法化或以任何方式作出鼓勵的適當理由。法律應為年輕人的行為訂立規範。

3.54 就有關政府部門提出的關注（見上文第 3.47 段），我們認為對於那些對另一兒童或少年人性剝削的兒童或少年人施加刑事法律責任，並不一定表示他們必定會被檢控。檢控酌情權可確保只將適當的案件提交法庭。不涉性剝削的個案，可按照警司警誡計劃以警誡方式處理，而該計劃在香港似乎也一直行之有效。因此，我們維持原來看法，認為適宜就檢控酌情權的行使訂立指引。

3.55 基於以上所述，初步建議 8 不作修訂。

#### **最終建議 8**

**我們建議，將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的所有涉及性的行為一律訂為刑事罪行，但認同控方可行使檢控酌情權以決定是否適宜對個別案件提出控告。**

## **初步建議 9：建議新訂罪行：以陽具對 13 歲以下兒童作出插入行為及以陽具對 16 歲以下兒童作出插入行為**

## **初步建議 10：建議新訂罪行：對 13 歲以下兒童作出插入行為及對 16 歲以下兒童作出插入行為**

3.56 由於收到的回應所提出的關注事項有相似之處，因此這兩項建議會一併考慮。

3.57 在初步建議 9，小組委員會建議新法例中應包括一項“以陽具對 13 歲以下兒童作出插入行為”的罪行，其內容參照《英格蘭法令》第 5 條。小組委員會亦建議訂立一項“以陽具對 16 歲以下兒童作出插入行為”的同類罪行。

3.58 在初步建議 10，小組委員會提出以下建議：

- 新法例中應包括一項“對 13 歲以下兒童作出插入行為”的罪行，其內容參照《英格蘭法令》第 6 條。
- 訂立一項“對 16 歲以下兒童作出插入行為”的同類罪行。
- 採納一項內容參照《蘇格蘭法令》第 19(2)條的條文，訂明就對 13 歲以下兒童作出插入行為及對 16 歲以下兒童作出插入行為的罪行而言，提述以某人身體的任何部分插入，須解釋為包括提述以該人的陽具插入。
- 修訂《刑事罪行條例》附表 1，在被控人被控以陽具對 13 歲以下兒童作出插入行為罪的案件中，容許作出法定交替裁決，改判對 13 歲以下兒童作出插入行為罪；同樣地，在被控人被控以陽具對 16 歲以下兒童作出插入行為罪的案件中，容許作出法定交替裁決，改判對 16 歲以下兒童作出插入行為罪。

### **受諮詢者的回應**

3.59 這兩項建議獲得壓倒性支持。

### **我們的看法**

3.60 由於我們建議，“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”（sexual penetration without consent）這項建議訂立的罪行應涵蓋對肛門或陰

道作出任何插入，以及以陽具插入口腔，因此初步建議 9 和 10 需要作適當修改。

3.61 我們認為只須為插入式涉及性的行為訂立一項罪行，並維持為兩個年齡組別訂立不同罪行，即一項對 13 歲以下兒童作出插入行為的罪行，以及一項對 16 歲以下兒童作出插入行為的罪行。

3.62 我們注意到，《英格蘭法令》第 5 及 6 條並無涵蓋以陽具插入口腔。因此，為了反映對 13 歲以下兒童及對 16 歲以下兒童作出插入行為會涵蓋以陽具插入口腔，我們建議新罪行應包括一項內容參照《刑事法典法令》第 319 條的條文，訂明性插入的範圍應包括對陰道或肛門作出插入，以及以陽具插入口腔。

3.63 因此，初步建議 9 予以摒棄，初步建議 10 則予以修訂。

#### **最終建議 10**

我們建議，新法例中應包括一項“對 13 歲以下兒童作出插入行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 5 及 6 條。

然而，我們建議新法例亦應納入一項內容參照西澳大利亞《1913 年刑事法典法令彙編法令》第 319 條的條文，訂明性插入的範圍應包括對陰道或肛門作出任何插入，以及以陽具插入口腔。

我們亦建議訂立一項“對 16 歲以下兒童作出插入行為”的同類罪行。

### **初步建議 11：建議新訂罪行：性侵犯 13 歲以下兒童及性侵犯 16 歲以下兒童**

3.64 小組委員會建議，新法例中應包括一項“性侵犯 13 歲以下兒童”的罪行。該罪行的構成元素為任何人（甲）故意向另一人（乙）作出以下任何一項行為，而乙是 13 歲以下的兒童：

- (a) 觸摸乙而觸摸是涉及性的；
- (b) 向乙射出精液；或



(c) 向乙作出涉及性的射尿液或吐唾液行為。

小組委員會亦建議訂立一項“性侵犯 16 歲以下兒童”的同類罪行。

### **受諮詢者的回應**

3.65 這項建議獲得相當大多數回應者支持。

3.66 在收到的正面回應中，一些意見認為現有建議只涵蓋向受害兒童射出精液和射尿液或吐唾液，但不包括其他種類的體液，例如陽具的前列腺液及女性的陰道溢液。

### **我們的看法**

3.67 我們注意到大多數回應者支持這項建議，也注意到他們表達的意見。

3.68 第一份諮詢文件建議（就成年人而言）性侵犯應分為三個類別。第一類別是涉及性的觸摸、向他人射出精液，以及向他人作出涉及性的射尿液或吐唾液行為。第二類別是作出涉及性的行為，而這項行為使另一人意識到對方會使用或恐嚇使用即時及非法的人身暴力。第三類別是作出涉及性的行為，而該項行為若然被另一人（乙）知道，則相當可能會為乙帶來恐懼、低貶或傷害，但乙是否實際上知道該行為，卻不會對該罪行的構成有所影響。<sup>8</sup>

3.69 由於第二及第三類別關乎未經同意的情況，我們認為上述兒童罪行無需涵蓋該兩個類別。<sup>9</sup> 我們維持原來看法，認為上述兒童罪行應參照英格蘭罪行和蘇格蘭罪行，只涵蓋涉及性的觸摸、向兒童射出精液，以及向兒童作出涉及性的射尿液或吐唾液行為（即上文第一類別的涉及性的行為）。

3.70 我們亦維持原來看法，認為應訂立涉及 16 歲以下兒童的同類罪行，以保護較年長兒童免因性侵犯行為而受害。

3.71 儘管如此，我們注意到有回應建議把涵蓋範圍擴大至其他體液。我們同意上述擴大涵蓋範圍的建議，並建議除了在“吐唾液”之後加入“或排出其他體液的”外，不對初步建議 11 作其他修訂。

---

<sup>8</sup> 見第一份諮詢文件第 6 章。

<sup>9</sup> 不論受害人屬何年齡，該等行為如在受害人不同意的情況下作出，則根據適用的一般條文已屬罪行。

### 最終建議 11

我們建議，新法例中應包括一項“性侵犯 13 歲以下兒童”的罪行。該罪行的構成元素為任何人（甲）故意向另一人（乙）作出以下任何一項行為，而乙是 13 歲以下的兒童：

- (a) 觸摸乙而觸摸是涉及性的；
- (b) 向乙射出精液；或
- (c) 向乙作出涉及性的射尿液、吐唾液或排出其他體液的行為。

我們亦建議訂立一項“性侵犯 16 歲以下兒童”的同類罪行。

## 初步建議 12：建議新訂罪行：導致或煽惑 13 歲以下兒童進行涉及性的行為及導致或煽惑 16 歲以下兒童進行涉及性的行為

3.72 小組委員會建議，新法例中應包括一項“導致或煽惑 13 歲以下兒童進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照《英格蘭法令》第 8 條。小組委員會亦建議訂立一項“導致或煽惑 16 歲以下兒童進行涉及性的行為”的同類罪行。

### 受諮詢者的回應

3.73 這項建議獲得大多數回應者支持。

### 我們的看法

3.74 小組委員會在第一份諮詢文件中建議訂立一項導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為的罪行。<sup>10</sup> 我們同意應該訂立一項兒童罪行，以對應該項未經同意下進行的罪行。我們覺得，任何人導致或煽惑兒童進行任何形式涉及性的行為，都是構成罪行的行為，因此應該訂立一項新的罪行涵蓋這種行為。

---

<sup>10</sup> 見第一份諮詢文件初步建議 21。

3.75 基於以上所述，並鑑於所獲支持，初步建議 12 不作修訂。

#### **最終建議 12**

我們建議，新法例中應包括一項“導致或煽惑 13 歲以下兒童進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 8 條。

我們亦建議訂立一項“導致或煽惑 16 歲以下兒童進行涉及性的行為”的同類罪行。

### **初步建議 13：建議新訂罪行：在 13 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為及在 16 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為**

3.76 小組委員會建議，新法例中應包括一項“在 13 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照《蘇格蘭法令》第 22 條。我們亦建議訂立一項“在 16 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為”的同類罪行。導致兒童在第三者進行涉及性的行為期間在場，亦應構成上述兩項罪行。此外，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

#### **受諮詢者的回應**

3.77 這項建議獲得壓倒性支持。

3.78 然而，一些意見強調香港居住情況十分擁擠，有些住戶可能居於沒有睡房的住宅單位。由於這樣的居住情況，兒童可能會看見父母進行涉及性的行為。根據建議訂立的罪行，這些父母可能會在無意中墮入法網。

#### **我們的看法**

3.79 我們注意到這項建議獲得壓倒性支持，也注意到關於香港居住情況擁擠的意見。

3.80 我們認為，發生這種罪行的典型場景是一名戀童癖者明知有兒童在房間內觀看他手淫或與另一人進行涉及性的行為，而藉此

得到性快感。這項罪行旨在涵蓋的情況，是有人在兒童在場下進行某種涉及性的行為。犯罪者進行涉及性的行為時，該名兒童可能是親身在場，也可能是身在別處而影像是通過好像網絡攝影機的途徑看到的。

3.81 在保護原則下，兒童應受保護免因以下情況而受性剝削：犯罪者為了得到性滿足，或為了使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐而在兒童在場下進行涉及性的行為。同樣地，犯罪者導致兒童在第三者進行涉及性的行為期間在場亦屬性剝削，兒童亦應就此受到保護。我們因此建議訂立一項涉及 13 歲以下幼童的新罪行，以涵蓋該等刑事行為。我們亦建議訂立一項涉及 16 歲以下兒童的同類罪行，以保護較年長兒童。

3.82 我們完全明白回應者就香港居住情況擁擠所提出的關注，但我們重申，訂立這項建議罪行的目的，旨在將那些為得到性滿足或使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，而在兒童在場下進行涉及性的行為的人繩之於法。

### *罔顧對兒童的影響*

3.83 我們再作審議時，曾考慮以下情況：某成年人在某兒童在場下進行涉及性的行為，而該成年人這樣做並非懷有蓄意的意圖或目的，為要得到性滿足或使該兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，但卻罔顧有關行為對該兒童的有害影響。我們亦曾進一步討論，如被告人進行涉及性的行為時罔顧該等行為是否會有使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐的後果，建議新訂的罪行應否涵蓋該等涉及性的行為。

3.84 我們考慮了下述事宜：

- (i) 目前建議罪行的實質內容是以《蘇格蘭法令》為基礎，會審視被告人進行涉及性的行為的目的。倘若訂明目的得以確立，便無需就罔顧後果作出規定；
- (ii) 對於擴大建議罪行以涵蓋罔顧後果這個議題，先前並未作任何公眾諮詢；
- (iii) 在我們進行的諮詢工作中，一些公眾人士對初步建議 13 所建議新訂的罪行是否合適表示關注，原因是香港的居住情況往往十分擁擠。如引入基於罔顧後果的罪行，這類居住情況可能更需受到關注；

- (iv) 我們並未察覺有海外法例訂有這類基於罔顧後果的罪行；及
- (v) 儘管有上述因素，但從保護兒童的角度來看，卻有充分理由引入基於罔顧後果的罪行，即是有涉及性的行為在兒童在場下進行，而進行該行為的人罔顧該行為是否會有使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐的後果。

3.85 經衡量後，我們認為如要着手推行有關建議，訂立一項基於罔顧後果的罪行，看來適當的做法會是建議訂立一項額外罪行，規定任何人如在某兒童在場下進行涉及性的行為，並罔顧該行為是否會有使該兒童感到受侮辱、困擾或驚恐的後果，即屬犯罪。

3.86 罔顧後果的規定應依循終審法院在冼錦華及另一人訴香港特別行政區（*Sin Kam Wah & Another v HKSAR*）案<sup>11</sup>所闡述對罔顧後果的主觀詮釋，即是被告人的思想狀態構成罪責，因為被告人知悉其行為會有使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐的後果這個風險，而在被告人所知的情況下，冒這個風險是不合理的。故此，被告人如因為年齡或個人特質而真的沒有察覺或預見所涉及的風險，就不能被視為構成罪責而被判犯了有關罪行。這樣可避免雖然被告人自己預料不到有關情況，但仍因為其他人會預料到有關情況而被不公平定罪。

3.87 不過，由於有關議題先前並未進行諮詢，我們不會在最終建議 13 建議訂立這項額外罪行，而是建議政府應考慮有關事宜，決定是否向立法機關建議訂立基於罔顧後果的額外罪行。

3.88 因此，除了加入一項建議，建議政府應考慮是否需要訂立基於罔顧後果的額外罪行外，我們不建議對初步建議 13 作重大修訂。

#### **最終建議 13**

我們建議，新法例中應包括一項“在 13 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 22 條。

我們亦建議訂立一項“在 16 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為”的同類罪行。

<sup>11</sup> (2005) 8 HKCFAR 192.

導致兒童在第三者進行涉及性的行為期間在場，亦應構成上述兩項罪行。此外，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

我們建議，政府應考慮是否需要訂立一項額外罪行，規定任何人如在某兒童在場下進行涉及性的行為，並罔顧該行為是否會有使該兒童感到受侮辱、困擾或驚恐的後果，即屬犯罪。

## 初步建議 14：建議新訂罪行：導致 13 歲以下兒童觀看性影像及導致 16 歲以下兒童觀看性影像

3.89 小組委員會建議，新法例中應包括一項“導致 13 歲以下兒童觀看性影像”的罪行，其內容參照《蘇格蘭法令》第 23 條。小組委員會亦建議訂立一項“導致 16 歲以下兒童觀看性影像”的同類罪行。

3.90 被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。《蘇格蘭法令》第 23(3)條中性影像的定義應予採納。

### 受諮詢者的回應

3.91 這項建議獲得壓倒性支持。然而，亦有回應者對新罪行應否包括“發送性短訊”（sexting）提出意見。同樣地，一些回應者建議新罪行應同時涵蓋文字訊息及聲音訊息。

### 我們的看法

3.92 我們注意到所獲得的壓倒性支持。

3.93 現時並無罪行涵蓋導致幼童觀看性影像的行為。按照保護原則，有需要訂立新罪行，以保護幼童免受這種出於個人性動機的性剝削。因此，我們維持原來看法，認為應該訂立新罪行，以涵蓋這種侵犯 13 歲以下幼童及 16 歲以下幼童的行為。

3.94 我們注意到一些回應要求新罪行涵蓋文字訊息及聲音訊息，於是審視了《蘇格蘭法令》第 24 條。第 24 條同時涵蓋向兒童發

送／作出的涉及性的口頭通訊及書面通訊。此外，第 24 條所指的口頭通訊包括以手語方式進行的通訊：

“24 與幼童猥褻通訊等

- (1) 如任何人（‘甲’）故意並且為了第(3)款所述目的而——
  - (a) 以任何方式向一名未滿 13 歲的兒童（‘乙’）發送涉及性的書面通訊，或
  - (b) 以任何方式向乙作出涉及性的口頭通訊，甲即屬犯一項稱為與幼童猥褻通訊的罪行。
- (2) 如在第(1)款所述情況以外的情況下，任何人（‘甲’）故意並且為了第(3)款所述目的而導致一名未滿 13 歲的兒童（‘乙’）以任何方式看見或聽到涉及性的書面通訊或涉及性的口頭通訊，甲即屬犯一項稱為導致幼童看見或聽到猥褻通訊的罪行。
- (3) 該等目的為——
  - (a) 得到性滿足，
  - (b) 使乙感到受侮辱、困擾或驚恐。
- (4) 在本條中——

‘書面通訊’指任何書面形式的通訊，而在不損害前述一般性的原則下，包括由甲以外的人的文字所組成的通訊（例如書本內或雜誌內的某一段），及

‘口頭通訊’指任何口頭形式的通訊，而在不損害前述一般性的原則下，包括——

由涉及性的行為的聲音（不論是真實的還是模擬的）所組成的通訊，及

以手語方式進行的通訊。”

3.95 我們同意，隨著科技發展，加上發送文字訊息及聲音訊息的器具普遍使用，在新罪行中加入文字訊息及聲音訊息，會在加強保護

兒童方面帶來裨益。因此，我們建議新法例應包括文字訊息及聲音訊息，其內容參照《蘇格蘭法令》第 24 條。

3.96 基於以上所述，初步建議 14 會作相應修訂，加入以下段落以涵蓋文字訊息及聲音訊息：

“新法例亦應包括文字訊息及聲音訊息，其內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 24 條。

被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。”

#### **最終建議 14**

我們建議，新法例中應包括一項“導致 13 歲以下兒童觀看性影像”的罪行，其內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 23 條。

我們亦建議訂立一項“導致 16 歲以下兒童觀看性影像”的同類罪行。

被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 23(3)條中性影像的定義應予採納。

新法例亦應包括文字訊息及聲音訊息，其內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 24 條。

### **初步建議 15：建議新訂罪行：安排或利便干犯兒童性罪行**

3.97 小組委員會建議，新法例中應包括一項“安排或利便干犯兒童性罪行”的罪行，其內容參照《英格蘭法令》第 14 條。

#### **受諮詢者的回應**

3.98 這項建議獲得極大多數回應者支持。反對意見一般對建議新訂的罪行表示保留，批評該罪行範圍過寬。



## 我們的看法

3.99 有關罪行涵蓋的情況是任何人（甲）故意：

- (i) 安排或利便作出某項甲擬作出的行為；
- (ii) 安排或利便作出某項甲擬由另一人（乙）作出的行為；或
- (iii) 安排或利便作出某項甲相信乙會作出的行為，

而該行為是在世界任何地方作出的，並且涉及干犯任何兒童性罪行。

3.100 以下是干犯有關罪行首兩個部分的例子：某人（甲）接觸代理人，要求代理人促致某兒童與甲本人或一個朋友進行涉及性的行為。在此情況下，不論上述涉及性的行為有否發生，亦已干犯有關罪行。

3.101 以下是干犯有關罪行第三個部分的例子：甲故意開車接載另一人（X）與某兒童會面，而甲相信 X 會與該兒童進行涉及性的行為。

3.102 我們維持原來看法，認為香港應訂立同類罪行。建議訂立的罪行可讓有關當局及早行動，將採取預備步驟以安排或利便他人侵犯兒童的戀童癖者繩之於法。在加強保護兒童免受性剝削方面，這會是重要一步。應該注意，建議訂立的罪行會涵蓋安排或利便干犯涉及同意年齡以下兒童的罪行。換言之，該罪行會同樣適用於 13 歲以下兒童及 16 歲以下兒童。

3.103 鑑於獲得極大多數回應者支持，初步建議 15 不作修訂。

### **最終建議 15**

我們建議，新法例中應包括一項“安排或利便干犯兒童性罪行”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 14 條。

## 初步建議 16：就協助、教唆和慫使他人干犯兒童性罪行而言健康及治療事宜屬例外情況

3.104 小組委員會建議應就協助、教唆和慫使他人干犯涉及兒童的罪行訂定例外情況，其內容參照《英格蘭法令》第 14 條，適用條件是有關的人旨在為下述目的行事：保護兒童以免其懷孕或感染經由性接觸傳染的疾病，保護兒童的人身安全，或向兒童提供意見以促進其情緒健康。

### 受諮詢者的回應

3.105 這項建議獲得壓倒性支持。

### 我們的看法

3.106 我們尤其贊同有關看法，認為就性健康事宜（如避孕）向年輕人提供協助、意見、治療及支援的人，不應被視為協助和教唆他人干犯刑事罪行。否則，醫護人員便會有所顧忌，不敢就性事宜向年輕人提供協助，而青少年也會怯於就性問題尋求適當的專業協助及意見。

3.107 由於獲得壓倒性支持，初步建議 16 予以保留。

### 最終建議 16

我們建議應就協助、教唆和慫使他人干犯涉及兒童的罪行訂定例外情況，其內容參照英格蘭《2003 年性罪刑法令》第 14 條，適用條件是有關的人旨在為下述目的行事：保護兒童以免其懷孕或感染經由性接觸傳染的疾病，保護兒童的人身安全，或向兒童提供意見以促進其情緒健康。

## 初步建議 17：廢除與年齡在 13 歲以下的女童性交及與年齡在 16 歲以下的女童性交的罪行

3.108 小組委員會建議，在新法例制定後，應廢除與年齡在 13 歲以下的女童性交（《刑事罪行條例》第 123 條）及與年齡在 16 歲以下的女童性交（《刑事罪行條例》第 124 條）的罪行。

## 受諮詢者的回應

3.109 這項建議獲得一致支持。

## 我們的看法

3.110 小組委員會在第二份諮詢文件中建議新訂多項涉及兒童的罪行。因此，我們已檢視一些現有罪行，以考慮是否需要繼續保留。

3.111 與年齡在 13 歲以下的女童性交及與年齡在 16 歲以下的女童性交這兩項現有罪行（《刑事罪行條例》第 123 及 124 條）均指明性別，保護的是未足齡女童而非未足齡男童，並且只涵蓋陰道性交而並不涵蓋對兒童的肛門或口腔作出的插入式性侵犯。因此，我們同意這些罪行應予廢除。

3.112 由於獲得一致支持，初步建議 17 不作修訂。

### 最終建議 17

我們建議，在新法例制定後，應廢除與年齡在 13 歲以下的女童性交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 123 條）及與年齡在 16 歲以下的女童性交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 124 條）的罪行。

## 初步建議 18：廢除向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行為的罪行

3.113 小組委員會建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》第 146 條中向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行為的罪行。

## 受諮詢者的回應

3.114 這項建議獲得一致支持。

## 我們的看法

3.115 這項罪行的一個構成部分是作出或煽惑他人作出嚴重猥褻作為。“嚴重猥褻作為”一詞缺乏準確定義，而案例中對這詞作出了

多個可能的解釋。<sup>12</sup> 按照法律必須清晰明確的原則，我們維持原來看法，認為在新法例制定後應廢除這項罪行。

3.116 英格蘭《1960年與兒童作出猥褻行為法令》（*Indecency with Children Act 1960*）第1條中的相應罪行已被廢除。我們認為向年齡在16歲以下的兒童作出猥褻行為的罪行（《刑事罪行條例》第146條）也應予廢除。

3.117 由於獲得一致支持，初步建議18不作修訂。

### 最終建議 18

我們建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第200章）第146條中向年齡在16歲以下的兒童作出猥褻行為的罪行。

## 初步建議 19：廢除男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行

3.118 小組委員會建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》第118D條中男子與21歲以下女童作出肛交的罪行。

### 受諮詢者的回應

3.119 這項建議獲得壓倒性支持。

---

<sup>12</sup> 關於此點，時任署理最高法院首席大法官黎守律在 *R v Savage (No 3)* [1997] HKLRD 428 這宗上訴法庭案件中曾有以下的說法，但他並沒有就此點作出裁定：

“……我們覺得此詞可能是指那些須視為要比僅屬猥褻的行為更加嚴重的猥褻行為（兩者都可能是‘明顯、昭然、顯而易見’的）。這個解釋會與江樂士先生向我們提出的一些權威案例吻合（例如，‘……嚴重猥褻作為可界定為明顯偏離人們預期普通〔人〕所會作出的得宜行為’ *R v Quesnel* (1979) 51 CCC (2d) 270, 280；‘按照我們所處時代的習俗和道德標準，會被思想正常的公眾人士視為屬於嚴重猥褻……的行為’ *R v K and H* (1957) 118 CCC 317, 319）。然而，由於申請人沒有律師代表，本案並沒有提供適當時機讓法庭就此類事宜作出宣示。我們只可以說，我們同意原審法官的裁定，即所發生之事屬於‘嚴重猥褻’以及‘任何思想正常的人都不會有別的看法’……”（粗體後加）

另一方面，夏正民法官（時任高等法院原訟法庭法官）在高等法院原訟法庭審理上述 *Leung TC William Roy* 案時，對於“嚴重猥褻作為”有以下的說法：

“此詞在這條例中沒有界定，但依本席來看，它涵蓋了與另一人或對另一人所作出的涉及性的行為，而這種行為是有傷風化的，但**每一宗案件，都要按其發生的時間、地點及情況來作出裁斷**。就本判決來說，本席會把有關行為描述為‘涉及性的親密行為’，而本席所指的是一種與另一人或對另一人所作出的親密行為，但未及於性交，亦即是未至於有插入行為。”（粗體後加）

（參閱第二份諮詢文件第1.12至1.13段。）

## 我們的看法

3.120 《刑事罪行條例》第 118D 條是指明性別的罪行。再者，這項罪行與 Leung TC William Roy 訴律政司司長 案中裁定可同意肛門性交的法定年齡（16 歲）並不相符。<sup>13</sup> 根據 *Leung TC William Roy* 案的判決，只要兩名同性戀伴侶均為 16 歲或以上，則他們進行肛交並非不合法。因此，如果兩名異性戀伴侶中女方為 16 歲或以上但未滿 21 歲，而他們不能合法進行經同意下的肛門性交，則對他們並不公平。有見及此，男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行（《刑事罪行條例》第 118D 條）應予廢除。

3.121 基於以上所述，初步建議 19 不作修訂。

### 最終建議 19

我們建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118D 條中男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行。

## 初步建議 20：廢除由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交及由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為的罪行

3.122 小組委員會建議，在新法例制定後，應廢除由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交（《刑事罪行條例》第 118C 條）及由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》第 118H 條）的罪行。

## 受諮詢者的回應

3.123 這項建議獲得一致支持。

## 我們的看法

3.124 現時有兩項涉及少年人的同性性罪行，即由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交（《刑事罪行條例》第 118C 條），

<sup>13</sup> Leung TC William Roy 訴律政司司長，[2005] HKCFI 713; [2005] 3 HKLRD 657; [2005] 3 HKC 77; HCAL160/2004 案，原訟法庭。上訴法庭維持原訟法庭的裁決（CACV 317/2005）。

以及由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為(《刑事罪行條例》第 118H 條)。

3.125 我們認為，香港法例不應繼續保留該兩項同性性罪行。按照無分性別和避免基於性傾向而作出區別的原則，同性性罪行應予廢除。因此，該兩項罪行應予廢除。<sup>14</sup>

3.126 由於獲得一致支持，初步建議 20 不作修訂。

#### **最終建議 20**

我們建議，在新法例制定後，應廢除由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交(《刑事罪行條例》(第 200 章)第 118C 條)及由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為(《刑事罪行條例》(第 200 章)第 118H 條)的罪行。

### **初步建議 21：廢除拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童及拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交的罪行**

3.127 小組委員會建議，在新法例制定後，應廢除拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童(《刑事罪行條例》第 126 條)及拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交(《刑事罪行條例》第 127 條)的罪行。

#### **受諮詢者的回應**

3.128 這項建議獲得極大多數回應者支持。

#### **我們的看法**

3.129 這兩項拐帶罪指明了性別，但欠缺合理理由解釋為何只適用於女童而不適用於男童。

---

<sup>14</sup> 我們知悉，高等法院原訟法庭於 2019 年 5 月 30 日頒下楊柱永訴律政司司長(*Yeung Chu Wing v Secretary for Justice*) [2019] HKCFI 1431, HCAL 753/2017 案的判決，宣告《刑事罪行條例》第 118G、118H、118J(1)及 118K 條與《基本法》第 25 條及香港人權法案第 22 條不相符。至於《刑事罪行條例》第 118C、118I 及 141(c)條，原訟法庭裁定應採用判決所列明的各別補救性詮釋。

3.130 此外，由於兩項拐帶罪行在關乎女童參與涉及性的行為方面區分未婚及已婚女童，因此已不合時宜。兩項罪行亦意味着如果未婚女童選擇離家以進行性行為，必須取得監護人或父母的批准。在英格蘭及威爾斯，這兩項拐帶罪行已於 2003 年廢除。

3.131 我們並未察覺有任何法庭案件的控罪涉及第 126 及 127 條中的兩項拐帶罪行，至少在過去十年間沒有。有鑑於此，似乎沒有實際理由保留該兩項罪行。因此，該兩項罪行應予廢除。

3.132 初步建議 21 不作修訂。

#### **最終建議 21**

我們建議，在新法例制定後，應廢除拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 126 條）及拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 127 條）的罪行。

### **初步建議 22：建議新訂罪行：為性目的誘識兒童**

3.133 小組委員會建議新訂一項“為性目的誘識兒童”的罪行，其內容參照《英格蘭法令》第 15 條。尤其是，小組委員會建議除了與兒童會面或意圖與兒童會面而出行外，意圖與兒童會面而安排出行也可構成為性目的誘識兒童。此外，被控人在罪行發生時並非合理地相信有關兒童為 16 歲或以上，應屬罪行構成部分。

3.134 小組委員會亦建議，應採用新西蘭《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 131B(1A)條中的“假裝少年人”條文。

#### **受諮詢者的回應**

3.135 這項建議獲得極大多數回應者支持。大部分回應歡迎這項新罪行，強調由於互聯網使用量激增，狎弄兒童及戀童癖案件也經常被嚴重低報，因此需要保護兒童及少年人。

#### **我們的看法**

3.136 為性目的誘識兒童，是指戀童癖者為了對兒童作出構成性罪行的行為而“誘識”兒童的現象。戀童癖者會藉多次與兒童溝通來進

行誘識，以博取兒童的信任和信心。這通常會以電子方式進行，並且普遍採用流動電話或互聯網。戀童癖者最終會安排與兒童會面，並意圖在會面時對兒童作出性侵犯。

3.137 訂立關於為性目的誘識兒童的法例，好處在於讓警方能及早採取行動，對懷疑有兒童及少年人受到侵犯或將會受到侵犯的個案作出調查。這可在侵犯兒童及少年人的性罪行實際干犯之前予以制止，又可阻嚇意欲犯案的性捕獵者，並且更能保護兒童及少年人免受性剝削。

3.138 另一項爭議是新罪行應否要求犯罪者先前曾與受害兒童會面或通訊只為一次（新西蘭及蘇格蘭的模式）或至少兩次（英格蘭及新加坡的模式）。<sup>15</sup> 我們的看法是“誘識”是一個長期、有計劃和持續的過程，如果只要求先前曾與有關少年人會面或通訊一次便可構成犯罪，未免過於嚴苛。

3.139 我們也維持原來看法，認為新罪行應如此構成：犯罪者在先前曾與某兒童會面或通訊至少兩次後，進而與該兒童會面或為與該兒童會面而出行，並意圖對該兒童干犯性罪行。

3.140 新罪行的構成也應包括安排出行。將安排出行包括在內，便不需要就難以證明的企圖犯罪行為作出證明。我們認為應採用新西蘭模式，這樣就不會牽涉到有關企圖犯罪行為的法律方面的問題。

3.141 新的“假裝少年人”條文，容許在以下情況作出檢控：被控人相信自己正在與一名 16 歲以下的人通訊，但事實上他或她正在與一名以喬裝身分行事的警員通訊。就着為性目的誘識兒童的案件而言，被戀童癖者誘識的兒童或會在調查中拒絕與警方合作。為了有效地調查案件，警務人員可假扮兒童與誘識者通訊。警方可防患於未然，在兒童實際上被性侵犯前提拿誘識者。

3.142 關於對兒童年齡的合理相信問題應屬於罪行構成部分還是免責辯護，我們認為在大部分為性目的誘識兒童的案件中，被控人和兒童之間都沒有身體接觸。故此，被控人可能難以採取合理步驟確定有關兒童是否為 16 歲以下。此外，為性目的誘識兒童的案件對兒童的傷害較其他案件為少，因為該罪行屬於預防性質的罪行，而且並非因受害人受到實際傷害而要懲處被控人。要求被控人證明他合理地相信兒童的年齡，未免太過苛刻。因此我們認為，為性目的誘識兒童的

---

<sup>15</sup> 見第二份諮詢文件第 8.12 至 8.25 段。



罪行應採用罪行構成部分模式。控方將有舉證責任，須在無合理疑點下證明被控人並非合理地相信有關兒童為 16 歲或以上。

3.143 初步建議 22 不作修訂。<sup>16</sup>

### 最終建議 22

我們建議，新法例中應包括一項“為性目的誘識兒童”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 15 條。

我們亦建議，除了與兒童會面或意圖與兒童會面而出行外，意圖與兒童會面而安排出行也可構成為性目的誘識兒童。

我們亦建議，被控人在罪行發生時並非合理地相信有關兒童為 16 歲或以上，應屬罪行構成部分。

我們亦建議，應採用新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 131B(1A)條中的“假裝少年人”條文。

## 初步建議 23：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段促致與精神缺損人士進行涉及性的行為

3.144 小組委員會建議，新法例中應包括一項“以誘使、威脅或欺騙手段促致與精神缺損人士進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照《英格蘭法令》第 34(1)條。小組委員會亦建議，這項建議訂立的罪行應同時涵蓋插入式和非插入式涉及性的行為。

### 受諮詢者的回應

3.145 這項建議獲得壓倒性支持。

---

<sup>16</sup> 我們注意到“為性目的誘識兒童”的概念並不包括製作兒童色情物品。儘管檢討關乎兒童色情物品的法律並不屬本報告書第 1.8 至 1.10 段所說明的小組委員會研究範圍，但應注意根據《防止兒童色情物品條例》（第 579 章）第 3 條，製作兒童色情物品是一項罪行。

## 我們的看法

3.146 在第二份諮詢文件第 10 章，小組委員會就改革與精神缺損人士有關的法例而考慮可採納的模式。小組委員會建議訂立一系列涉及精神缺損人士的新罪行，而這些建議是與上述考慮結果一致的。我們亦因應有關建議而考慮應否廢除一些現有罪行，以及應否以某種形式保留或修訂精神上無行為能力的人的現行定義。

3.147 現時並無任何罪行針對犯罪者使用剝削手段取得精神缺損人士同意而可能對後者進行剝削的行為。在現有罪行中，也沒有罪行顧及那些具有行為能力給予同意的精神缺損人士的性自主權。

3.148 初步建議 23 所建議新訂的罪行是以《英格蘭法令》第 34(1) 條中的罪行，即“以誘使、威脅或欺騙手段促致與精神紊亂的人進行涉及性的行為”罪為藍本。這項建議訂立的罪行會涵蓋下述情況：任何人對一名精神缺損人士作涉及性的觸摸，而他以誘使、威脅或欺騙手段取得該名精神缺損人士的同意。

3.149 由於獲得壓倒性支持，初步建議 23 予以保留。

### 最終建議 23

我們建議，新法例中應包括一項“以誘使、威脅或欺騙手段促致與精神缺損人士進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 34(1) 條。

我們亦建議，這項建議訂立的罪行應同時涵蓋插入式和非插入式涉及性的行為。

## 初步建議 24：建議新訂罪行：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

3.150 小組委員會建議，新法例中應包括一項“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”的罪行，其內容參照《英格蘭法令》第 35(1) 條。

## 受諮詢者的回應

3.151 這項建議獲得壓倒性支持。

## 我們的看法

3.152 這項建議新訂的罪行是以《英格蘭法令》第 35(1)條中的罪行，即“以誘使、威脅或欺騙手段導致精神紊亂的人進行或同意進行涉及性的行為”罪為藍本。

3.153 這項建議訂立的罪行會涵蓋下述情況：任何人以誘使、威脅或欺騙手段導致一名精神缺損人士進行或同意進行涉及性的行為。

3.154 由於獲得壓倒性支持，初步建議 24 不作修訂。

### 最終建議 24

我們建議，新法例中應包括一項“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”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 35(1)條。

## 初步建議 25：建議新訂罪行：進行涉及性的行為並以誘使、威脅或欺騙手段促致精神缺損人士在場

3.155 小組委員會建議，新法例中應包括一項“進行涉及性的行為並以誘使、威脅或欺騙手段促致精神缺損人士在場”的罪行，其內容參照《英格蘭法令》第 36(1)條。為構成這項罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

## 受諮詢者的回應

3.156 這項建議獲得壓倒性支持。

## 我們的看法

3.157 這項建議新訂的罪行是以《英格蘭法令》第 36(1)條中的罪行，即“進行涉及性的行為並以誘使、威脅或欺騙手段促致精神紊亂的人在場”罪為藍本。

3.158 這項建議訂立的罪行會涵蓋下述情況：任何人在一名精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，目的是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。為構成這項建議訂立的罪行，該名精神缺損人士應是由於犯罪者以誘使、威脅或欺騙手段取得其“同意”而在場的。

3.159 由於獲得壓倒性支持，初步建議 25 不作修訂。

### 最終建議 25

我們建議，新法例中應包括一項“進行涉及性的行為並以誘使、威脅或欺騙手段促致精神缺損人士在場”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 36(1)條。

為構成這項罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

## 初步建議 26：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士觀看涉及性的行為

3.160 小組委員會建議，新法例中應包括一項“以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士觀看涉及性的行為”的罪行，其內容參照《英格蘭法令》第 37(1)條。為構成這項罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

## 受諮詢者的回應

3.161 這項建議獲得壓倒性支持。

## 我們的看法

3.162 這項建議新訂的罪行是以《英格蘭法令》第 37(1)條中的罪行，即“以誘使、威脅或欺騙手段導致精神紊亂的人觀看涉及性的行為”罪為藍本。這項建議訂立的罪行會涵蓋下述情況：任何人導致一名精神缺損人士觀看第三者進行涉及性的行為或任何人進行涉及性的行為的影像，目的是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。為構成這項建議訂立的罪行，該名精神缺損人士應是由於犯罪者以誘使、威脅或欺騙手段取得其同意而觀看第三者進行涉及性的行為或任何人進行涉及性的行為的影像。

3.163 由於獲得壓倒性支持，我們認為不需修訂初步建議 26。

### 最終建議 26

我們建議，新法例中應包括一項“以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士觀看涉及性的行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003年性罪行法令》第 37(1)條。

為構成這項罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

**初步建議 27：建議新訂罪行：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**

3.164 小組委員會建議，新法例中應包括以下一項罪行：“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”。這項建議訂立的罪行應涵蓋涉及性的觸摸或插入行為。

## 受諮詢者的回應

3.165 這項建議獲得壓倒性支持。

## 我們的看法

3.166 這項建議新訂的罪行是以《英格蘭法令》第 38(1)條中的罪行，即“照顧人員與精神紊亂的人進行涉及性的行為”罪為藍本。

3.167 這項建議訂立的罪行會涵蓋下述情況：任何人照顧一名精神缺損人士，或對該名精神缺損人士濫用受信任或權威地位或受養關係，而對該名精神缺損人士作出涉及性的觸摸或插入行為。

3.168 由於獲得壓倒性支持，初步建議 27 不作修訂。

### 最終建議 27

我們建議，新法例中應包括以下一項罪行：“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”。

這項建議訂立的罪行應涵蓋涉及性的觸摸或插入行為。

**初步建議 28：建議新訂罪行：導致或煽惑精神缺損人士進行涉及性的行為，而有關的導致或煽惑行為(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**

3.169 小組委員會建議，新法例中應包括以下一項罪行：“導致或煽惑精神缺損人士進行涉及性的行為，而有關的導致或煽惑行為(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”。

## 受諮詢者的回應

3.170 這項建議獲得壓倒性支持。

## 我們的看法

3.171 這項建議新訂的罪行是以《英格蘭法令》第 39(1)條中的罪行，即“照顧人員導致或煽惑進行涉及性的行為”罪為藍本。

3.172 這項建議訂立的罪行會涵蓋下述情況：任何人照顧一名精神缺損人士，或對該名精神缺損人士濫用受信任或權威地位或受養關係，而導致或煽惑該名精神缺損人士進行涉及性的行為。

3.173 由於獲得壓倒性支持，初步建議 28 不作修訂。

#### **最終建議 28**

我們建議，新法例中應包括以下一項罪行：“導致或煽惑精神缺損人士進行涉及性的行為，而有關的導致或煽惑行為(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”。

**初步建議 29：建議新訂罪行：在精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，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**

3.174 小組委員會建議，新法例中應包括以下一項罪行：“在精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，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”。為構成這項建議訂立的罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

#### **受諮詢者的回應**

3.175 這項建議獲得壓倒性支持。

#### **我們的看法**

3.176 這項建議訂立的罪行是以《英格蘭法令》第 40(1)條中的罪行，即“照顧人員在精神紊亂的人在場下進行涉及性的行為”罪為藍本。

3.177 這項建議訂立的罪行會涵蓋下述情況：任何人照顧一名精神缺損人士，或對該名精神缺損人士濫用受信任或權威地位或受養關係，而在該名精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，目的是為了得

到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

3.178 由於獲得壓倒性支持，初步建議 29 不作修訂。

#### **最終建議 29**

我們建議，新法例中應包括以下一項罪行：“在精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，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”。

為構成這項建議訂立的罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

#### **初步建議 30：建議新訂罪行：導致精神缺損人士觀看涉及性的行為，而有關的導致行為 (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**

3.179 小組委員會建議，新法例中應包括以下一項罪行：“導致精神缺損人士觀看涉及性的行為，而有關的導致行為 (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”。為構成這項建議訂立的罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

#### **受諮詢者的回應**

3.180 這項建議獲得壓倒性支持。

#### **我們的看法**

3.181 這項建議訂立的罪行（“導致精神缺損人士觀看涉及性的行為，而有關的導致行為 (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”）是以《英格蘭法令》第 41(1) 條中的罪行，即“*照顧人員導致精神紊亂的人觀看涉及性的行為*”罪為藍本。



3.182 這項建議訂立的罪行會涵蓋下述情況：任何人照顧一名精神缺損人士，或對該名精神缺損人士濫用受信任或權威地位或受養關係，而導致該名精神缺損人士觀看第三者進行涉及性的行為或任何人進行涉及性的行為的影像，目的是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

3.183 由於獲得壓倒性支持，初步建議 30 不作修訂。

#### **最終建議 30**

我們建議，新法例中應包括以下一項罪行：“導致精神缺損人士觀看涉及性的行為，而有關的導致行為(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”。

為構成這項建議訂立的罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

### **初步建議 31：關於照顧關係存在的情況的建議定義**

3.184 小組委員會建議，如任何人（甲）照顧一名精神缺損人士（乙），則照顧關係應存在於以下兩種情況之一：

- (1) 甲是不論是否受僱於一所指明院所的人，而甲在該指明院所履行職責或提供志願服務。
- (2) 甲是就乙的精神病而向乙提供照顧、協助或服務的人。

3.185 小組委員會又建議，指明院所的涵義應在訂立新法例時由政府當局決定。

#### **受諮詢者的回應**

3.186 這項建議獲得壓倒性支持。

## 我們的看法

3.187 初步建議 31 界定照顧關係存在的情況。我們維持原來看法，認為就精神缺損人士所獲提供的照顧而言，照顧關係應存在於兩種情況。

3.188 第一，這類罪行應涵蓋在指明院所內接受照顧的精神缺損人士。這類人應受保護，使他們免受下述的人對他們作出任何形式涉及性的行為：“不論是否受僱於一所指明院所的人，而該人在該指明院所履行職責或提供志願服務”（以《英格蘭法令》第 42(2)(b)及 42(4)(a)條為藍本並作相關修改）。屬這第一種情況的罪行所涵蓋的範圍，會包括在指明院所履行職責的人（不論其是否有關院所的僱員）對精神缺損人士作出性剝削。這些罪行亦會涵蓋在指明院所提供服務的義工所作出的性剝削。這樣做可以防止犯罪者在提供志願服務的幌子下試圖性剝削精神缺損人士。然而，純粹到訪指明院所而並非在院所內履行職責的訪客不會包括在內。

3.189 至於所涵蓋的指明院所類別，我們認為應在訂立新法例時由政府決定。此事適宜由政府與相關的持份者合作，以作決定。

3.190 第二，這類罪行應涵蓋下述情況：任何人（甲）“是就乙的精神紊亂或弱智而向乙提供照顧、協助或服務的人”（以《英格蘭法令》第 42(4)(a)條為藍本並作相關修改）。

3.191 這第二種情況會涵蓋在指明院所之外提供照顧的人。

3.192 由於獲得壓倒性支持，初步建議 31 予以保留，但文字稍作修改。

### 最終建議 31

我們建議，如任何人（甲）照顧一名精神缺損人士（乙），則照顧關係應存在於以下兩種情況之一：

第一，甲是在一所指明院所履行職責（不論是否受僱於該指明院所）或在該院所提供志願服務的人。

第二，甲是就乙的精神病而向乙提供照顧、協助或服務的人。

我們又建議，指明院所的涵義應在訂立新法例時由政府決定。

## 初步建議 32：照顧者及精神缺損人士已有婚姻關係或既存關係的例外情況

3.193 小組委員會建議，就建議新訂的涵蓋照顧關係存在的情況的罪行，應為法律責任訂立例外情況：(i)精神缺損人士與照顧他或她的人已有婚姻關係；或(ii)在照顧關係開始之前兩人之間已有合法的性關係。小組委員會又建議，就既存性關係所訂的例外，應適用於下述情況：在某人開始為一名精神缺損人士提供照顧、協助或服務之前的一段合理期間，兩人之間已存在合法的性關係。

### 受諮詢者的回應

3.194 這項建議獲得大多數回應者支持。持反對意見者則表示不應推定精神缺損人士不會遭婚內強姦。

### 我們的看法

3.195 如果提供照顧者與精神缺損人士已有婚姻關係，可以此作為法律責任的例外情況。根據《英格蘭法令》第 43(1)條所訂的例外情況，任何人(甲)不會承擔這類罪行下的法律責任，條件是該名精神缺損人士(乙)為 16 歲或以上；及甲與乙已有婚姻關係。

3.196 根據《英格蘭法令》第 44(1)及(2)條所訂的另一項例外情況，任何人(甲)不會承擔這類罪行下的法律責任，條件是甲與該名精神缺損人士(乙)緊接在甲開始照顧乙之前已存在合法的性關係(即甲符合第 42 條所界定的照顧關係)。

3.197 這項例外規定會涵蓋下述情況：甲與乙是未婚伴侶(例如男女朋友)，緊接在乙開始患有精神病之前或乙開始由甲照顧之前兩人已有合法的性關係；而甲與乙繼續有性關係。這項例外情況適用於合法的性關係，但只適用於甲與乙既存的雙方同意的性關係。

3.198 我們認為，對於早於照顧關係存在的性關係，應訂有例外情況。否則，先前與一名精神缺損人士已有性關係的人可能怕惹官非而不敢照顧該名精神缺損人士。這類罪行適用於有行為能力對涉及性的行為給予同意的精神缺損人士。這項例外情況容許雙方同意的性關係

在精神缺損人士開始患有精神病之後或開始由另一人照顧之後繼續存在，藉此讓這些精神缺損人士能夠行使其性自主權。這樣也可釋除上文第 3.194 段所述對“婚內強姦”提出的疑慮。

3.199 我們認同有理據支持這項例外情況，但亦感“緊接在甲開始照顧乙之前”的規定訂得太緊。因此，我們認為這項例外情況應適用於甲與乙之間“在甲開始向乙提供照顧、協助或服務之前的一段合理期間”已存在的合法的性關係。如果男女朋友在其中一方開始患有精神病或由另一方照顧之前一段合理期間已有雙方同意的性關係，則並無充分理由說不應容許他們繼續有這種關係。

3.200 由於獲得支持，初步建議 32 不作修訂。

#### **最終建議 32**

我們建議，就建議新訂的涵蓋照顧關係存在的情況的罪行，應為法律責任訂立例外情況：**(i)**精神缺損人士與照顧他或她的人已有婚姻關係；或**(ii)**在照顧關係開始之前兩人之間已有合法的性關係。

我們又建議，就既存的性關係所訂的例外，應適用於下述情況：在某人開始為一名精神缺損人士提供照顧、協助或服務之前的一段合理期間，兩人之間已存在合法的性關係。

### **初步建議 33：關於知悉有精神病一事的規定**

3.201 小組委員會建議，為構成所有建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應規定被控人實際知悉或法律構定被控人知悉受害人是精神缺損人士。

#### **受諮詢者的回應**

3.202 這項建議獲得壓倒性支持。

#### **我們的看法**

3.203 《英格蘭法令》所訂罪行的一個構成部分，是被控人必須實際知悉或法律構定被控人知悉受害人是精神紊亂的人。

3.204 我們考慮了應否有這樣的一項規定。有些精神缺損人士有行為能力對涉及性的行為給予同意，這類罪行正是要保護他們。由於這些人的精神缺損程度可能不算是十分嚴重，其他人未必能夠從他們的行藏舉止中得知他們患有精神病。假如被控人實際不知悉或法律構定被控人不知悉進行涉及性的行為的另一方是精神缺損人士，則被控人不應為此承擔法律責任會是對被控人公平的。因此，我們認為應有這樣的一項規定。

3.205 由於獲得壓倒性支持，初步建議 33 不作修訂。

### **最終建議 33**

我們建議，為構成所有建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應規定被控人實際知悉或法律構定被控人知悉受害人是精神缺損人士。

## **初步建議 34：有關被控人知悉受害人有精神病一事的證據上的舉證責任**

3.206 小組委員會建議，就建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，凡是涵蓋照顧關係存在的情況，以及牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係的，應訂有條文，就被控人知悉受害人有精神病一事對被控人施加證據上的舉證責任，其內容參照《英格蘭法令》第 38(2)、39(2)、40(2)及 41(2)條。

### **受諮詢者的回應**

3.207 這項建議獲得壓倒性支持。

### **我們的看法**

3.208 我們贊同英格蘭的條文。<sup>17</sup> 由於向精神缺損人士提供照顧的人與受其照顧者有着密切的關係，自然而然他們會知道或可合理地預期他們知道受其照顧者是有精神病。在絕大多數個案中，這個問題

<sup>17</sup> 《英格蘭法令》第 38(2)、39(2)、40(2)及 41(2)條規定如下：

“在就本條所訂的罪行而進行的法律程序中，如證明另一人是有精神紊亂，則視被告人知道或可合理地預期被告人知道該人是有精神紊亂，除非可提出足夠證據以帶出一項爭論點，就是他是否知道或可否合理地預期他知道此事。”

不應成為爭議點，而法例就證據上的舉證責任而訂立條文，或許有助避免在這些個案中產生不必要的複雜情況。

3.209 因此，除了為前後一致而以“精神缺損”取代“精神病”外，不對初步建議 34 作其他修訂。

#### 最終建議 34

我們建議，就建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，凡是涵蓋照顧關係存在的情況，以及牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係的，應訂有條文，就被控人知悉受害人有精神缺損一事對被控人施加證據上的舉證責任，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 38(2)、39(2)、40(2)及 41(2)條。

### 初步建議 35：建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行應適用於精神紊亂的人或弱智人士

3.210 小組委員會建議，建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應適用於精神紊亂的人或弱智人士（如《精神健康條例》（第 136 章）所界定者）。<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> 《精神健康條例》第 2(1)條對精神紊亂的人及弱智人士作出了以下界定：

#### 精神紊亂的人

- 精神紊亂的人指“任何患有精神紊亂的人”。
- 由於有關定義提述了“精神紊亂”，因此須參閱釋義部分中精神紊亂的定義。在第 2(1)條中，精神紊亂的定義為：  
“當用作名詞時指——
  - (a) 精神病；
  - (b) 屬智力及社交能力的顯著減損的心智發育停頓或不完整的狀態，而該狀態是與有關的人的異常侵略性或極不負責任的行為有關連的；
  - (c) 精神病理障礙；或
  - (d) 不屬弱智的任何其他精神失常或精神上無能力，而‘精神紊亂’當用作形容詞時亦須據此解釋。”

#### 弱智人士

- 弱智人士指“弱智的人或看來屬弱智的人”。
- 由於有關定義提述了“弱智”，因此須參閱釋義部分中弱智的定義。在第 2(1)條中，弱智的定義為：  
“‘弱智’當用作名詞時指低於平均的一般智能並帶有適應行為上的缺陷，而‘弱智’當用作形容詞時亦須據此解釋。”

## 受諮詢者的回應

3.211 我們注意到所收到的回應可分為兩大類。第一類支持初步建議 35，也代表所收到的大多數回應。這些回應贊同把現有的保護範圍擴大至涵蓋所有精神缺損人士。

3.212 另一方面，第二類回應關注到如從《精神健康條例》所訂的精神上無行為能力的人的定義中移除第二部分，則精神缺損人士的定義會過於廣闊，因為一些精神缺損人士即使精神紊亂或弱智的程度較輕，或所患的那一類精神病（例如躁鬱症）不大可能會使他們容易受到性剝削，也會被包括在內。這些回應認為這樣會違反性自主權的原則。

## 我們的看法

3.213 《刑事罪行條例》第 117(1)條就該條例第 XII 部的性罪行而界定何謂精神上無行為能力的人。

3.214 《刑事罪行條例》第 117(1)條訂明，精神上無行為能力的人指：

“《精神健康條例》（第 136 章）所指的精神紊亂的人或弱智人士，而其精神紊亂或弱智（視屬何情況而定）的性質或程度令他沒有能力獨立生活或沒有能力保護自己免受他人嚴重利用，或將會令他在到達應獨立生活或保護自己免受他人嚴重利用的年齡時沒有能力如此行事。”

3.215 因此，要符合第 117(1)條中精神上無行為能力的人的定義，必須符合兩個部分：

- (i) 《精神健康條例》所界定的精神紊亂的人或弱智人士；及
- (ii) 沒有能力獨立生活或沒有能力保護自己免受他人嚴重利用，或將會在到達應獨立生活或保護自己免受他人嚴重利用的年齡時沒有能力如此行事。

3.216 由於精神上無行為能力的人的現行定義第二部分規定，精神紊亂的人或弱智人士必須是“沒有能力獨立生活或沒有能力保護自己免受他人嚴重利用，或將會令他在到達應獨立生活或保護自己免受

他人嚴重利用的年齡時沒有能力如此行事”，因此這個定義只適用於精神缺損程度較為顯著的人。

3.217 我們認為，精神上無行為能力的人的現行定義仍有未完善之處。假如受害人未能符合定義第二部分的高要求，他或她便不能歸類為精神上無行為能力的人，以致未能獲得充分保護免受他人利用。我們所建議新訂的罪行一方面要尊重精神缺損程度未嚴重至沒有行為能力給予同意的人的性自主權，另一方面要保護他們免受性方面的利用，力求在兩者之間取得適當的平衡。因此，小組委員會早前的看法是應在新法例關於精神缺損人士的定義中移除有關定義的第二部分，使到建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行適用於任何精神紊亂的人或弱智人士。

3.218 然而，我們注意到一些受諮詢者所表達的疑慮是有理可據的，他們關注到如從精神上無行為能力的人的定義中移除第二部分，或會不必要地限制一些人的性自主權，這些受此限制的人精神紊亂或弱智的程度較輕，或所患的那一類精神病（尤其是得到妥善治療者）不大可能會使他們容易受到性剝削。

3.219 針對上述疑慮，我們再檢視了一些澳大利亞法例，以期找出有建設性的答案。我們研究澳大利亞各州和領地的法律後，發現《刑事法典法令》第 330 條中“無行為能力的人”（*incapable person*）的定義是有用的參考。

3.220 《刑事法典法令》第 330 條就侵犯無行為能力的人的性罪行作出規定：

### “330. 侵犯無行為能力的人的性罪行

- (1) 在本條中，提述無行為能力的人，即提述精神缺損程度嚴重至沒有下述能力的人——
  - (a) 明白被控人控罪所涉行為的性質；或
  - (b) 保護自己免受性剝削。
- (2) 任何人如對另一人作出性插入行為，而該犯罪者明知或理應知道該另一人是無行為能力的人，即屬犯罪，可處第(7)款所訂的懲罰。

.....



- (9) 被控犯本條所訂罪行的人，如證明已與有關無行為能力的人合法結婚，則可以此作為免責辯護。”

(底線後加)

3.221 《刑事法典法令》第 1 條對“精神缺損”及“精神病”作出了以下界定：

“精神缺損一詞指智障、精神病、腦部受損或衰老；

精神病一詞指內在的病態精神欠妥，不論是短時間還是長時間，亦不論是永久性還是暫時性，但不包括因為健康心智對異乎尋常刺激的反應而引起的狀況；”

(底線後加)

3.222 為了使被控人根據《刑事法典法令》第 330(1)(b)及 330(2)條被裁定有罪，控方需證明：

- (1) 受害人有精神缺損（即智障、精神病（指內在的病理精神欠妥，不論是短時間還是長時間，亦不論是永久性還是暫時性，但不包括因為健康心智對異乎尋常刺激的反應而引起的狀況）、腦部受損或衰老）；
- (2) 受害人的精神缺損程度嚴重至沒有能力保護自己免受性剝削；及
- (3) 被控人對受害人作出性插入行為，而被控人明知或理應知道受害人是無行為能力的人。

3.223 與香港的情況不同，《刑事法典法令》本身為性罪行訂有“無行為能力的人”的定義，並且沒有提述《精神健康法令》（Mental Health Act）<sup>19</sup>。

---

<sup>19</sup> 《2014 年精神健康法令》（Mental Health Act 2014）第 6 條界定某人何時屬患有精神病：  
“6. 某人何時屬患有精神病

- (1) 某人如有符合以下說明的狀況，即屬患有精神病——
  - (a) 該狀況的特徵為思想、情緒、意志、感知、傾向或記憶紊亂；及
  - (b) 該狀況（暫時或永久地）顯著損害該人的判斷或行為。
- (2) 某人不會僅因為下述一項或多項事情適用而屬患有精神病——
  - (a) 該人抱持或拒絕抱持或沒有抱持特定的宗教、文化、政治或哲學信念或意見；
  - (b) 該人參與或拒絕參與或沒有參與特定的宗教、文化或政治活動；
  - (c) 該人屬於或不屬於特定的宗教、文化或種族群體的一分子；
  - (d) 該人具有或不具有特定的政治、經濟或社會地位；
  - (e) 該人有特定的性偏好或性傾向；

3.224 在 *Cox v The State of Western Australia* 這宗西澳大利亞案件，<sup>20</sup> 法庭信納《刑事法典法令》第 330(1)(b)條中“保護自己免受性剝削”這個詞句應按其一般日常涵義理解。因此，無行為能力的人如要有能力保護自己免受性剝削，該人須有能力採取適當的預防措施或反抗，避免受他人利用來得到性滿足。

3.225 我們經考慮收到的回應和上述的西澳大利亞條文後，認為在初步建議 35 加入類似限制（即沒有能力保護自己免受性剝削）會有所裨益。加入這樣的限制，會有助消除精神缺損人士的定義過於廣闊的疑慮，而這些疑慮是有理可據的。

3.226 因此，我們建議保留初步建議 35，但在末處加入與《刑事法典法令》的字眼相類似的限制，即“而其精神紊亂或弱智（視屬何情況而定）的性質或程度令他或她沒有能力保護自己免受性剝削”。

#### **最終建議 35**

我們建議，建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應適用於精神紊亂的人或弱智人士（如《精神健康條例》（第 136 章）所界定者），而其精神紊亂或弱智（視屬何情況而定）的性質或程度令他或她沒有能力保護自己免受性剝削。

- 
- (f) 該人屬性濫交；
  - (g) 該人進行猥褻、不道德或非法行為；
  - (h) 該人有智障；
  - (i) 該人飲酒或服用其他藥物；
  - (j) 該人牽涉或曾牽涉於個人或專業衝突；
  - (k) 該人從事反社會行為；
  - (l) 該人曾在任何時間——
    - (i) 獲提供治療；或
    - (ii) 入住醫院或被羈留在醫院，目的是向該人提供治療。
  - (3) 第(2)(i)款並不妨礙將飲酒或服用其他藥物所致的嚴重或永久生理、生化或心理影響，視為某人患有精神病的跡象。
  - (4) 關於某人是否患有精神病的決定，須按照有關規例為本款而訂明的國際接納標準作出。”

<sup>20</sup> [2011] WASCA 30.

## 初步建議 36：使用哪個詞語來描述精神缺損人士應留待法律草擬人員決定

3.227 小組委員會建議，關於在新法例中使用哪個詞語來描述精神缺損人士的問題，應留待法律草擬人員決定。

### 受諮詢者的回應

3.228 這項建議獲得壓倒性支持。

### 我們的看法

3.229 “精神上無行為能力的人”這個現有詞語的主要缺點，是它提述一個人在精神上是“無行為能力”的。照字面意思來說，它即指一個人有嚴重的精神缺損以致在精神上完全沒有行為能力。“精神上無行為能力的人”和其英文對應詞“**mentally incapacitated person**”同樣地表達相同的涵義。然而，我們在本章中所建議新訂的罪行，會適用於有某程度精神缺損但仍有行為能力對涉及性的行為給予同意的人。假如在新法例中繼續使用這個現有詞語但不提述“無行為能力”的定義部分，這會對公眾造成混淆。再者，“精神上無行為能力的人”一詞似乎已過時，在海外同類法例中不再使用。

3.230 我們認為應使用一個新詞代替。然而，在新法例中應使用哪個詞語，或許應留待法律草擬人員決定。在選擇適當用詞的事上，法律草擬人員會比我們更加勝任。

3.231 基於以上所述，初步建議 36 不作修訂。

### 最終建議 36

我們建議，關於在新法例中使用哪個詞語來描述精神缺損人士的問題，應留待法律草擬人員決定。

## **初步建議 37：應廢除這幾項罪行：男子與精神上無行為能力的人作出肛交、男子與男性精神上無行為能力的人作出嚴重猥褻作為，以及男子與女性精神上無行為能力的人性交**

3.232 小組委員會建議，在新法例制定後應廢除這幾項罪行：男子與精神上無行為能力的人作出肛交（《刑事罪行條例》第 118E 條）、男子與男性精神上無行為能力的人作出嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》第 118I 條），以及男子與女性精神上無行為能力的人性交（《刑事罪行條例》第 125 條）。

### **受諮詢者的回應**

3.233 這項建議獲得壓倒性支持。

### **我們的看法**

3.234 男子與精神上無行為能力的人作出肛交以及男子與女性精神上無行為能力的人性交這兩項罪行，皆指明性別。男子與男性精神上無行為能力的人作出嚴重猥褻作為，則屬指明性別和基於性傾向而訂立的罪行。這些罪行有違無分性別和避免基於性傾向而作出區別的原則，因此應予廢除。至於這些罪行所涵蓋的行為，會包括在本報告書所建議的一般未經同意下進行的性罪行，及／或在本報告書所建議的涉及精神缺損人士的罪行之內。建議新訂的罪行都是無分性別的。

3.235 由於獲得壓倒性支持，初步建議 37 不作修訂。

### **最終建議 37**

我們建議，在新法例制定後應廢除這幾項罪行：男子與精神上無行為能力的人作出肛交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118E 條）、男子與男性精神上無行為能力的人作出嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118I 條），以及男子與女性

精神上無行為能力的人性交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 125 條）。<sup>21</sup>

## 初步建議 38：應廢除拐帶精神上無行為能力的人離開父母或監護人為使其作出性行為的罪行

3.236 小組委員會建議，在新法例制定後，應廢除拐帶精神上無行為能力的人離開父母或監護人為使其作出性行為的罪行（《刑事罪行條例》第 128 條）。

### 受諮詢者的回應

3.237 這項建議獲得壓倒性支持。

### 我們的看法

3.238 一項相類似的罪行（原載於《1956 年性罪行法令》第 21 條），於 2003 年在英格蘭及威爾斯被廢除。

3.239 我們並未察覺有任何法庭案件的控罪涉及這項罪行，至少在過去數十年間沒有。有鑑於此，似乎沒有實際理由保留這項罪行。由於我們已建議新訂整個系列的涉及精神缺損人士的罪行，因此廢除法例中的這項罪行不會減損對精神缺損人士的保護。

3.240 基於以上所述，初步建議 38 不作修訂。

### 最終建議 38

我們建議，在新法例制定後，應廢除拐帶精神上無行為能力的人離開父母或監護人為使其作出性行為的罪行（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 128 條）。

## 初步建議 39：應廢除與病人性交的罪行

3.241 小組委員會建議，在新法例制定後，應廢除《精神健康條例》第 65(2)條中與病人性交的罪行。

---

<sup>21</sup> 關於楊柱永訴律政司司長案的近期判決，參閱上文註腳 14。

## 受諮詢者的回應

3.242 這項建議獲得壓倒性支持。

## 我們的看法

3.243 這項罪行涵蓋下述情況：精神病院或懲教署精神病治療中心的任何男性人員或僱員，與羈留在該處的女子非法性交；或精神病院或全科醫院的任何男性人員或僱員，與因精神紊亂而正在接受治療的女子非法性交。這項罪行可被批評為指明性別和只涵蓋插入式涉及性的行為。

3.244 由於獲得壓倒性支持，初步建議 39 無需修訂。

### 最終建議 39

我們建議，在新法例制定後，應廢除《精神健康條例》（第 136 章）第 65(2)條中與病人性交的罪行。

## 初步建議 40：有關應否立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲少年人的議題，應交由香港社會考慮

3.245 小組委員會認為，有關應否立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲少年人的議題，應交由香港社會考慮。小組委員會為此邀請公眾就這個議題發表意見。

## 受諮詢者的回應

3.246 大多數回應贊成立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲的少年人，主要理由是應擴大保護範圍，以便更多人可根據保護原則受到保護。

3.247 反對這種做法的回應者表示，不論受害人的年齡為何，未經同意的性行為都應該是違法的。因此，他們看不到需要保護特定的某一類人。再者，他們認為任何人一旦到達同意年齡（即 16 歲），便不應被禁止在同意的情況下進行涉及性的行為。

## **小組委員會的建議及我們的看法**

3.248 在第二份諮詢文件第 12 章（第 12.31 至 12.49 段），小組委員會闡述了若社會輿論贊成立法，小組委員會的意見為何。小組委員會也考慮了應該給予保護的程度。我們考慮小組委員會的建議後，提出意見如下。

### **刑事化的範圍應否擴大至同時涵蓋插入式及非插入式涉及性的行為？**

3.249 我們同意，所有形式的涉及性的行為，不論是插入式及非插入式的，都應訂為刑事罪行，因為非插入式涉及性的行為可造成的傷害，很多時都會與插入式涉及性的行為一樣嚴重。這亦與第一份諮詢文件最終建議 7 相符。

### **應否只將處於受信任地位的人與有關少年人之間直接進行的涉及性的行為訂為刑事罪行（而不將有關少年人沒有直接參與的涉及性的行為訂為刑事罪行）？**

3.250 英格蘭法例<sup>22</sup>不但將有關少年人與處於受信任地位的人之間直接進行的涉及性的行為訂為刑事罪行，也將任何形式的涉及性的行為（例如處於受信任地位的人在有關少年人在場下與第三者進行涉及性的行為；或導致有關少年人觀看涉及性的行為）訂為刑事罪行。相對來說，新南威爾士法例<sup>23</sup>則只將少年人與其特別照顧者之間直接進行的涉及性的行為訂為刑事罪行。

3.251 我們同意，有關法例不應只限於涵蓋有關少年人與處於受信任地位的人之間直接進行的涉及性的行為。第二份諮詢文件第 7 章建議訂立多項涉及兒童的性罪行。這些建議訂立的罪行，不但將犯罪者與有關兒童之間直接進行的涉及性的行為訂為刑事罪行，也將間接形式的性剝削訂為刑事罪行，包括在兒童在場下進行涉及性的行為（初步建議 13）及導致兒童觀看性影像（初步建議 14）。我們贊同在保護原則下，應保護兒童免受這些間接形式的性剝削。由於 16 及 17 歲的少年人也屬於兒童，我們認為向這些少年人提供保護有可取之處。

---

<sup>22</sup> 見第二份諮詢文件第 12.6 至 12.8 段。

<sup>23</sup> 見第二份諮詢文件第 12.4 至 12.5 段。

## 應否以詳盡清單列明各種受信任地位？

3.252 我們認為，若採用設有法定定義的模式（相對於不設法定定義的模式），則在採用時應以詳盡清單列明各種可導致受信任地位的關係。這模式為英格蘭及威爾斯、新南威爾士以及蘇格蘭所採用。<sup>24</sup>

3.253 我們同意，有關法定定義應包括一份詳盡地列明各種導致受信任地位的清單，讓人對有關法例涵蓋的關係種類一目了然。

3.254 這種詳盡清單的良好先例，見新南威爾士《1900年刑事罪行法令》（Crimes Act 1900）第73(3)條。<sup>25</sup> 該清單涵蓋五種在公眾及家庭環境中存在的關係：(1)繼父母／監護人／寄養父母與有關兒童（或父母／監護人／寄養父母的事實伴侶與有關兒童）；(2)學校教師與學生；(3)在宗教、體育、音樂或其他方面提供教導者與接受教導者；(4)羈押人員與在囚人；或(5)醫護人員與病人。

## 對少年人年齡的合理相信問題，應屬於罪行構成部分還是免責辯護？

### 英格蘭模式

3.255 英格蘭涉及濫用受信任地位罪行的一個構成部分，是被控人（甲）並非合理地相信有關少年人（乙）為18歲或以上，而乙為18歲以下的人：

“……以下其中一種情況——

(i) 乙為18歲以下而甲並非合理地相信乙為18歲或以上，或

(ii) 乙為13歲以下。”<sup>26</sup>

3.256 由於“合理相信”的條文是罪行構成部分，因此控方必須援引證據以證明甲在事發時並非合理地相信乙為18歲或以上。控方須在無合理疑點下確立甲事實上知道，或應合理地知道乙為18歲以下。

<sup>24</sup> 在加拿大的模式中，受信任地位、權威地位或受養關係沒有法定定義。由於不設法定定義，我們不贊成加拿大的模式。

<sup>25</sup> 見第二份諮詢文件第12.5段。

<sup>26</sup> 《英格蘭法令》第16(1)(e)、17(1)(e)、18(1)(f)及19(1)(e)條。



3.257 如乙是 13 歲以下兒童，則控方無須證明甲並非出於真意而錯誤相信乙的年齡。換言之，該罪行屬絕對法律責任罪行。

### 蘇格蘭模式

3.258 《蘇格蘭法令》第 45(1)(a)條訂明，根據第 42 條被指干犯“涉及性的濫用信任”罪行的被控人（甲），如能證明“甲合理地相信乙〔有關少年人〕已年滿 18 歲”，即可“在法律程序中作為控罪的免責辯護”。

3.259 由於《蘇格蘭法令》中有關“合理相信”的條文是一項免責辯護，因此控方並不一定要援引證據以證明被控人並非合理地相信有關少年人為 18 歲或以上，反而是由被控人提出自己合理地相信該少年人已年滿 16 歲作為免責辯護。

3.260 我們不贊成英格蘭的罪行構成部分模式，原因是會對控方施加相當大的舉證責任。

3.261 我們贊成蘇格蘭的免責辯護模式。一名成年人如與一名少年人有法律指明的關係，他或她就必須謹慎確保有關少年人為 18 歲或以上。此外，各項指明關係的當事人並非互不認識，故少年人的年齡應不難確定。要求被控人提出免責辯護，並不會過於苛刻。

3.262 就涉及兒童的性罪行而言，我們贊同採用免責辯護模式處理對有關年齡的合理相信問題。在採用此模式時，我們認為它仍有改善餘地，方法是加入以下條文：“裁定甲是否合理地相信時，須考慮的其中一個問題，是甲採取了甚麼步驟以確定乙的年齡。”我們認為，經如此修改的免責辯護模式，一方面理解被控人出於真意而錯誤相信有關兒童的年齡，另一方面又能保護兒童免受性剝削，正好在兩者之間取得適當平衡。

3.263 就涉及濫用受信任地位的罪行而言，我們認為在採用免責辯護模式時也有改善餘地，方法是加入以下條文：“裁定甲是否合理地相信時，須考慮的其中一個問題，是甲採取了甚麼步驟以確定乙的年齡。”

### 少年人的年齡

3.264 加拿大及新南威爾士的法例指明各項有關罪行適用於年滿 16 歲但未滿 18 歲的少年人。我們認同這個模式，原因是可區分涉及濫用受信任地位的罪行和涉及兒童的罪行。

## **在應否立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲少年人的議題上，我們的最終意見**

3.265 我們注意到大多數回應者均贊成立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲的少年人。我們同意根據保護原則，少年人亦應獲得保護免受性剝削，尤其是當處於受信任地位的人牽涉其中。儘管如此，我們也提醒自己不應忽略反對意見，這些意見指出任何人一旦到達同意年齡（即 16 歲），其性自主權便應受尊重。

3.266 在這個最終議題上，我們不擬就立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲的少年人作出建議，並認為恰當的處理方法是建議政府從政策角度考慮是否需要制定有關法例，並在適當時候諮詢立法機關。我們認為，應否對年滿 16 歲但未滿 18 歲的少年人提供保護，最終應由政府決定。

3.267 初步建議 40 因此作相應修訂。

### **最終建議 40**

我們建議，政府應從政策角度考慮建議立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲少年人是否可取，並在適當時候諮詢立法機關。

## **初步建議 41：建議新訂的涉及兒童的罪行（包括為性目的誘識兒童罪）以及涉及精神缺損人士的罪行，應具有域外法律效力**

3.268 小組委員會建議，建議新訂的涉及兒童的罪行，包括為性目的誘識兒童罪，以及建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應具有域外法律效力。

### **受諮詢者的回應**

3.269 這項建議獲得壓倒性支持。

### **我們的看法**

3.270 我們維持原來看法，認為為確保新法例可有效地涵蓋出行外地以干犯涉及兒童的罪行的戀童癖者，我們應跟隨英格蘭模式，訂明

涉及兒童的新罪行，包括我們在初步建議 22 中建議訂立的為性目的誘識兒童罪，均具有域外法律效力。

3.271 同樣地，我們維持原來看法，認為建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行也應具有域外法律效力。精神缺損人士沒有理由不應和兒童一樣受到保護，免使他們遭到那些出行外地以干犯性罪行的犯罪者所侵害。

3.272 由於獲得壓倒性支持，初步建議 41 予以保留。

**最終建議 41**

我們建議，建議新訂的涉及兒童的罪行，包括為性目的誘識兒童罪，以及建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應具有域外法律效力。

## 第 4 章 諮詢回應概覽及我們的最終建議——

### 《雜項性罪行》諮詢文件

4.1 小組委員會在 2018 年 5 月發表第三份諮詢文件，載列九項建議供公眾討論及發表意見。諮詢工作雖然已於 2018 年 8 月 15 日結束，但其後我們仍收到大量回應，其中有延至 2018 年 9 月 10 日才收到的。

4.2 我們收到 118 份書面回應，分別來自專業團體、婦女事務關注團體、兒童事務關注團體、人權關注團體、醫療專業人員、法律專業團體、政府部門、社會福利關注團體、宗教團體、性傾向關注團體、其他組織及個別人士，從不同角度就這個改革範疇為我們提供了寶貴資料及真知灼見。這些不同意見及觀點有助我們重訂該諮詢文件中的部分建議，下文會加以討論。我們特此再次感謝所有曾就該諮詢文件提出意見的回應者對本報告書所作貢獻。

**初步建議 1：應保留亂倫為特定罪行但予以改革。就該罪行應否適用於其他形式的插入行為或涉及性的行為，以及該罪行應否涵蓋領養父母而言，有關議題應交由香港社會考慮**

4.3 小組委員會建議，亂倫罪應予保留，而亂倫一詞應繼續使用。小組委員會亦建議，亂倫罪應予改革，而新罪行應：

- (a) 無分性別；
- (b) 涵蓋所有以陽具插入口腔、陰道及肛門的行為；及
- (c) 擴大範圍至涵蓋伯父／伯母、叔父／叔母、舅父／舅母、姑丈／姑母、姨丈／姨母及姪／姪女、甥／甥女（屬血親者）。

小組委員會認為以下議題應交由香港社會考慮，並邀請公眾就這些議題發表意見：

- (a) 新罪行應否適用於其他形式的插入行為或涉及性的行為；及

(b) 新罪行應否涵蓋領養父母。

最後，小組委員會建議維持檢控須經律政司司長同意的做法。

### **受諮詢者的回應**

4.4 極大多數的回應者認為：應繼續使用“亂倫”一詞；新的亂倫罪應無分性別，涵蓋所有以陽具插入口腔、陰道及肛門的行為，以及擴大範圍至涵蓋屬血親的伯父（伯母）、叔父（叔母）、舅父（舅母）、姑丈（姑母）、姨丈（姨母）及姪女（姪）、甥女（甥）。然而，我們注意到有些回應建議，為清晰起見，應恰當地界定“血親”一詞。

4.5 小組委員會邀請公眾就以下兩個議題發表意見，我們就此收到許多具建設性的意見。

### **新罪行應否適用於其他形式的插入行為或涉及性的行為**

4.6 我們從社會大眾得到強烈的信息，指出這項罪行的範圍應擴大至涵蓋所有其他形式的插入行為。不過，至於應否把新罪行的範圍擴大至涵蓋其他涉及性的行為，有些看法表示由於“涉及性的行為”一詞的定義或帶模糊，故不贊同擴大這項罪行的範圍至插入行為以外的行為。

### **新罪行應否涵蓋領養父母、領養祖父母、領養外祖父母及因領養而成為兄弟姐妹的人**

4.7 亂倫罪的範圍應擴大至涵蓋領養父母的這個看法獲得壓倒性支持。值得注意的是，支持擴大罪行範圍的回應，大多數來自領養父母，以及數名領養子女。

4.8 另外值得注意的是，有些回應建議，新罪行的範圍應擴大至涵蓋因領養而成為兄弟姐妹的人、領養祖父母及領養外祖父母。此外，一個政府部門提出意見，認為亂倫罪亦應涵蓋前領養父母子女關係，並建議小組委員會應顧及社會面貌不斷變化，使法例條文得以兼容不同形式的父母子女關係。

## 新罪行應否涵蓋繼父母及寄養父母

4.9 我們亦注意到，有些回應建議新罪行應涵蓋繼父母及寄養父母，因為繼父母及寄養父母所擔當的角色，與親生父母相類或相同。因此，不論父母是領養父母、繼父母或寄養父母，所有兒童均應受到保護，這是合乎邏輯的。

### 我們的看法

4.10 首先，我們注意到，初步建議 1 的首個部分獲得壓倒性支持，即亂倫罪應予保留，而亂倫一詞應繼續使用；亂倫罪應予改革，而新罪行應：無分性別；涵蓋所有以陽具插入口腔、陰道及肛門的行為；及擴大範圍至涵蓋屬血親的伯父（伯母）、叔父（叔母）、舅父（舅母）、姑丈（姑母）、姨丈（姨母）及姪女（姪）、甥女（甥）。

4.11 我們同意亂倫罪應予保留，因為在家庭內發生的涉及性的行為，總存在脅迫的風險。亂倫是打擊家庭基本結構的嚴重罪行，而亂倫罪是處理家庭內性剝削的有用法律工具。

4.12 再者，我們認為“亂倫”一詞應繼續使用。我們明白“亂倫”一詞或許帶有負面含義，但這詞亦已深入人心，並能表明這是一項有關近親之間涉及性的行為的嚴重罪行，要找能夠向公眾表達同樣信息的代替用詞並不容易。

4.13 《刑事罪行條例》中的各項現有亂倫罪只涵蓋陰道性交。經考慮所收到的回應後，我們確認原來看法，認為有關罪行應涵蓋所有形式的以陽具插入口腔、肛門或陰道的行為，並認為有關罪行應是無分性別的。

4.14 《刑事罪行條例》中的現有亂倫罪，範圍只限於直系血親（包括半血親及兄弟姐妹），並不涵蓋伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母。依據《婚姻條例》（第 181 章）第 27(1)條及附表 5，屬血親的伯父（伯母）、叔父（叔母）、舅父（舅母）、姑丈（姑母）、姨丈（姨母）與姪女（姪）、甥女（甥）結婚（例如：一名男子與其母親的姐妹（包括同父異母或同母異父的姐妹）結婚；一名女子與其父親的兄弟（包括同父異母或同母異父的兄弟）結婚；一名男子與其兄弟／姐妹的女兒結婚；以及一名女子與其兄弟／姐妹的兒子結婚），乃屬違法。

4.15 我們認為，新罪行的範圍應擴大至涵蓋屬血親的伯父（伯母）、叔父（叔母）、舅父（舅母）、姑丈（姑母）、姨丈（姨母）及其姪女（姪）、甥女（甥）。我們的結論是，這方面的血親關係應涵蓋各類會使婚姻根據《婚姻條例》屬無效的親屬關係。

### *其他形式的插入行為和涉及性的行為*

4.16 我們注意到社會大眾的廣泛支持意見，表示應擴大這項罪行的範圍至涵蓋所有其他形式的插入行為，但不包括涉及性的行為。我們認為，有些形式的涉及性的行為（例如撫摸），現時不屬亂倫罪的範圍。假如將該等形式的涉及性的行為納入亂倫罪的範圍，會在很大程度上偏離了現行法律。我們認為，這種法律上的改變可能會過於急劇。

4.17 然而，我們同意大多數人的看法，認為新罪行的範圍應擴大至涵蓋其他形式的插入行為，但不包括涉及性的行為。

### *領養父母*

4.18 《刑事罪行條例》中的現有亂倫罪並不涵蓋與其領養子女發生性關係的父母。

4.19 依據《婚姻條例》第 27(1)條及附表 5，領養父母與領養子女結婚，乃屬違法。

4.20 我們明白，有些兒童很年幼就被領養，他們可能不知道自己的父母是領養父母而不是親生父母。此外，領養父母對其領養子女承擔終身的信託和責任。我們看不到有任何理據，足以支持領養父母應與親生父母有所區別。

4.21 此外，我們從社會大眾得到強而有力的信息，指出新罪行應涵蓋領養父母。因此，我們不難達致結論，認為新的亂倫罪應涵蓋領養父母。<sup>1</sup>

4.22 至於前領養父母，由於根據《婚姻條例》，領養父母與領養子女（包括前領養父母與前領養子女）結婚乃屬違法，故我們同意新罪行應涵蓋前領養父母及前領養子女。

---

<sup>1</sup> 再者，我們理解到，就不同形式的領養關係而言，社會面貌不斷變化。我們相信，政府有需要不時監察這些變化，並按需要更新相關法律。

## *因領養而成為兄弟姐妹的人、領養祖父母及領養外祖父母*

4.23 《刑事罪行條例》中的現有亂倫罪並不涵蓋因領養而成為兄弟姐妹的人。依據《婚姻條例》第 27(1)條及附表 5，因領養而成為兄弟姐妹的人結婚，乃屬合法。

4.24 我們認為，新罪行的範圍不應擴大至涵蓋因領養而成為兄弟姐妹的人，因為他們沒有血緣關係。此外，因領養而成為兄弟姐妹的人，情況與領養父母頗不相同，他們沒有與親生兄弟姐妹相同的法律權利及責任，因為有關的兄弟姐妹關係是由其父母通過領養而產生的。在此情況下，我們決定無須訂立新罪行以涵蓋因領養而成為兄弟姐妹的人。

4.25 這同樣適用於領養祖父母及領養外祖父母。

## *繼父母及寄養父母*

4.26 《刑事罪行條例》中的現有亂倫罪並不涵蓋繼父母及寄養父母。正如較前部分提及，我們收到數份回應，建議有關罪行應涵蓋繼父母及寄養父母。

4.27 我們認為新罪行不應涵蓋繼父母及寄養父母，因為他們與有關繼子女及寄養子女沒有血緣關係。再者，此舉亦屬沒有必要，原因是：(i) 兒童已經受到現行法例保護；及(ii) 建議新訂的涉及兒童的罪行，亦會涵蓋未足齡兒童。就涉及繼父母的案件而言，我們也注意到法庭通常會判處較嚴厲的刑罰。

## *其他議題*

4.28 有政府部門關注到 16 或 17 歲的未成年人是否可被裁定犯《刑事罪行條例》第 48 條所訂的亂倫罪，並建議有關的未成年人應免受檢控。我們認為，由於按照建議亂倫罪會進行全面改革，有關建議一經政府接納，第 48 條便會作出相應修訂或不具效力。再者，我們認為應留待控方行使其酌情權，按每宗案件所得的證據，決定是否檢控所涉的 16 或 17 歲未成年人。因此，我們不建議對第 48 條作出任何修訂或將之廢除。

4.29 有鑑於此，初步建議 1 的首個部分不作修訂。至於曾邀請社會大眾發表意見的兩個議題方面，我們建議新罪行應(a)適用於其他形式的插入行為；及(b)涵蓋領養父母。



### 最終建議 1

我們建議，亂倫罪應予保留，而“亂倫”一詞應繼續使用。

我們亦建議，亂倫罪應予改革，而新罪行應：

- (a) 無分性別；
- (b) 涵蓋所有以陽具插入口腔、陰道及肛門的行為；及
- (c) 擴大範圍至涵蓋屬血親的伯父（伯母）、叔父（叔母）、舅父（舅母）、姑丈（姑母）、姨丈（姨母）及姪女（姪）、甥女（甥）。

我們認為新罪行應：

- (a) 適用於其他形式的插入行為；及
- (b) 涵蓋領養父母。

我們建議維持檢控須經律政司司長同意的做法。

## 初步建議 2：建議新訂罪行：性露體

4.30 小組委員會建議，新法例中應包括一項性露體罪，其內容參照《蘇格蘭法令》第 8 條。小組委員會亦建議，這項性露體罪應包含以下元素：

- (1) 某人以涉及性的形式向另一人（“乙”）暴露其生殖器官，意圖讓乙看見其生殖器官；
- (2) 露體行為是在公眾或私人地方作出的；
- (3) 露體行為是在未得乙的同意及並非合理地相信乙同意的情況下作出的；及
- (4) 露體行為的目的是為了
  - (i) 得到性滿足，或

(ii) 使乙感到受侮辱、困擾或驚恐。

## 受諮詢者的回應

4.31 這項建議獲得壓倒性支持。有些回應建議，應為 13 歲以下的兒童受害人及 16 歲以下的兒童受害人訂立一項特定的性露體罪，以加強保護這個年齡組別的人。

## 我們的看法

4.32 我們注意到所獲得的壓倒性支持。

4.33 在香港，根據《刑事罪行條例》第 148 條，任何人“無合法權限或辯解，在公眾地方或公眾可見的情況下，猥褻暴露其身體任何部分”，即屬犯罪。任何人干犯在公眾地方的猥褻行為罪，一經定罪，可處罰款 \$1,000 及監禁六個月。這項現有罪行基本上屬公共秩序罪行而非性罪行。

4.34 我們認為應訂立一項新的性罪行，涵蓋以特定受害人為目標而目的是為了性滿足或威嚇受害人的露體行為。這類露體行為更具侵犯性，並可引致受害人感到極大程度的恐懼、震驚、厭惡。這類行為與性侵犯相類，故應由一項新的性罪行所涵蓋，而非當作公共秩序罪行。

4.35 在考慮新罪行所包含的元素時，我們認為以“涉及性的形式”露體應屬其中一項元素。假如欠缺這項元素，有關罪行便可能不屬性罪行，而只是公共秩序罪行而已。舉例來說，一名藝術家純粹為了藝術目的而裸體站在街上，這情況便不受這項建議罪行所涵蓋。

4.36 再者，露體應只限於暴露生殖器官，亦是新罪行的應有元素。至於以猥褻的形式在公眾地方暴露除生殖器官以外的身體其他部分，這種行為應繼續由現有在公眾地方的猥褻行為罪所涵蓋。小組委員會認為在法例中保留這項罪行有其價值。

4.37 就這項建議新訂罪行的露體行為的目的而言，建議凡被控人的行為目的是關乎涉及兒童的建議罪行，則被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。採用蘇格蘭模式會與上述模式一致。因此，我們維持原來看法，認為應採用蘇格蘭模式，即露體的目的應是為了(i)得到性滿足，或(ii)使受害人感到受侮辱、困擾或驚恐。

4.38 建議新訂的罪行應涵蓋在任何地方的露體行為。有幾個理由支持這個看法。首先，建議新訂的罪行在很多方面與性侵犯相類。露體行為在甚麼地方發生與犯罪者的罪責並不相關。在公眾地方及在私人地方發生的性露體都構成相同罪責。再者，涵蓋在任何地方發生的露體行為，會突顯出有關罪行的性質是性罪行而非公共秩序罪行。此外，假如建議新訂的罪行涵蓋在任何地方的露體行為，亦會保護私人地方露體行為的受害人。換言之，可能受害的人可獲得較廣泛的保護。

4.39 最後，關於欠缺同意應否是建議新訂罪行的一項元素，我們贊成採用蘇格蘭模式。根據該模式，有關行為必須在未得另一人（“乙”）同意，及並非合理地相信乙同意的情況下進行。蘇格蘭模式的優點，在於反映建議新訂罪行的性質，即屬相類於性侵犯的罪行。性侵犯是未經同意下進行的性罪行，控方需要證明欠缺同意及並非合理地相信已得同意。因此，蘇格蘭罪行與性侵犯罪的構成部分一致，而這個構成部分同樣針對在私人地方干犯建議新訂罪行的情況。

4.40 新罪行應稱為性露體而非露體，原因是有些人在違反自己的意願下目睹他人以涉及性的形式暴露其生殖器官，而新罪行正是要保障這些人的性自主權。“性露體”之名稱可突顯出新罪行是性罪行而非公共秩序罪行此事實。

4.41 應特此強調，我們不是建議以新的性露體罪取代《刑事罪行條例》第 148 條所訂的現有猥褻露體罪。我們注意到，這項現有罪行的設計主要旨在維護公眾道德，可涵蓋不以任何受害人為目標亦不構成侵犯他人性自主權的在公眾地方猥褻露體行為。

4.42 在此情況下，初步建議 2 不作修訂。

### **最終建議 2**

我們建議，新法例中應包括一項性露體罪，其內容參照《性罪行（蘇格蘭）法令》第 8 條。

我們亦建議，這項性露體罪應包含以下所有元素：

- (1) 某人以涉及性的形式向另一人（“乙”）暴露其生殖器官，意圖讓乙看見其生殖器官；
- (2) 露體行為是在公眾或私人地方作出的；

- (3) 露體行為是在未得乙的同意及並非合理地相信乙同意的情況下作出的；及
- (4) 露體行為的目的是為了
- (i) 得到性滿足，或
  - (ii) 使乙感到受侮辱、困擾或驚恐。

### 初步建議 3： 建議新訂特定罪行：窺淫

4.43 小組委員會建議新訂一項特定的窺淫罪。小組委員會建議，這項罪行的內容參照《英格蘭法令》第 67 條。

#### 《窺淫及未經同意下拍攝裙底》報告書

4.44 法改會在 2019 年 4 月發表了《窺淫罪》報告書。<sup>2</sup> 法改會特別迅速地擬備《窺淫罪》報告書，提出了以下最終建議：新訂一項特定的窺淫罪，以針對在未經同意下為了性的目的而對另一人進行觀察或視像記錄的行為；以及新訂一項特定的未經同意下拍攝裙底罪。

4.45 正如《窺淫罪》報告書所述，我們從社會大眾了解到，有急切需要訂立特定的窺淫罪及未經同意下拍攝裙底罪，因此特別迅速地擬備該報告書。我們認為，將上述兩個議題從本報告書中分割開來，不會影響全面檢討的完整性，因為建議新訂的罪行所處理的，是屬於單一獨立範疇內的關注事項。我們亦相信就這些新訂罪行所提出的最終建議，可藉立法修訂得以落實，而無需等待小組委員會完成其研究範圍內的餘下工作。

4.46 本報告書的這部分，應與《窺淫罪》報告書一併理解。

---

<sup>2</sup> 《窺淫及未經同意下拍攝裙底》報告書（2019 年 4 月），見網址：<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/rvoyeurism.htm>

## 我們的最終建議

4.47 經考慮《窺淫罪》報告書所列述的各項因素後，我們建議第三份諮詢文件的初步建議 3 應修訂如下：

“我們建議新訂一項特定罪行，以規管拍攝裙底。

我們建議，這項罪行的內容參照英格蘭《2003 年性罪  
行法令》新加入的第 67A 條，同時需顧及以下事項：

- (a) 第 67A(3)條所訂明的目的不適用於新訂罪行；
- (b) 應另外訂立一項罪行，這項罪行需要證明作出有關行為的目的，是為了得到性滿足；
- (c) 新訂罪行（(a)項所設想的）應是(b)項所設想的罪行的法定交替罪行；及
- (d) 上述(a)及(b)項罪行應涵蓋任何地方。”

### 最終建議 3

- (1) 我們建議訂立一項窺淫罪。
- (2) 我們建議，這項罪行的內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 67 條。
- (3) 我們建議，就未經同意下拍攝裙底訂立一項特定罪行。
- (4) 我們建議，上文第(3)段所述罪行的內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》新加入的第 67A 條，同時需顧及以下事項：
  - (a) 應就目的是為了得到性滿足的行為訂立一項罪行；
  - (b) 應另外訂立一項不論行為目的為何的罪行；

(c) 上述(b)項罪行除了本身是一項“獨立”罪行外，也是上述(a)項罪行的法定交替罪行；及

(d) 上述(a)及(b)項罪行應涵蓋任何地方。

## 初步建議 4： 獸交罪應由與動物性交罪所取代

4.48 小組委員會建議，《刑事罪行條例》第 118L 條的獸交罪，應由與動物性交罪所取代。

### 受諮詢者的回應

4.49 這項建議獲得壓倒性支持。

### 我們的看法

4.50 我們注意到所獲得的壓倒性支持。

4.51 我們認為，關乎與動物進行涉及性的行為的特定性罪行應予保留。與動物進行涉及性的行為所引起的問題，可以超逾殘酷對待動物的範圍，並且可能引致其他形式的性罪行。針對殘酷對待動物的罪行，不足以處理這些問題。此外，殘酷對待動物罪並非性罪行，犯罪者的定罪紀錄不會出現在“性罪行定罪紀錄查核機制”的紀錄上，以致公眾無從知道有關的定罪紀錄。縱然獸交罪在香港的檢控個案十分罕見，但這並不表示這項罪行應從香港法例中刪除。再者，在香港法例中保留特定罪行，會對潛在犯罪者起阻嚇作用。

4.52 《刑事罪行條例》的現有獸交罪涵蓋“與動物作出違反自然性交”。根據普通法的定義，“違反自然性交”包括人與獸類性交。因此，現有罪行只涵蓋與動物“性交”。我們找不到充分理由將範圍擴大至“性交”以外行為，因此維持原來看法，認為新罪行應繼續適用於與動物“性交”。

4.53 新罪行應適用於與活生動物進行涉及性的行為。與活生動物進行涉及性的行為可對有關動物造成身體或其他傷害，故應予懲處，但對於動物屍體則不會造成同樣的傷害。因此，與已死動物進行涉及性的行為應由關乎有違公眾體統的猥褻行為或保護動物的罪行所涵蓋，而非被視為特定的性罪行。再者，《刑事罪行條例》的現有罪行

適用於人與活生動物進行涉及性的行為。因此，我們找不到充分的理由將其適用範圍擴大至已死動物。

4.54 最後，“獸交”此罪行名稱既過時亦不常用，並且不能表達甚麼行為會構成有關罪行的信息。我們維持原來看法，認為“獸交”此罪行名稱應由“與動物性交”所取代。

4.55 有鑑於此，初步建議 4 不作修訂。

#### **最終建議 4**

**我們建議，《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118L 條中的獸交罪，應由與動物性交罪所取代。**

### **初步建議 5：建議新訂罪行：與死人進行涉及性的行為**

4.56 小組委員會建議，應新訂一項與死人進行涉及性的行為罪。

#### **受諮詢者的回應**

4.57 這項建議獲得壓倒性支持。

#### **我們的看法**

4.58 我們注意到所獲得的壓倒性支持。

4.59 我們認為應訂立一項新的性罪行來處理與死人進行的涉及性的行為。這種行為被社會大眾視為可厭。戀屍行為雖然罕見，但這不代表不應訂立罪行以涵蓋這種行為。在香港法例中訂立一項特定罪行，對潛在犯罪者有阻嚇作用。此外，訂立特定罪行在某程度上可向死者的家人保證，法律可保護其親屬的遺體免受性侵犯。

4.60 新罪行應同時涵蓋插入式及非插入式涉及性的行為，並且應包括以陽具及非以陽具作出的插入。與屍體進行插入式（包括以陽具或非以陽具作出的插入）及非插入式涉及性的行為，均有欠尊重及應予禁止。

4.61 由於新罪行將會涵蓋與死人進行的所有形式的涉及性的行為，我們認為這項罪行應稱為“與死人進行涉及性的行為”。

4.62 有鑑於此，初步建議 5 不作修訂。

#### **最終建議 5**

**我們建議，應新訂一項與死人進行涉及性的行為罪。**

### **初步建議 6：施用藥物以獲得或便利作非法的性行為罪，應由為性目的而施用物質罪所取代**

4.63 小組委員會建議，《刑事罪行條例》第 121 條的施用藥物以獲得或便利作非法的性行為罪，應由為性目的而施用物質罪所取代。小組委員會建議，這項建議罪行的內容參照《蘇格蘭法令》第 11 條。

#### **受諮詢者的回應**

4.64 這項建議獲得壓倒性支持。

#### **我們的看法**

4.65 我們注意到所獲得的壓倒性支持。

4.66 在香港，（《刑事罪行條例》第 121 條中）一項現有罪行是施用藥物、物質或物品以獲得或便利作非法的性行為罪。這項罪行涵蓋以下行為：使用藥物、物質或物品使另一人神志不清或軟弱無力，以使任何人得以與該受害人作非法的性行為。

4.67 在英格蘭及威爾斯以及在蘇格蘭，當局經修訂有關罪行，以涵蓋以下行為：施用物質使另一人神志不清或軟弱無力，以使任何人得以與該受害人進行涉及性的行為。<sup>3</sup> 我們認為，基於下文各段所述的理由，香港的相關法律應予修訂，一如蘇格蘭所作的修訂。

4.68 第一，現有的香港罪行提述“作非法的性行為”，而英格蘭及蘇格蘭罪行則提述“進行涉及性的行為”。我們認為應採用英格蘭及蘇格蘭罪行的範圍。由於受害人可能已被弄至神志不清或軟弱無力，故此難以記得當時施加於自己身上的是非法的性行為（如所界定

---

<sup>3</sup> 有所意圖而施用物質（《英格蘭法令》第 61 條），及為性目的而施用物質（《蘇格蘭 2009 年法令》第 11 條）。見第三份諮詢文件第 6.12 至 6.14 段。



者)，還是其他涉及性的行為，以致現有罪行的範圍可能導致難以提出控告。

4.69 再者，現有的香港罪行提述“藥物、物質或物品”，而英格蘭及蘇格蘭罪行則提述“物質”。我們認為應採用英格蘭及蘇格蘭罪行的用詞。“藥物、物質或物品”的涵義是含糊的。相比之下，“物質”一詞的涵義是清晰的。而且，一些令人神志不清的物質也未必是藥物。

4.70 至於罪行的犯罪意念，我們贊成採用蘇格蘭模式，因它藉着要求被控人相信受害人知情是合理的信念而避免主觀成分，但又仍然把焦點集中於所涉被控人，在考慮被控人為確定受害人是否知情而採取的步驟後，才裁定被控人的信念是否合理。

4.71 最後，由於“性目的”是這項建議新訂罪行的主要構成部分，我們故認為新罪行應跟隨蘇格蘭罪行，名為“為性目的而施用物質”。

4.72 有鑑於此，初步建議 6 不作修訂。

#### **最終建議 6**

我們建議，《刑事罪行條例》（第 200 章）第 121 條中的施用藥物以獲得或便利作非法的性行為罪，應由為性目的而施用物質罪所取代。

我們建議，這項建議罪行的內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 11 條。

### **初步建議 7：意圖作出肛交而襲擊罪，應由意圖犯性罪行而犯罪這項新罪行所取代**

4.73 小組委員會建議，《刑事罪行條例》第 118B 條的意圖作出肛交而襲擊罪，應由意圖犯性罪行而犯罪這項新罪行所取代。小組委員會建議，新罪行的內容參照《英格蘭法令》第 62 條。

#### **受諮詢者的回應**

4.74 這項建議獲得壓倒性支持。

## 我們的看法

4.75 我們注意到所獲得的壓倒性支持。

4.76 在香港，《刑事罪行條例》第 118B 條訂明意圖作出肛交而襲擊罪。現有罪行舉例說，會涵蓋以下情況：被控人襲擊受害人，以便能更容易對受害人作出肛交，但在真的作出肛交之前已被逮捕。

4.77 我們認為，現有罪行應由一項以英格蘭罪行為藍本的新罪行所取代，即意圖犯性罪行而犯罪。這樣會有幾個優點。

4.78 第一，現有罪行只限於意圖作出肛交而襲擊，而英格蘭罪行則涵蓋以下情況：某人意圖犯任何性罪行而犯任何罪行。英格蘭罪行的範圍較寬，意味着更能保護人們免受性侵犯，並且更能尊重人們的性自主權。

4.79 第二，現有罪行提述肛交，並且基於性傾向。對比之下，英格蘭罪行並非基於性傾向。

4.80 第三，雖然現有罪行已為香港的“性罪行定罪紀錄查核機制”所涵蓋，但這項罪行只限於意圖作出肛交而襲擊。假如引入以英格蘭罪行為藍本的新罪行，該項查核機制便可涵蓋某人被裁定犯“意圖犯任何性罪行而犯任何罪行”罪。這麼一來，社會更能掌握關於性罪行犯罪者定罪紀錄的資料。

4.81 最後，由於英格蘭罪行的範圍較寬，所以在以下情況亦可引用：某人已採取步驟干犯任何性罪行，但他或她的行動沒有超乎干犯所擬犯的性罪行的預備階段，以致不可被控以企圖犯罪的罪名。

4.82 有鑑於此，初步建議 7 不作修訂。

### 最終建議 7

我們建議，《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118B 條中的意圖作出肛交而襲擊罪，應由意圖犯性罪行而犯罪這項新罪行所取代。

我們建議，新罪行的內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 62 條。

## 初步建議 8：入屋犯法（意圖強姦）罪，應由意圖犯性罪行而侵入這項新的性罪行所取代

4.83 小組委員會建議，《盜竊罪條例》（第 210 章）第 11 條的入屋犯法（意圖強姦）罪，應由意圖犯性罪行而侵入這項新的性罪行所取代。我們建議，新罪行的內容參照《英格蘭法令》第 63 條。小組委員會又建議，新罪行應涵蓋意圖犯任何性罪行而侵入，而有關意圖必須於被控人以侵入者身分進入處所時已產生。

### 受諮詢者的回應

4.84 這項建議獲得壓倒性支持。

### 我們的看法

4.85 我們注意到所獲得的壓倒性支持。

4.86 在香港，《盜竊罪條例》（第 210 章）第 11 條訂明入屋犯法（意圖強姦）罪。

4.87 《英格蘭法令》第 63 條訂明一項意圖犯性罪行而侵入罪。

4.88 這項英格蘭條文旨在涵蓋例如以下情況：某人（甲）在未經同意下進入乙的建築物、花園或車房，並意圖對佔用人犯任何性罪行。不論所擬犯的實質的性罪行有否作出，即屬犯了這項罪行。假如甲在當他是侵入者的任何時候意圖犯性罪行，即屬犯了這項罪行。

4.89 我們認為應訂立意圖犯性罪行而侵入這項新的性罪行，以取代現有的入屋犯法（意圖強姦）罪。新罪行可處理現有罪行的問題，例如新罪行會涵蓋任何處所；適用於所有形式的性侵犯；而其條文會無分性別。

4.90 我們亦認為，干犯性罪行的意圖必須在被控人以侵入者身分進入任何處所時產生。以侵入者身分進入處所，此行為並不構成刑事罪行。假如某人進入處所時並無性意圖，而只是在其後時間才產生此意圖，但須因此而負上刑責，這便屬於過度刑事化的情況。

4.91 有鑑於此，初步建議 8 不作修訂。

### 最終建議 8

我們建議，《盜竊罪條例》（第 210 章）第 11 條中的入屋犯法（意圖強姦）罪，應由意圖犯性罪行而侵入這項新的性罪行所取代。

我們建議，新罪行的內容參照英格蘭《2003 年性罪刑法令》第 63 條。

我們又建議，新罪行應涵蓋意圖犯任何性罪行而侵入，而有關意圖必須於被控人以侵入者身分進入處所時已產生。

### 初步建議 9：廢除以下罪行：意圖作出肛交而襲擊、促使他人作出同性肛交、男子與男子非私下作出的嚴重猥褻作為，以及促使男子與男子作出嚴重猥褻作為

4.92 小組委員會建議廢除以下罪行：

- (i) 意圖作出肛交而襲擊（《刑事罪行條例》第 118B 條）。
- (ii) 促使他人作出同性肛交（《刑事罪行條例》第 118G 條）。
- (iii) 男子與男子非私下作出的嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》第 118J 條）。
- (iv) 促使男子與男子作出嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》第 118K 條）。

### 受諮詢者的回應

4.93 這項建議獲得壓倒性支持。

4.94 我們注意到，有一些意見指出，除了小組委員會所識別出關乎同性戀者的條文外，《刑事罪行條例》尚有其他條文是同樣關乎同性戀但未獲建議廢除的。上述這些條文，部分載於《刑事罪行條例》第 XII 部。

4.95 再者，我們亦注意到，對於建議廢除男子與男子非私下作出的嚴重猥褻作為罪（《刑事罪行條例》第118J條），一個政府部門提出了關注。該政府部門建議我們考慮訂立一項新罪行，將受羈押的人作出肛交或其他嚴重猥褻作為的行為刑事化。

### 我們的看法

4.96 我們注意到這項建議獲得壓倒性支持。

4.97 我們先前已檢討下列同性性罪行，並建議將其廢除：

《刑事罪行條例》	諮詢文件	建議
第 118A 條  (未經同意下作出的肛交)	第一份諮詢文件	16
第 118C 條  (由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交)	第二份諮詢文件	20
第 118D 條  (與 21 歲以下女童作出肛交) (註：這嚴格來說並非同性性罪行)	第二份諮詢文件	19
第 118E 條  (與精神上無行為能力的人作出肛交)	第二份諮詢文件	37
第 118H 條  (由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為)	第二份諮詢文件	20

《刑事罪行條例》	諮詢文件	建議
第 118I 條  (男子與男性精神上無行為能力的人作出嚴重猥褻作為)	第二份諮詢文件	37

4.98 第三份諮詢文件的初步建議 9 建議，另再廢除一些關乎同性的肛交罪行。該等罪行於 1991 年增訂於《刑事罪行條例》，以落實法改會《有關同性戀行為之法律》研究報告書的建議。

4.99 我們認為，香港法例不應繼續保留該等關乎同性的性罪行。按照無分性別和避免基於性傾向而作出區別的原則，該等性罪行應予廢除。<sup>4</sup> 構成“意圖作出肛交而襲擊”的行為，會由意圖犯性罪行而犯罪的這項建議新訂罪行所涵蓋。

4.100 有些回應要求我們檢討（並建議廢除）《刑事罪行條例》第 XII 部中一些同樣關乎同性戀的條文。我們認為，由於《刑事罪行條例》第 XII 部第 129 條至 159 條訂有各種與賣淫或色情物品有關的罪行，故根據小組委員會的研究範圍，這些罪行並不在性罪行的檢討範圍之內。由於就香港關於賣淫的法律進行改革會牽涉重大的社會和政策問題，故我們認為，根據現有研究範圍，小組委員會不宜對這方面的法律作出檢討。

4.101 儘管如此，我們明白有回應者關注到《刑事罪行條例》的一些其他條文因不在小組委員會的研究範圍之內而未獲小組委員會檢討。我們建議，政府應在有需要時對整條《刑事罪行條例》進行徹底檢討，以確保該條例的所有條文均符合小組委員會的指導原則，這包括尊重個人的性傾向的原則在內。

4.102 至於有看法認為應訂立一項罪行，將受羈押的人作出肛交或其他嚴重猥褻作為的行為刑事化，我們認為無需就上述所指的情況新訂一項罪行。我們相信，有關行為應繼續以紀律處分程序的方式處理。

4.103 初步建議 9 不作修訂。

<sup>4</sup> 關於 2019 年 5 月 30 日在楊柱永訴律政司司長 (*Yeung Chu Wing v Secretary for Justice*) [2019] HKCFI 1431, HCAL 753/2017 案中作出的近期判決，參閱本報告書第 3 章註腳 14。

## 最終建議 9

我們建議廢除以下罪行：

- (i) 意圖作出肛交而襲擊（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118B 條）。<sup>5</sup>
- (ii) 促致他人作出同性肛交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118G 條）。
- (iii) 男子與男子非私下作出的嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118J 條）。
- (iv) 促致男子與男子作出嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118K 條）。

---

<sup>5</sup> 最終建議 7 已建議，意圖作出肛交而襲擊罪，應由意圖犯性罪行而犯罪這項建議新訂的罪行所取代。

## 第 5 章 我們的最終建議摘要

(本報告書的各項最終建議載於第 2 至 4 章，現於本章再次載列，以便參考。)

### 《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件

5.1 小組委員會於 2012 年 9 月 17 日發表題為《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》的諮詢文件，並提出 21 項建議。各項最終建議載列如下。

#### **最終建議 1 改革的指導原則**

5.2 我們建議，對性罪行的實體法律進行任何改革，都應該依據一套指導原則來進行；如要偏離這些指導原則，應有充分的理由支持。

我們建議這些指導原則應包括：

- (i) 法律必須清晰明確。
- (ii) 尊重性自主權。
- (iii) 保護原則。
- (iv) 無分性別。
- (v) 避免基於性傾向而作出區別。
- (vi) 應符合《公民權利和政治權利國際公約》、《香港人權法案條例》(第 383 章)和《基本法》的條文。

#### **最終建議 2 應訂立同意一詞的法定定義**

5.3 我們建議，應就性交或涉及性的行為訂立“同意”的法定定義。

#### **最終建議 3 同意一詞的建議定義**

5.4 我們建議所採用的同意一詞的法定定義，應規定任何人如：

- (a) 自由地和自願對涉及性的行為給予同意；並且



(b) 有行為能力對涉及性的行為給予同意，

即屬對涉及性的行為給予同意。

#### **最終建議 4 對涉及性的行為給予同意的行為能力**

5.5 我們建議新法例應包括一項條文，規定任何人如因精神狀況、神智不清或年齡（視屬何情況而定）而不能作出以下一項或多項事情，即屬無行為能力對涉及性的行為給予同意：

- (a) 明白該行為是甚麼；
- (b) 就自己是否進行該行為（或就該行為應否進行）而作出決定；或
- (c) 傳達任何上述決定。

#### **最終建議 5 如涉及性的行為在本質或目的方面存在欺騙又或者有冒充的情況，則無同意可言**

5.6 我們建議，新法例應加入內容參照英格蘭《2003年性罪刑法令》第76(2)(a)及(b)條的條文，規定如被控人作出以下事情，則投訴人不可能給予同意，而被控人也不可能相信投訴人同意：

- (a) 就相關的涉及性的行為，在本質或目的方面故意欺騙投訴人；或
- (b) 冒充投訴人所認識的人，故意誘使投訴人對相關的涉及性的行為給予同意。

#### **最終建議 6 同意的範圍和撤回**

5.7 我們建議，新法例應加入內容參照《2009年性罪行（蘇格蘭）法令》第15(2)、(3)及(4)條的條文，規定：

- (a) 對個別涉及性的行為給予同意，本身並不暗示對任何其他涉及性的行為給予同意；
- (b) 對涉及性的行為所給予的同意，可在該涉及性的行為開始之前的任何時間或（如屬持續的涉及性的行為）在該涉及性的行為進行期間的任何時間予以撤回；以及

- (c) 如涉及性的行為在同意被撤回後進行或繼續進行，該涉及性的行為即屬在未經同意下進行或繼續進行。

## **最終建議 7 “未經同意下以插入方式進行的性侵犯” (sexual penetration without consent) 這項罪行的範圍**

5.8 我們建議，應在新法例中加入內容參照西澳大利亞《1913年刑事法典法令彙編法令》第319及328條的條文，使“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”的範圍包括插入陰道或肛門；以及以陽具插入另一人的口腔。

## **沒有最終建議 8**

5.9 初步建議8予以摒棄。

## **最終建議 9 陽具和陰道的定義**

5.10 我們建議新法例應規定，就任何性罪行而言，陽具應包括由手術建造的陽具，陰道應包括(a)外陰以及(b)由手術建造的陰道（連同由手術建造的外陰）。

## **最終建議 10 “插入”的涵義**

5.11 我們建議，就任何性罪行而言，插入的定義應指從進入起直至退出為止的持續行為。

我們又建議，如插入最初獲得同意，但在某個時候同意被撤回，則從進入起的持續行為，應指從先前所給予的同意被撤回之時起的持續行為。

## **最終建議 11 插入行為和其他相關的涉及性的行為的精神意念元素**

5.12 我們建議，新法例應明確規定“未經同意下以插入方式進行性侵犯”的行為，以及其他未經同意下進行的性罪行（即可能訂立的新罪行：性侵犯，及導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為）中的相關行為，均必須是故意或罔顧後果地作出的。

我們又建議，新法例應規定自我引發的神智不清，不能構成“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”及其他未經同意下進行的性罪行的免責辯護。

### **最終建議 12 處理真確（但錯誤）相信對方同意這個問題的改革方案**

5.13 我們建議，就“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”這項罪行及其他未經同意下進行的性罪行而言，新法例應加入內容參照英格蘭《2003年性罪行法令》第1(1)(b)、1(1)(c)、1(2)、2(1)(c)、2(1)(d)、2(2)、3(1)(c)、3(1)(d)、3(2)、4(1)(c)、4(1)(d)及4(2)條的條文，規定：

- (a) 控方必須證明(i)投訴人不同意，以及(ii)被控人並非合理地相信投訴人同意；以及
- (b) 信念是否合理，必須在考慮所有有關情況後而予以裁定，有關情況包括被控人為確定投訴人是否同意而採取的步驟。

我們又建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第200章）第118(4)條。

### **最終建議 13 應保留以虛假藉口促致他人作非法的性行為這項罪行**

5.14 我們建議，在新法例制定後，應保留《刑事罪行條例》（第200章）第120條所訂的以虛假藉口促致他人作非法的性行為這項罪行。

### **最終建議 14 以不涉及使用武力的威脅或恐嚇手段（如經濟威脅）獲得性交**

5.15 我們建議，以經濟壓力獲得性交的案件應按個別情況處理，依據同意概念裁定是否牽涉“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”，但不需要為這類案件訂立新罪行。

## **最終建議 15 “性”的定義**

5.16 我們建議，就任何性罪行而言，應採用英格蘭《2003年性罪行法令》第78(a)及(b)條所載關於“性”的定義，但刪除第78(b)條中的“它基於行為本質可能會涉及性以及”等字。“性”的定義故此會類似下文：如一名合理的人認為某項罪行符合以下情況，它便是涉及性——

- (a) 不論它本身的情況如何，亦不論某人對它懷有甚麼目的，它是基於行為本質而涉及性，或
- (b) 它是基於本身的情況或某人對它所懷有的目的(或基於兩者)而涉及性。

## **最終建議 16 廢除未經同意下作出肛交的罪行**

5.17 我們建議，在“未經同意下以插入方式進行的性侵犯”這項新罪行制定後，應廢除《刑事罪行條例》(第200章)第118A條所訂的未經同意下作出肛交的罪行。

## **最終建議 17 觸摸的定義**

5.18 我們建議採用英格蘭《2003年性罪行法令》第79(8)條所載的“觸摸”定義，以便就任何性罪行而言，觸摸包括：

- (a) 以身體的任何部分作出的觸摸，
- (b) 以任何其他東西作出的觸摸，
- (c) 透過任何東西作出的觸摸，

尤其包括構成插入的觸摸。

## **最終建議 18 性侵犯(第一類)**

5.19 我們建議，新法例中的性侵犯罪的構成元素應是：某人(甲)未經另一人(乙)同意，而且並非合理地相信乙同意，故意作出以下任何一項事情：

- (a) 觸摸乙而觸摸是涉及性的；
- (b) 向乙射出精液；

(c) 向乙作出涉及性的射尿液、吐唾液或排出其他體液的行為。

我們又建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第 200 章）第 122 條中的猥褻侵犯罪。

### **最終建議 19 性侵犯（第二類）**

5.20 我們建議，新法例中的性侵犯罪的構成元素也應是：某人（甲）未經另一人（乙）同意，而且並非合理地相信乙同意，故意作出一項本質涉及性的行為，而這項行為令乙意識到對方會使用或恐嚇使用即時及非法的人身暴力。

### **最終建議 20 性侵犯（第三類）；保留猥褻露體罪**

5.21 我們建議，在有關未經同意下拍攝裙底的新法例制定後，應保留《刑事罪行條例》（第 200 章）第 148 條所訂的猥褻露體罪。

### **最終建議 21 導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為；及廢除以威脅或恐嚇促致他人作非法的性行為這項罪行**

5.22 我們建議，新法例應加入一項導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 4 條，但作出必要的修改。

我們又建議，應在這項導致他人在不同意的情況下進行涉及性的行為的建議罪行的構成部分中加入“*在香港或外地*”等字。在加入上述字眼後，雖然涉及性的行為可以是在香港境內或境外發生，但導致它發生的行為卻必須是在香港境內發生。

我們又建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第 200 章）第 119 條中的以威脅或恐嚇促致他人作非法的性行為這項罪行。

---

## 《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件

5.23 小組委員會於 2016 年 11 月 1 日發表題為《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》的諮詢文件，並提出 41 項建議。各項最終建議載列如下。

### **最終建議 1 在香港同意年齡應劃一為 16 歲**

5.24 我們建議，在香港同意年齡應劃一為 16 歲，並應不論性別和性傾向而適用。

### **最終建議 2 涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別**

5.25 我們建議，在新法例中涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別。

### **最終建議 3 應訂有不同系列的罪行，分別涉及 13 歲以下及 16 歲以下的兒童**

5.26 我們建議，法律應反映對兩類少年人的保護，即 13 歲以下兒童和 16 歲以下兒童，就兩者應分別訂有不同系列的罪行，而不是只訂立單一項侵犯兒童罪。

### **最終建議 4 從所有涉及性交或性行為的罪行中刪除“非法”一詞**

5.27 我們建議，應從《刑事罪行條例》（第 200 章）內所有涉及性交或性行為的罪行中刪除“非法”一詞。

### **最終建議 5 涉及兒童及少年人的罪行可由成年罪犯或兒童罪犯干犯**

5.28 我們建議，建議訂立的涉及兒童及少年人的罪行，可由成年罪犯或兒童罪犯干犯，故有關法例無須指明罪犯的年齡。

### **最終建議 6 絕對法律責任應適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，以及不應區分插入式和非插入式涉及性的行為**

5.29 我們認為，絕對法律責任應適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，以及不應區分插入式和非插入式涉及性的行為。

**最終建議 7 就涉及兒童的罪行而言應廢除婚姻關係免責辯護**

5.30 我們建議，就涉及兒童的罪行而言，新法例不應訂有婚姻關係免責辯護，而現有的任何此類免責辯護亦應予廢除。

**最終建議 8 將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為一律訂為刑事罪行，但控方可行使檢控酌情權對適當的案件提出控告**

5.31 我們建議，將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的所有涉及性的行為一律訂為刑事罪行，但認同控方可行使檢控酌情權以決定是否適宜對個別案件提出控告。

**沒有最終建議 9**

5.32 初步建議 9 予以摒棄。

**最終建議 10 建議新訂罪行：對 13 歲以下兒童作出插入行為及對 16 歲以下兒童作出插入行為**

5.33 我們建議，新法例中應包括一項“對 13 歲以下兒童作出插入行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 5 及 6 條。

然而，我們建議新法例亦應納入一項內容參照西澳大利亞《1913 年刑事法典法令彙編法令》第 319 條的條文，訂明性插入的範圍應包括對陰道或肛門作出任何插入，以及以陽具插入口腔。

我們亦建議訂立一項“對 16 歲以下兒童作出插入行為”的同類罪行。

**最終建議 11 建議新訂罪行：性侵犯 13 歲以下兒童及性侵犯 16 歲以下兒童**

5.34 我們建議，新法例中應包括一項“性侵犯 13 歲以下兒童”的罪行。該罪行的構成元素為任何人（甲）故意向另一人（乙）作出以下任何一項行為，而乙是 13 歲以下的兒童：

- (a) 觸摸乙而觸摸是涉及性的；
- (b) 向乙射出精液；或
- (c) 向乙作出涉及性的射尿液、吐唾液或排出其他體液的行為。

我們亦建議訂立一項“性侵犯 16 歲以下兒童”的同類罪行。

### **最終建議 12 建議新訂罪行：導致或煽惑 13 歲以下兒童進行涉及性的行為及導致或煽惑 16 歲以下兒童進行涉及性的行為**

5.35 我們建議，新法例中應包括一項“導致或煽惑 13 歲以下兒童進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪刑法令》第 8 條。

我們亦建議訂立一項“導致或煽惑 16 歲以下兒童進行涉及性的行為”的同類罪行。

### **最終建議 13 建議新訂罪行：在 13 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為及在 16 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為**

5.36 我們建議，新法例中應包括一項“在 13 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 22 條。

我們亦建議訂立一項“在 16 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為”的同類罪行。

導致兒童在第三者進行涉及性的行為期間在場，亦應構成上述兩項罪行。此外，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。



我們建議，政府應考慮是否需要訂立一項額外罪行，規定任何人如在某兒童在場下進行涉及性的行為，並罔顧該行為是否會有使該兒童感到受侮辱、困擾或驚恐的後果，即屬犯罪。

#### **最終建議 14 建議新訂罪行：導致 13 歲以下兒童觀看性影像及導致 16 歲以下兒童觀看性影像**

5.37 我們建議，新法例中應包括一項“導致 13 歲以下兒童觀看性影像”的罪行，其內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 23 條。

我們亦建議訂立一項“導致 16 歲以下兒童觀看性影像”的同類罪行。

被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 23(3)條中性影像的定義應予採納。

新法例亦應包括文字訊息及聲音訊息，其內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 24 條。

#### **最終建議 15 建議新訂罪行：安排或利便干犯兒童性罪行**

5.38 我們建議，新法例中應包括一項“安排或利便干犯兒童性罪行”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 14 條。

#### **最終建議 16 就協助、教唆和慫使他人干犯兒童性罪行而言健康及治療事宜屬例外情況**

5.39 我們建議應就協助、教唆和慫使他人干犯涉及兒童的罪行訂定例外情況，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 14 條，適用條件是有關的人旨在為下述目的行事：保護兒童以免其懷孕或感染經由性接觸傳染的疾病，保護兒童的人身安全，或向兒童提供意見以促進其情緒健康。

#### **最終建議 17 廢除與年齡在 13 歲以下的女童性交及與年齡在 16 歲以下的女童性交的罪行**

5.40 我們建議，在新法例制定後，應廢除與年齡在 13 歲以下的女童性交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 123 條）及與年齡在

16 歲以下的女童性交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 124 條）的罪行。

### **最終建議 18 廢除向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行為的罪行**

5.41 我們建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第 200 章）第 146 條中向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行為的罪行。

### **最終建議 19 廢除男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行**

5.42 我們建議，在新法例制定後，應廢除《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118D 條中男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行。

### **最終建議 20 廢除由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交及由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為的罪行**

5.43 我們建議，在新法例制定後，應廢除由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118C 條）及由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118H 條）的罪行。

### **最終建議 21 廢除拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童及拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交的罪行**

5.44 我們建議，在新法例制定後，應廢除拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 126 條）及拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 127 條）的罪行。

### **最終建議 22 建議新訂罪行：為性目的誘識兒童**

5.45 我們建議，新法例中應包括一項“為性目的誘識兒童”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 15 條。

我們亦建議，除了與兒童會面或意圖與兒童會面而出行外，意圖與兒童會面而安排出行也可構成為性目的誘識兒童。

我們亦建議，被控人在罪行發生時並非合理地相信有關兒童為 16 歲或以上，應屬罪行構成部分。

我們亦建議，應採用新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 131B(1A)條中的“假裝少年人”條文。

### **最終建議 23 建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段促致與精神缺損人士進行涉及性的行為**

5.46 我們建議，新法例中應包括一項“以誘使、威脅或欺騙手段促致與精神缺損人士進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 34(1)條。

我們亦建議，這項建議訂立的罪行應同時涵蓋插入式和非插入式涉及性的行為。

### **最終建議 24 建議新訂罪行：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**

5.47 我們建議，新法例中應包括一項“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”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 35(1)條。

### **最終建議 25 建議新訂罪行：進行涉及性的行為並以誘使、威脅或欺騙手段促致精神缺損人士在場**

5.48 我們建議，新法例中應包括一項“進行涉及性的行為並以誘使、威脅或欺騙手段促致精神缺損人士在場”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 36(1)條。

為構成這項罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

### **最終建議 26 建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士觀看涉及性的行為**

5.49 我們建議，新法例中應包括一項“以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士觀看涉及性的行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 37(1)條。

為構成這項罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

**最終建議 27** 建議新訂罪行：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

5.50 我們建議，新法例中應包括以下一項罪行：“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”。

這項建議訂立的罪行應涵蓋涉及性的觸摸或插入行為。

**最終建議 28** 建議新訂罪行：導致或煽惑精神缺損人士進行涉及性的行為，而有關的導致或煽惑行為（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

5.51 我們建議，新法例中應包括以下一項罪行：“導致或煽惑精神缺損人士進行涉及性的行為，而有關的導致或煽惑行為(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”。

**最終建議 29** 建議新訂罪行：在精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，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

5.52 我們建議，新法例中應包括以下一項罪行：“在精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，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”。

為構成這項建議訂立的罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

**最終建議 30** 建議新訂罪行：導致精神缺損人士觀看涉及性的行為，而有關的導致行為 (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

5.53 我們建議，新法例中應包括以下一項罪行：“導致精神缺損人士觀看涉及性的行為，而有關的導致行為 (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”。

為構成這項建議訂立的罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

**最終建議 31** 關於照顧關係存在的情況的建議定義

5.54 我們建議，如任何人 (甲) 照顧一名精神缺損人士 (乙)，則照顧關係應存在於以下兩種情況之一：

第一，甲是在一所指明院所履行職責 (不論是否受僱於該指明院所) 或在該院所提供志願服務的人。

第二，甲是就乙的精神病而向乙提供照顧、協助或服務的人。

我們又建議，指明院所的涵義應在訂立新法例時由政府決定。

**最終建議 32** 照顧者及精神缺損人士已有婚姻關係或既存關係的例外情況

5.55 我們建議，就建議新訂的涵蓋照顧關係存在的情況的罪行，應為法律責任訂立例外情況：(i) 精神缺損人士與照顧他或她的人已有婚姻關係；或 (ii) 在照顧關係開始之前兩人之間已有合法的性關係。

我們又建議，就既存性關係所訂的例外，應適用於下述情況：在某人開始為一名精神缺損人士提供照顧、協助或服務之前的一段合理期間，兩人之間已存在合法的性關係。

### **最終建議 33 關於知悉有精神病一事的規定**

5.56 我們建議，為構成所有建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應規定被控人實際知悉或法律構成被控人知悉受害人是精神缺損人士。

### **最終建議 34 有關被控人知悉受害人有精神病一事的證據上的舉證責任**

5.57 我們建議，就建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，凡是涵蓋照顧關係存在的情況，以及牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係的，應訂有條文，就被控人知悉受害人有精神缺損一事對被控人施加證據上的舉證責任，其內容參照英格蘭《2003年性罪行法令》第38(2)、39(2)、40(2)及41(2)條。

### **最終建議 35 建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行應適用於精神紊亂的人或弱智人士**

5.58 我們建議，建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應適用於精神紊亂的人或弱智人士（如《精神健康條例》（第136章）所界定者），而其精神紊亂或弱智（視屬何情況而定）的性質或程度令他或她沒有能力保護自己免受性剝削。

### **最終建議 36 使用哪個詞語來描述精神缺損人士應留待法律草擬人員決定**

5.59 我們建議，關於在新法例中使用哪個詞語來描述精神缺損人士的問題，應留待法律草擬人員決定。

### **最終建議 37 應廢除這幾項罪行：男子與精神上無行為能力的人作出肛交、男子與男性精神上無行為能力的人作出嚴重猥褻作為，以及男子與女性精神上無行為能力的人性交**

5.60 我們建議，在新法例制定後應廢除這幾項罪行：男子與精神上無行為能力的人作出肛交（《刑事罪行條例》（第200章）第118E條）、男子與男性精神上無行為能力的人作出嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》（第200章）第118I條），以及男子與女性精神上無行為能力的人性交（《刑事罪行條例》（第200章）第125條）。

**最終建議 38 應廢除拐帶精神上無行為能力的人離開父母或監護人為使其作出性行為的罪行**

5.61 我們建議，在新法例制定後，應廢除拐帶精神上無行為能力的人離開父母或監護人為使其作出性行為的罪行（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 128 條）。

**最終建議 39 應廢除與病人性交的罪行**

5.62 我們建議，在新法例制定後，應廢除《精神健康條例》（第 136 章）第 65(2)條中與病人性交的罪行。

**最終建議 40 政府應考慮應否立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲的少年人**

5.63 我們建議，政府應從政策角度考慮建議立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲少年人是否可取，並在適當時候諮詢立法機關。

**最終建議 41 建議新訂的涉及兒童的罪行（包括為性目的誘識兒童罪）以及涉及精神缺損人士的罪行，應具有域外法律效力**

5.64 我們建議，建議新訂的涉及兒童的罪行，包括為性目的誘識兒童罪，以及建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應具有域外法律效力。

---

**《雜項性罪行》諮詢文件**

5.65 小組委員會於 2018 年 5 月 16 日發表題為《雜項性罪行》的諮詢文件，並提出九項建議。各項最終建議載列如下。

**最終建議 1 應保留亂倫為特定罪行但予以改革。該罪行應適用於其他形式的插入行為或涉及性的行為，以及應涵蓋領養父母**

5.66 我們建議，亂倫罪應予保留，而“亂倫”一詞應繼續使用。

我們亦建議，亂倫罪應予改革，而新罪行應：

- (a) 無分性別；
- (b) 涵蓋所有以陽具插入口腔、陰道及肛門的行為；及
- (c) 擴大範圍至涵蓋屬血親的伯父（伯母）、叔父（叔母）、舅父（舅母）、姑丈（姑母）、姨丈（姨母）及姪女（姪）、甥女（甥）。

我們認為新罪行應：

- (a) 適用於其他形式的插入行為；及
- (b) 涵蓋領養父母。

我們建議維持檢控須經律政司司長同意的做法。

## **最終建議 2 建議新訂罪行：性露體**

5.67 我們建議，新法例中應包括一項性露體罪，其內容參照《性罪行（蘇格蘭）法令》第 8 條。

我們亦建議，這項性露體罪應包含以下所有元素：

- (1) 某人以涉及性的形式向另一人（“乙”）暴露其生殖器官，意圖讓乙看見其生殖器官；
- (2) 露體行為是在公眾或私人地方作出的；
- (3) 露體行為是在未得乙的同意及並非合理地相信乙同意的情況下作出的；及
- (4) 露體行為的目的是為了
  - (i) 得到性滿足，或
  - (ii) 使乙感到受侮辱、困擾或驚恐。

## **最終建議 3 建議新訂特定罪行：窺淫及未經同意下拍攝裙底**

5.68 (1) 我們建議訂立一項窺淫罪。



(2) 我們建議，這項罪行的內容參照英格蘭《2003年性罪行法令》第67條。

(3) 我們建議，就未經同意下拍攝裙底訂立一項特定罪行。

(4) 我們建議，上文第(3)段所述罪行的內容參照英格蘭《2003年性罪行法令》新加入的第67A條，同時需顧及以下事項：

- (a) 應就目的是為了得到性滿足的行為訂立一項罪行；
- (b) 應另外訂立一項不論行為目的為何的罪行；
- (c) 上述(b)項罪行除了本身是一項“獨立”罪行外，也是上述(a)項罪行的法定交替罪行；及
- (d) 上述(a)及(b)項罪行應涵蓋任何地方。

#### **最終建議 4 獸交罪應由與動物性交罪所取代**

5.69 我們建議，《刑事罪行條例》（第200章）第118L條中的獸交罪，應由與動物性交罪所取代。

#### **最終建議 5 建議新訂罪行：與死人進行涉及性的行為**

5.70 我們建議，應新訂一項與死人進行涉及性的行為罪。

#### **最終建議 6 施用藥物以獲得或便利作非法的性行為罪，應由為性目的而施用物質罪所取代**

5.71 我們建議，《刑事罪行條例》（第200章）第121條中的施用藥物以獲得或便利作非法的性行為罪，應由為性目的而施用物質罪所取代。

我們建議，這項建議罪行的內容參照《2009年性罪行（蘇格蘭）法令》第11條。

## **最終建議 7 意圖作出肛交而襲擊罪，應由意圖犯性罪行而犯罪這項新罪行所取代**

5.72 我們建議，《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118B 條中的意圖作出肛交而襲擊罪，應由意圖犯性罪行而犯罪這項新罪行所取代。

我們建議，新罪行的內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 62 條。

## **最終建議 8 入屋犯法（意圖強姦）罪，應由意圖犯性罪行而侵入這項新的性罪行所取代**

5.73 我們建議，《盜竊罪條例》（第 210 章）第 11 條中的入屋犯法（意圖強姦）罪，應由意圖犯性罪行而侵入這項新的性罪行所取代。

我們建議，新罪行的內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 63 條。

我們又建議，新罪行應涵蓋意圖犯任何性罪行而侵入，而有關意圖必須於被控人以侵入者身分進入處所時已產生。

## **最終建議 9 廢除以下罪行：意圖作出肛交而襲擊、促致他人作出同性肛交、男子與男子非私下作出的嚴重猥褻作為，以及促致男子與男子作出嚴重猥褻作為**

5.74 我們建議廢除以下罪行：

- (i) 意圖作出肛交而襲擊（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118B 條）。
- (ii) 促致他人作出同性肛交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118G 條）。
- (iii) 男子與男子非私下作出的嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118J 條）。
- (iv) 促致男子與男子作出嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118K 條）。

## 《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》

### 諮詢文件的回應者名單

我們收到下列回應者（排名不分先後）的意見：

1. 防止虐待兒童會
2. 義務工作發展局
3. Andy Chan
4. Angel
5. Arnie Lee
6. 關注婦女性暴力協會
7. 關注家庭暴力受害人法權會
8. 新婦女協進會
9. 群福婦女權益會
10. 香港女障協進會
11. Bill Siu
12. Candice Liu
13. 香港明愛家庭服務
14. 明愛曉暉計劃 - 童年創傷輔導服務
15. 天主教香港教區秘書長辦公處
16. Chan Chung Yau
17. Cheung Wang Hon
18. 香港中文學社會工作學系
19. Chong Yiu Kwong
20. Christopher Fung
21. 民間人權陣線
22. 懲教署
23. Daniel Yip Wai Hon
24. 民健聯
25. 律政司法律政策科
26. Edwella
27. Elaine Lam
28. 護苗基金
29. 平等機會委員會
30. 香港醫學組織聯會
31. Fly Stone

32. 方富潤
33. Gloria Ho
34. Gloria Ng
35. 民政事務總署
36. 香港大律師公會
37. 香港政府華員會社會工作主任職系分會
38. 香港基督教協進會
39. 香港家庭醫學學院
40. 香港社區發展網絡
41. 香港社會服務聯會
42. 香港西醫工會
43. 香港女律師協會
44. 香港婦女中心協會
45. 香港人權監察
46. 香港男士協會
47. 香港警務處
48. 香港社會工作人員協會
49. 香港科技大學人文社會科學學院院長
50. 香港婦聯
51. 香港基督教女青年會
52. 醫院管理局
53. 入境事務處
54. 香港廉政公署
55. Ip Shing Ho Jonathan
56. Ir Edgar C P Kwan, JP (Member of Fight Crime Committee)
57. Jason Chan
58. Jenny Yiu
59. Jimmy Lai
60. John Fu Chi Yung
61. 九龍社團聯會
62. 香港律師會
63. 法律援助署
64. Li Jerry
65. Libertarian.HK
66. Lily Wong
67. 香港醫務委員會
68. Miu Wong
69. Natalie Kung

70. 新生精神康復會
71. 新民黨
72. 個人資料私隱專員公署
73. 保良局
74. 風雨蘭
75. Sherman S. Wong
76. 社會福利署防止虐待兒童委員會及關注暴力工作小組
77. Tung Wun Hoi
78. VOICES 幸存者 權益關注小組
79. William Lee
80. 香港女同盟會
81. Women Friendly Environment Group
82. 婦女事務委員會
83. 香港東區崇德社
84. Zonta Club of Victoria
85. 一名香港市民
86. 市民
87. 伍先生
88. 刘先
89. 李家暉
90. 李健音
91. 兩性作家
92. 屈生
93. 倫志偉
94. 張永明，劉子君
95. 陳嘉偉
96. 楊先生

關注婦女性暴力協會發起的聯署聲明（第 97 至 245 號）：個人聯署者，日期為 2013 年 2 月 28 日

97. Angel, 香港彩虹跨性別互助小組
98. Au Ka Wing
99. Au Lai Fong
100. Chan Kwok
101. Chan Po Yi
102. Chan Sze Ting
103. Chan Yuet Sum
104. Chi Ngai Kwok

105. Cho Lok Tim, Timothy
106. 周群雅
107. Chow Wing Heng, Zoé
108. Chu Wai Cheung Ian
109. Chun
110. CKY
111. Doris Fok
112. Dr Phoebe Ching Ying Man
113. Esther Yu
114. Grace Bok
115. Hazel Man
116. Ho Hoi Yin
117. Hui Lai Kwan
118. Hung Sing Nam
119. Irene CC Lam
120. Iu Wai Hang
121. Jeffrey Chick
122. Jennifer Chan
123. Joie Yiu
124. Joseph Cheung
125. Keung
126. Keung Wai Kit
127. Lai Sim
128. Lam Pak Shing
129. Lam Siu Pan
130. Lam Yee Ling Elene
131. 梁真浩
132. Leung Lai Yan
133. Leung Lam Fat
134. Leung Tung Tung
135. Li So Han
136. 馬碧筠
137. 馬婉妮
138. Mandy
139. Marcel Ng
140. Mavis Chan Chow Wah
141. Ng Wai Tat
142. Ng Wan Ching

143. Or Po King
144. Pao Nok Hei
145. Pearl Wong
146. Perry Yu
147. Phoebe Lo
148. Pun Kwong Sing
149. Rose Wu
150. Siu Wing Sze
151. Suen Lai Ming
152. Sung Wan Yee
153. Tracy
154. Tung Wun Hoi
155. Vera
156. Vincent Wai
157. Wan
158. Wong Bo Kay Bonnie
159. Wong Lai Shan
160. Wong Mei Kam
161. Wong Miu
162. Wong Tin Yau
163. Wong Wing Yu
164. Wu Yat Nam
165. Young
166. 王秀容
167. 伍穎琳
168. 朱慧儀
169. 吳文詩
170. 吳如花
171. 吳嘉怡
172. 李柏璣
173. 李倩鈴
174. 李慧君
175. 谷淑美，香港科技大學
176. 周曉彤
177. 周靚瑩
178. 周豁然
179. 威毛
180. 洪俊毅

181. 徐俊禧
182. 高詩慧
183. 張晉銘
184. 張凱惠
185. 梁葉漢
186. 莊耀洸
187. 許佩琳
188. 陳巧盈
189. 陳宛翎
190. 陳俊裕
191. 陳效能
192. 陳婉珊
193. 陳梓言
194. 陳雪儀
195. 陳嘉莉
196. 陳銛霖
197. 陳劍琴
198. 陳穎彤
199. 麥業成，元朗區議員
200. 傅應年
201. 曾安芙
202. 黃永俊
203. 黃美美
204. 黃卿蘋
205. 黃莉鈞
206. 黃雯慧
207. 楊長詩
208. 葉麗珊
209. 廖珮珊
210. 廖錦綉
211. 熊子傑
212. 劉麗婷
213. 劉藹琳
214. 蔣昭儀
215. 鄭偉謙
216. 鄭健樂
217. 鄭量之
218. 黎曉彤



- 219. 蕭婉婷
- 220. 簡熙桐
- 221. 羅小萍
- 222. 羅思賢
- 223. 羅穎妍
- 224. 關婉彤
- 225. 蘇嘉雯
- 226. 蘇慧德
- 227. 姓名難以辨識 (共 19 位)
- 245.

關注婦女性暴力協會發起的聯署聲明 (第 246 至 264 號) :  
團體聯署者, 日期為 2013 年 2 月 28 日]

- 246. 香港基督教女青年會
- 247. 天水圍社區發展網絡
- 248. 跨性別資源中心
- 249. 一群性暴力幸存者
- 250. 工黨
- 251. 中大性別研究同學會
- 252. 平等機會婦女聯席
- 253. 姐姐仔會
- 254. 性神研究組
- 255. 青鳥
- 256. 青躍
- 257. 香港女同盟會
- 258. 香港女障協進會
- 259. 香港婦女基督徒協會
- 260. 香港彩虹跨性別互助小組
- 261. 香港職工會聯盟婦女事務委員會
- 262. 眾樂教會
- 263. 新婦女協進會
- 264. 群福婦女權益會

## 《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》

### 諮詢文件的回應者名單

我們收到下列回應者（排名不分先後）的意見：

1. 香港仔坊會社會服務
2. 防止虐待兒童會
3. 關懷愛滋
4. 國際特赦組織香港分會
5. Anti-480 反性暴力資源中心
6. 關注婦女性暴力協會
7. 新婦女協進會
8. 香港女障協進會
9. AWA of HK
10. 天主教香港教區秘書長辦公處
11. 中華回教博愛社
12. Ching Yee Man
13. Chong Yiu Kwong
14. 卓新力量
15. 基督教得生團契
16. 公民黨
17. Claire Lam
18. Cleo Chui
19. 政制及內地事務局
20. 懲教署
21. 香港海關
22. 衛生署
23. 律政司法律政策科
24. 律政司刑事檢控科
25. Dick Lau
26. 當值律師服務
27. 心光盲人院暨學校
28. 教育局
29. 護苗基金
30. 平等機會委員會

31. 香港醫學組織聯會
32. 方富潤
33. 食物及衛生局
34. Gary Man Kwun Hang
35. 和諧之家
36. 民政事務局
37. 香港醫學專科學院
38. 香港女社工協會
39. 香港大律師公會
40. 香港青少年服務處
41. 香港基督教服務處
42. 香港內科醫學院
43. 香港精神科醫學院
44. 香港兒童權利委員會
45. 香港社會服務聯會
46. 香港西醫工會
47. 香港家庭福利會
48. 香港女律師協會
49. 香港青年協會青年違法防治中心
50. 香港女童軍總會
51. 香港弱智人士家長聯會
52. 香港家長協進會有限公司
53. 香港警務處
54. 香港心理學會臨床心理學組
55. 香港性文化學會有限公司
56. 香港性教育會
57. 香港社工及福利人員工會
58. 香港學生輔助會有限公司
59. 香港道教聯合會
60. 平等機會婦女聯席
61. 香港婦聯
62. 香港女醫生協會
63. 香港女工商及專業人員聯會
64. 香港基督教女青年會
65. 醫院管理局
66. 入境事務處
67. Jo be
68. 司法機構

69. Kwai Ho Cheung
70. 葵青區撲滅罪行委員會
71. 勞工處
72. 香港律師會
73. Lee Lok Lam
74. 法律援助署
75. 自由黨
76. Louis
77. Lucas Wong
78. 香港醫務委員會
79. Ming Wong
80. 母親的抉擇
81. Ms Wan Ka Ki
82. 思拔中心
83. 婦女參政網絡
84. Nick Lee
85. 保良局
86. 個人資料私隱專員公署
87. 香港彩虹行動
88. 風雨蘭
89. Rebecca Lam
90. 香港復康聯盟
91. Robinson, dundas
92. 香港耀能協會
93. 救世軍港澳軍區
94. 救助兒童會
95. 香港童軍總會
96. 社會福利署
97. 香港社區組織協會
98. 明光社
99. 天主教聖雲先幼兒學校
100. Stone Fly
101. Tracy's Yahoo
102. 運輸及房屋局
103. 東華三院
104. VOICES 幸存者 權益關注小組
105. 監護者早期教育中心
106. Yuha Tang

107. 王小姐
108. 何銀菊
109. 余啟明
110. 李小姐
111. 李雯珊、郭巧玲
112. 周德雄
113. 青少年問卷 男, 15 歲
114. 青少年問卷 男, 15 歲
115. 青少年問卷 男, 16 歲
116. 青少年問卷 男, 17 歲
117. 青少年問卷 男, 19 歲
118. 倫智偉
119. 馬麗華
120. 區艷芳
121. 曾憲民
122. 程健祖
123. 楊偉富
124. 劉泳寧、嚴祉琦
125. 鄭俊鴻
126. 姓名難以辨識 (共 4 位)
- 129.

## 《雜項性罪行》

### 諮詢文件的回應者名單

我們收到下列回應者（排名不分先後）的意見：

1. Adoptive Families of Hong Kong
2. 防止虐待兒童會
3. 義務工作發展局
4. 關懷愛滋
5. Alison Louise Kade
6. Allison L. Wong
7. 國際特赦組織香港分會
8. Anne S Mason
9. Anti-480 反性暴力資源中心
10. 亞洲家庭治療學院
11. 關注婦女性暴力協會
12. 新婦女協進會
13. 香港女障協進會
14. Au Yim Fong
15. Audrey Tang
16. 明愛家庭服務
17. 天主教香港教區秘書長辦公處
18. 陳志全，立法會議員
19. Chong Yiu Kwong
20. 卓新力量
21. Chris & Dahn walker
22. 基督教勵行會
23. 基督教得生團契
24. 公民黨
25. Clare Bloomfield (Mrs)
26. 政制及內地事務局
27. 懲教署
28. Daniel Herres
29. David Stevens
30. 民健聯
31. 民主黨
32. 衛生署

33. 律政司法律政策科
34. 律政司刑事檢控科
35. Dfsa Dfsa
36. Dr. Simone Blaney (PhD)
37. 當值律師服務
38. 教育局
39. 護苗基金
40. Estelle Ramsay (South Island School)
41. 基督教香港信義會社會服務部
42. 香港家庭計劃指導會
43. 維護家庭基金
44. 香港醫學組織聯會
45. Fg Fg
46. 方富潤
47. Francis Ho
48. Georgina Hill
49. Ghislaine Armistead
50. Hannah Hayward
51. Hidde Bart de Vries
52. Holly Dauncey
53. 民政事務局
54. 香港大律師公會
55. 香港社會服務聯會
56. 香港家庭福利會
57. 香港女律師協會
58. 香港各界婦女聯合協進會
59. 香港青年協會青年違法防治中心
60. 香港警務處
61. 香港心理學會臨床心理學組
62. 香港性文化學會有限公司
63. 香港性教育會
64. 香港道教聯合會
65. 香港婦聯
66. 香港女醫生協會
67. 平等機會婦女聯席
68. 醫院管理局
69. 入境事務處
70. Jeffrey Fong

71. John Davison
72. 司法機構
73. Karl Siu
74. 九龍城區撲滅罪行委員會
75. 劉智聰
76. 香港律師會
77. 法律援助署
78. Leung Hoi Fu
79. Liana Johnson
80. 自由黨
81. Lisette Schouten
82. Lucinda Hill
83. M. Jenny Edwards
84. Margaret M Lo and John K. Jones
85. 香港醫務委員會
86. Miss LaToya Elliott
87. 母親的抉擇
88. Mr Hugh Chiverton & Ms Helen Rigby
89. Natalie Webster
90. 婦女參政網絡
91. 新生精神康復會
92. 新民黨
93. 愛護家庭家長協會
94. Pi Car
95. 保良局
96. 個人資料私隱專員公署
97. 護幼維家協作社
98. 風雨蘭
99. Rebecca Holdaway
100. Sarah Powell
101. 香港童軍總會
102. Siu Ling Cheung
103. 社會福利署
104. 香港社區組織協會
105. 明光社
106. Steven Yip
107. Todd Wong
108. VOICES 幸存者 權益關注小組



109. WET
110. 婦女基金會
111. Zoe Hu (South Island School)
112. 方小姐
113. 林倩雯
114. 金毛貓王
115. 彩虹行動 TOMMY 仔
116. 陳先生
117. 普通市民
118. 鄭俊鴻

