

香港法律改革委員會
性罪行檢討小組委員會
諮詢文件

雜項性罪行

本諮詢文件已上載互聯網，網址為：<http://www.hkreform.gov.hk>。

2018年5月

本諮詢文件是由法律改革委員會（法改會）屬下的性罪行檢討小組委員會擬備，以供各界人士討論及發表意見。本諮詢文件的內容並不代表法改會或小組委員會的最終意見。

小組委員會歡迎各界人士就本諮詢文件發表意見，並請於 2018 年 8 月 15 日或之前將有關的書面意見送達：

香港中環
下亞厘畢道 18 號
律政中心東座 4 樓
法律改革委員會
性罪行檢討小組委員會秘書

電話：(852) 3918 4097

傳真：(852) 3918 4096

電郵：hklrc@hkreform.gov.hk

法改會和小組委員會日後與其他人士討論或發表報告書時，可能會提述和引用各界人士就本諮詢文件所提交的意見。任何人士如要求將他提出的所有或部分意見保密，法改會當樂於接納，惟請清楚表明，否則法改會將假設有關意見無須保密。

法改會在日後發表的報告書中，通常會載錄就本諮詢文件提交意見的人士的姓名。任何人士如不願意接納這項安排，請於書面意見中表明。

香港法律改革委員會
性罪行檢討小組委員會
諮詢文件

雜項性罪行

目錄

	頁
導言	1
研究範圍	1
小組委員會	1
小組委員會先前的工作	3
與兒童有關工作的性罪行紀錄查核	4
14 歲以下男童無性交能力的推定	4
就實質的性罪行進行全面檢討	4
第一部分——《強姦及其他未經同意下進行的性 罪行》諮詢文件	6
第二部分——《涉及兒童及精神缺損人士的性罪 行》諮詢文件	6
本諮詢文件	7
邀請公眾發表意見	7
第 1 章 亂倫	8
引言	8
現行法律	8
男子亂倫	8
16 歲或以上女子亂倫	8
當事人屬合法婚姻以外的親屬關係	9

	頁
檢控須經律政司司長同意	9
英格蘭的家庭性罪行	9
蘇格蘭的亂倫罪	9
香港和英格蘭在亂倫法規方面的歷史	10
英格蘭	10
香港	10
應否保留亂倫為特定罪行？	11
蘇法會提出的問題	11
贊成保留亂倫為特定罪行的論點	11
保護家庭成員	11
維繫家庭團結	11
認同社會人士的厭惡感	12
基因缺陷的風險	12
同意的有效性及在童年過去後繼續被家人侵犯	13
有關不當行為的適當標籤	13
反對保留亂倫為特定罪行的論點	14
保護家庭成員不是訂立亂倫罪的理據	14
其他在家庭內發生的涉及性的行為比亂倫更常破壞家庭團結	14
須確定社會人士反對亂倫的理由以評估該等見解的有效性	15
基因論點使亂倫成為“後果”罪行	15
近親繁殖涉及更高風險不應是支持訂立刑事罪行的理由	16
同意無效不是支持訂立亂倫罪的理由	16
需要突出近親家庭成員之間發生涉及性的行為乃屬不當不是支持訂立亂倫罪的理由	17
將亂倫個案歸入一般性罪行的範圍	17
將亂倫個案歸入為性目的濫用受信任及權威地位的範圍	18
我們在應否保留亂倫為特定罪行這個議題上的意見	18
關於現行法律的議題	20
應否繼續使用亂倫一詞？	21
《英格蘭法令》	21
《蘇格蘭 1995 年法令》	21
其他司法管轄區	22
我們的意見	22

	頁
亂倫罪應適用於何種行為？	23
《英格蘭法令》	23
《蘇格蘭 1995 年法令》	23
其他司法管轄區	23
我們的意見	24
新罪行應否無分性別？	24
《英格蘭法令》	24
《蘇格蘭 1995 年法令》	24
其他司法管轄區	25
我們的意見	25
新罪行的範圍應否擴大至涵蓋在直系血親及兄弟姐妹 以外的關係？	25
伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑 母、姨丈及姨母	26
《英格蘭法令》	26
《蘇格蘭 1995 年法令》	26
其他司法管轄區	27
香港《婚姻條例》（第 181 章）	27
我們的意見	27
領養父母	28
《英格蘭法令》	28
《蘇格蘭 1995 年法令》	28
其他司法管轄區	29
香港《婚姻條例》（第 181 章）	29
我們的意見	29
因領養而成為兄弟姐妹的人	29
《英格蘭法令》	29
《蘇格蘭 1995 年法令》	30
其他司法管轄區	31
香港《婚姻條例》（第 181 章）	31
我們的意見	31
繼父母及寄養父母	31
《英格蘭法令》	32
《蘇格蘭 1995 年法令》	32
其他司法管轄區	33
香港《婚姻條例》（第 181 章）	33
我們的意見	33

	頁
其他家庭關係	34
其他司法管轄區	35
我們的意見	35
檢控須經律政司司長同意	35
背景	35
我們的意見	37
第 2 章 露體	39
引言	39
兩類露體行為	39
訂立新的性罪行涵蓋以特定受害人為目標的露體行為 的理據	40
露體者以特定受害人為目標的行為與性侵犯相類	40
以特定受害人為目標的露體者屬潛在危險人物及 相當可能會犯其他性罪行	40
多個海外司法管轄區已訂有罪行涵蓋以特定受害 人為目標的露體行為	41
我們在這個議題上的意見	43
新罪行的元素	43
(1) 以涉及性的形式露體	43
(2) 露體只限於暴露生殖器官	43
我們的意見	44
(3) 露體的目的	44
我們的意見	45
(4) 露體應否只限於在公眾地方	45
(5) 欠缺同意	46
新罪行的名稱	47
現有的猥褻露體罪	47
第 3 章 窺淫	49
引言	49
現行法律	49
窺淫罪——海外司法管轄區	50
加拿大	50
英格蘭及威爾斯	51

	頁
新南威爾士	52
新西蘭	53
訂立特定窺淫罪的需要	54
海外法例闡明罪行所涵蓋的情況	54
第 4 章 獸交	56
引言	56
贊成特定的獸交罪的論點	56
獸交是侵犯動物和人類尊嚴的行為	56
獸交與其他形式的性罪行有連結關係	57
反對特定的獸交罪的論點	57
獸交罪甚少被檢控	57
與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	58
我們的意見	58
海外關於獸交的法例	58
加拿大	59
英格蘭及威爾斯	59
新南威爾士（澳大利亞）	60
新西蘭	60
俄勒岡（美國）	60
猶他（美國）	61
新罪行應否涵蓋性交以外的涉及性的行為？	62
我們的意見	63
應否只適用於活生動物	63
我們的意見	63
新罪行的名稱	63
我們的意見	64
“違反自然性交”一詞	64
我們的意見	64
性行為的目的	64
我們的意見	65
第 5 章 戀屍行為	66
引言	66

	頁
海外關於與死人進行涉及性的行為的法例	66
加拿大	67
加利福尼亞（美國）	67
英格蘭及威爾斯	68
新西蘭	68
新加坡	69
贊成訂立性罪行以處理對人類遺骸作出涉及性的干擾 的論點	69
家人期望親屬遺體受到尊重	69
戀屍行為與其他形式的嚴重罪行的關連	70
沒有互相同意的可能性	70
戀屍行為雖然罕見但屬異常	70
先進的法證科技有助證明戀屍行為	71
反對訂立性罪行以處理對人類遺骸作出涉及性的干擾 的論點	71
屍體不是受害人	71
對人類遺骸作出涉及性的干擾十分罕見	71
我們的意見	71
插入式及非插入式涉及性的行為	72
插入式及非插入式涉及性的行為	72
只限於插入式涉及性的行為	72
我們的意見	73
應否純屬性罪行	73
純屬性罪行	73
性罪行與其他罪行混合	73
我們的意見	74
新罪行的名稱	74
我們的意見	74
第 6 章 意圖犯性罪行而作出的行為	75
引言	75
施用物質	76
香港的現有罪行	76
現有罪行的問題	76
英格蘭罪行——有所意圖而施用物質	77
蘇格蘭罪行——為性目的而施用物質	77

	頁
經修訂罪行的元素	78
“作非法的性行為”還是“進行涉及性的行為”	78
“藥物、物質或物品”還是“物質”	79
適當的犯罪意念	79
經修訂罪行的名稱	80
意圖犯性罪行而犯罪	80
香港的現有罪行	80
現有罪行的問題	81
英格蘭罪行	81
我們關於改革現有罪行的意見	82
意圖犯性罪行而侵入	83
現有的入屋犯法罪	83
現有人屋犯法罪的問題	83
英國內政部檢討小組就新罪行所提建議	84
新的意圖犯性罪行而侵入罪	84
我們的意見	85
經修訂罪行的元素	86
將會涵蓋的性罪行類別	86
犯性罪行的意圖應於何時產生？	86
第 7 章 檢討一些同性或關乎同性的肛交及嚴重猥褻作為的現有罪行	88
先前已建議廢除的同性戀性罪行	88
餘下需要檢討的同性或關乎同性的肛交及嚴重猥褻作為的罪行	88
我們對該等同性戀罪行或關乎同性戀的罪行的意見	89
第 8 章 建議摘要	91
附件 英格蘭《2003年性罪行法令》及《2009年性罪行（蘇格蘭）法令》的網址	94

導言

研究範圍

1. 2006年4月，律政司司長及終審法院首席法官要求法律改革委員會（簡稱“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

2. 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〕	律政司高級助理刑事檢控專員
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
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 月起〕	保安局首席助理秘書長
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

小組委員會先前的工作

3. 研究範圍涵蓋不同類別的性罪行，其中很多都涉及有爭議性的議題，需要審慎而又明智地平衡各種相關利益。小組委員會一開始即察覺到需要較長時間才能完成整個研究項目，因此決定分階段進行工作，並就研究項目的不同部分發表獨立的文件。

與兒童有關工作的性罪行紀錄查核

4. 由於公眾普遍表示關注，小組委員會首先研究的問題，是應否設立一個可以查核從事與兒童有關工作的人是否有性罪行定罪紀錄的機制。2008年7月，小組委員會發表了《關於性罪犯名冊的臨時建議》諮詢文件。

5. 經考慮諮詢所得的意見後，法改會於2010年2月發表《與兒童有關工作的性罪行紀錄查核：臨時建議》報告書，提出多項建議，包括建議設立一個行政機制，讓聘用他人從事與兒童有關工作及與精神上無行為能力人士有關工作的僱主，可以查核僱員是否有性罪行刑事定罪紀錄。由2011年12月1日起，政府當局設立了有關的行政機制（即性罪行定罪紀錄查核機制），令報告書中的建議得以落實。

14歲以下男童無性交能力的推定

6. 小組委員會就14歲以下男童無性交能力的普通法推定進行了研究，向法改會提出廢除這項推定的建議。

7. 法改會根據小組委員會的建議，於2010年12月發表《14歲以下男童無性交能力的普通法推定》報告書，建議廢除這項過時的普通法推定。由於這個議題比較簡單直接，預期不會引起太大爭議，所以法改會直接發表最後報告書而不先行發表諮詢文件。

8. 2012年7月17日，《2012年成文法（雜項規定）條例》（2012年第26號）經制定，以落實法改會所提出的廢除這項推定的建議。

就實質的性罪行進行全面檢討

9. 小組委員會現正就實質的性罪行進行全面檢討。這是小組委員會在其研究範圍內的主要研究部分，範圍廣泛，涉及多個需要審慎考慮的敏感和具爭議性議題。這項檢討工作顯然需要較長時間才能全部完成，小組委員會因此決定把工作分為多個不同的部分，並就有關課題的特定範疇發表獨立的諮詢文件。

10. 小組委員會原定的計劃是把這項檢討工作分為四個部分，並就每一部分發表獨立的諮詢文件，以及一份整體性的最後報告書。如有需要，小組委員會會按進一步討論的結果修訂此計劃。這四部分分別是：

- (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。

11. 在全面檢討實質的性罪行的過程中就首兩個部分進行諮詢時，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進程。為了回應此等要求，小組委員會已決定調整其原定工作計劃。小組委員會經修訂的計劃是將關於判刑的第四部分從全面檢討中分割開來，留待完成全面檢討後才處理。換言之，**全面檢討現時只涵蓋首三個部分，合共發表三份諮詢文件（包括本諮詢文件在內）。小組委員會會就全部三份諮詢文件撰寫一份最後報告書。**將第四部分（關於判刑）分割開來，不會影響全面檢討的完整性。這是因為第四部分旨在涵蓋的事項，對實質的性罪行的改革並無直接影響（有關事項即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）。

12. 小組委員會現時的計劃是在發表本諮詢文件及完成有關諮詢後，再進行《實質的性罪行檢討》最後報告書的相關工作。小組委員會相信此最後報告書中的建議將可盡快藉立法修訂落實，而無需等待小組委員會研究範圍內的餘下工作完成。

13. 應予注意的是英格蘭及威爾斯在 2003 年對涉及性罪行的法律作出了重大的改革，在英格蘭的《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）（簡稱“**《英格蘭法令》**”）下訂立了多項新罪行。¹《英格蘭法令》是根據英國內政部檢討小組（Home Office Review Group）在其題為《設定界限：改革性罪行法律》（*Setting the Boundaries: Reforming the Law on Sex Offences*）的文件（簡稱“**《內政部文件》**”）中的建議而制定的。²

14. 蘇格蘭也曾進行類似的性罪行法律改革，令《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）（簡稱“**《蘇格蘭法令》**”）得以制定，從而訂立一套新的法定性罪行以配合現

¹ 《英格蘭法令》於 2004 年 5 月 1 日生效（見《2004 年〈2003 年性罪行法令〉（生效）令》（Sexual Offences Act 2003 (Commencement) Order 2004），SI 2004/874）。

² 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the Law on Sex Offences*（2000 年 7 月）。

代社會的需要。³ 《蘇格蘭法令》是根據蘇格蘭法律委員會（Scottish Law Commission）就性罪行法律所作出的檢討而制定的，該委員會曾發表《有關強姦及其他性罪行的討論文件》（*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*）（簡稱“《蘇格蘭法律委員會討論文件》”），⁴ 就其初步建議徵詢公眾的意見，而其最終建議則載於《有關強姦及其他性罪行的報告書》（*Report on Rape and Other Sexual Offences*）（簡稱“《蘇格蘭法律委員會報告書》”）。⁵

15. 在檢討實質的性罪行的過程中，我們曾經參考英格蘭、蘇格蘭及其他司法管轄區（例如澳大利亞、加拿大、新西蘭及新加坡）的近期研究和法律改革經驗。我們決定以《英格蘭法令》為起點，並考慮《內政部文件》和《蘇格蘭法律委員會報告書》所確認的相關原則、其他司法管轄區的相關法例條文，以及香港的特殊情況。我們選擇以《英格蘭法令》為起點，這是因為香港現有的性罪行，很多都原本是以英格蘭法例的同類條文為依據。

第一部分——《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件

16. 小組委員會於 2012 年 9 月發表了《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件（簡稱“《未經同意下進行的性罪行》諮詢文件”）。《未經同意下進行的性罪行》諮詢文件，是小組委員會在全面檢討實質的性罪行的過程中所發表的三份諮詢文件（包括本諮詢文件在內）的第一份，內容涵蓋未經同意下進行的性罪行，即強姦、以插入方式性侵犯、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，這些性罪行的訂立都是與促進或保障個人的性自主權有關的。

第二部分——《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件

17. 小組委員會於 2016 年 11 月發表了《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件。該諮詢文件是小組委員會在全面檢討實質的性罪行的過程中所發表的三份諮詢文件（包括本諮詢文件在內）的第二份，內容涵蓋涉及兒童及精神缺損人士的性罪行，以及

³ 《蘇格蘭法令》於 2010 年 12 月 1 日生效（見《2010 年〈2009 年性罪行（蘇格蘭）法令〉（生效第 1 號）令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009 (Commencement No 1) Order 2010），Scottish SI 2010/357）。

⁴ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*（2006 年 1 月），討論文件第 131 號。

⁵ 蘇格蘭法律委員會，*Report on Rape and Other Sexual Offences*（2007 年 12 月），Scot Law Com No 209。

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，亦即是刑事法應保護某幾類易受傷害的人，使其免遭性侵犯或剝削。這些易受傷害的人包括兒童、精神缺損人士，以及對處於受信任地位的人信任的青少年人。

本諮詢文件

18. 本諮詢文件在實質的性罪行的全面檢討中屬第三和最後部分，內容涵蓋多項雜項性罪行如亂倫、露體、窺淫、獸交、戀屍行為及意圖犯性罪行而作出的行為，亦包括有關《刑事罪行條例》中同性或關乎同性的肛交及嚴重猥褻作為的罪行的檢討。

19. 和先前的諮詢文件一樣，我們探討了香港的法例條文，並將之與海外司法管轄區相應的條文比較，藉以全面研究改革相關性罪行所涉及的元素及議題。就一些特定課題（如亂倫罪）而言，小組委員會除參考了某些具有西方文化背景的主要普通法司法管轄區（例如澳大利亞、加拿大、英格蘭及威爾斯以及蘇格蘭）的法例條文外，也參考了數個具有華人文化背景的亞洲司法管轄區（例如中國內地、台灣及新加坡）的相關法例條文，以就所涉課題作出更全面的比較分析。

20. 除了就一些現有性罪行的改革作出建議，小組委員會亦建議引入多項新的特定性罪行，包括窺淫罪及與死人進行涉及性的行為罪。此外，小組委員會建議，《盜竊罪條例》（第 210 章）第 11 條現有的入屋犯法（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。

邀請公眾發表意見

21. 本諮詢文件中的建議，是小組委員會經廣泛討論所得的結果，代表了我們的初步看法，謹向社會大眾提出以供考慮。我們歡迎大家就本諮詢文件所討論的任何議題提出意見、評論及建議，這會有助小組委員會於適當時候達成最終結論。

第 1 章 亂倫

引言

1.1 同意年齡是一個分界年齡。涉及性的行為，若是在同意年齡以下發生的便屬非法。任何人如與未達同意年齡的人發生涉及性的行為，又或者把未達同意年齡的人牽涉入涉及性的行為，刑事法便會對該人施加法律責任。一般來說，香港現時同意年齡是 16 歲。¹ 亦即是說，任何人如與 16 歲以下的人發生涉及性的行為，均屬違法。這也意味着一般來說，只要經得同意，任何人與 16 歲或以上的人發生涉及性的行為，在法律上是准許的。然而，刑事法對於超過同意年齡但屬某些特定家庭關係（例如父女、母子等）的人之間涉及性的行為卻設有限制。該等法律限制乃藉存在已久的亂倫罪施行。

現行法律

1.2 亂倫現時是載於《刑事罪行條例》第 VI 部的罪行（其他性罪行則載於第 XII 部）。香港的現行法律訂有兩類亂倫罪。

男子亂倫

1.3 《刑事罪行條例》第 47 條訂明，任何男子與一名女子性交而知道該女子是他的孫女、外孫女、女、姐妹² 或母親，即屬犯亂倫罪。³

1.4 即使上述女子同意，亦不可以此作為免責辯護。⁴

16 歲或以上女子亂倫

1.5 《刑事罪行條例》第 48 條訂明，任何年齡在 16 歲或以上的女子，同意而准許她的祖父、外祖父、父親、兄弟⁵ 或兒子與她

¹ 例外的是男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行（《刑事罪行條例》第 118D 條），有關同意年齡為 21 歲。小組委員會曾在其上一份諮詢文件中建議廢除這項罪行。（香港法律改革委員會，《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（2016 年 11 月），建議 19）

² 《刑事罪行條例》第 49 條訂明，在第 VI 部中，“兄弟”及“姐妹”分別包括同父異母的兄弟姐妹及同母異父的兄弟姐妹在內。

³ 第 47 條不適用於領養的女兒。

⁴ 《刑事罪行條例》第 47(2)條。

性交，即屬犯亂倫罪。要構成這項罪行，上述女子必須知道該人是她的祖父、外祖父、父親、兄弟或兒子。⁶

當事人屬合法婚姻以外的親屬關係

1.6 即使當事人的親屬關係並非循合法婚姻追溯，第 47 及 48 條所訂罪行仍然適用。⁷

檢控須經律政司司長同意

1.7 就第 47 或 48 條所訂的罪行提出檢控之前，須經律政司司長同意。⁸

英格蘭的家庭性罪行

1.8 英格蘭的《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）（簡稱“《英格蘭法令》”）訂有兩套家庭性罪行，一套涉及兒童（第 25 - 26 條），另一套則涉及成年親屬（第 64 - 65 條）。

蘇格蘭的亂倫罪

1.9 亂倫及相關罪行載於《1995 年刑事法（綜合）（蘇格蘭）法令》（Criminal Law (Consolidation)(Scotland) Act 1995）（簡稱“《蘇格蘭 1995 年法令》”）第 1 - 2 條。

1.10 《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）對蘇格蘭的性罪行進行全面改革，但並無觸及《蘇格蘭 1995 年法令》中的亂倫罪。這是由於蘇格蘭法律委員會（Scottish Law Commission）（簡稱“蘇法會”）沒有建議修改《蘇格蘭 1995 年法令》中有關亂倫的現有法律，故《蘇格蘭 1995 年法令》中的亂倫罪沒有變更：

“我們在討論文件中曾經問到，既然有關法律（包括現行法律及在討論文件別處所建議訂立的法律）已涵蓋以受害人未予同意為依據的罪行及以保護原則為依據的罪行，那麼是否應繼續另外訂有亂倫罪。雖然有

⁵ 《刑事罪行條例》第 49 條訂明，在第 VI 部中，“兄弟”及“姐妹”分別包括同父異母的兄弟姐妹及同母異父的兄弟姐妹在內。

⁶ 第 49 條不適用於領養的女兒。

⁷ 《刑事罪行條例》第 49(1)條。

⁸ 《刑事罪行條例》第 51 條。

些受諮詢者認為無需另訂罪行，也有表示不肯定的，但大部分受諮詢者都贊成保留該罪行。然而，該等受諮詢者並無建議擴闊亂倫的現有定義。因此，我們對有關亂倫罪的現有法律不提出任何修改建議。”⁹

香港和英格蘭在亂倫法規方面的歷史

英格蘭

1.11 在歷史上，亂倫在英格蘭屬違反宗教教條的行為而非刑事罪行（但在蘇格蘭則自 1567 年起為刑事罪行）。在《1908 年懲罰亂倫法令》（Punishment of Incest Act 1908）（簡稱“《1908 年法令》”）尚未制定前，教會禁止有親屬關係（血親關係）或因婚姻而產生親屬關係（姻親關係）的人進行性交。¹⁰

1.12 “於 1899 - 1900 年、1903 年及 1907 年嘗試提出的亂倫法案均未能通過，但其後 1908 年的法案則最終獲得通過。該〔1908 年〕法令訂明，有指明程度血親關係的人進行性交，屬於非重刑罪……。”¹¹

香港

1.13 在香港，《懲罰亂倫條例》（Punishment of Incest Ordinance）（簡稱“《1916 年條例》”）於 1916 年制定。

1.14 《1916 年條例》幾乎與《1908 年法令》相同。《1916 年條例》亦明文提述《1908 年法令》。根據《香港議事錄》，¹² 《懲罰亂倫條例草案》（Punishment of Incest Bill）的“目的”，是“引入……《1908 年懲罰亂倫法令》的條文。”香港律政司在立法機關動議二讀該條例草案時表示：“……本條例草案幾乎原文照錄該法令的條文……。”¹³（底線後加）

1.15 《刑事罪行條例》第 VI 部以其前身亦即《1916 年條例》為藍本。

⁹ 蘇格蘭法律委員會，*Report on Rape and Other Sexual Offences*（2007 年 12 月），Scot Law Com No 209，第 5.3 段。

¹⁰ Bailey, V. & Blackburn, S. (1979), “*The Punishment of Incest Act 1908: A Case Study of Law Creation*”, *Criminal Law Review*, 第 708 - 718 頁。

¹¹ Bailey and Blackburn, 第 709 - 710 頁。

¹² 日期為 1916 年 4 月 20 日，第 10 頁。

¹³ 《香港議事錄》，日期為 1916 年 4 月 27 日，第 13 頁。

應否保留亂倫為特定罪行？

1.16 如上所述，根據《刑事罪行條例》第 47 及 48 條，¹⁴ 亂倫在香港是特定罪行。

蘇法會提出的問題

1.17 蘇法會在其《有關強姦及其他性罪行的討論文件》（*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*）中提出了以下問題：

“除了以受害人未予同意為依據的罪行，以及以保護原則為依據的罪行外，是否應繼續另外訂有亂倫罪？如答案是肯定的，原因為何？”¹⁵

贊成保留亂倫為特定罪行的論點

1.18 蘇法會列述了贊成保留亂倫為特定罪行的論點：¹⁶

保護家庭成員

1.19 保留亂倫罪的第一個理由，是家庭成員之間涉及性的行為，不單會對參與者造成傷害，也會對其他沒有參與的家庭成員（特別是兒童）造成傷害：

“明顯的是，家庭成員之間如發生涉及性的行為，這不單會對參與者造成傷害，也會對其他成員造成傷害，特別是兒童在家庭內不應有遭受性侵犯的風險。將這種行為留待其他罪行規管，便不能區分狎弄兒童的陌生人和濫用權威或違反家庭信任的人。”¹⁷

維繫家庭團結

1.20 保留亂倫罪的第二個理由，是維繫家庭團結及鞏固家庭的基本結構：

¹⁴ 男子亂倫（《刑事罪行條例》第 47 條）、16 歲或以上女子亂倫（《刑事罪行條例》第 48 條）。

¹⁵ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*（討論 131，2006 年 1 月），問題 65。

¹⁶ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*（討論 131，2006 年 1 月），第 6.17 - 6.28 段。

¹⁷ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.17 段。

“保留亂倫罪為獨立罪行的第二個理由，是亂倫對家庭成員的傷害會破壞家人之間的信任，故我們應將之視作打擊家庭團結的行為。亂倫很多時會在家庭內造成具破壞性的敵對關係。禁止亂倫將有助維護家庭的基本結構……。”¹⁸

認同社會人士的厭惡感

1.21 保留亂倫罪，認同了社會人士普遍對近親性交感到厭惡：

“我們在備忘錄中表示，認為有相當多社會人士反對近親性交這事。我們有關保留亂倫罪為獨立罪行的建議獲得廣泛支持，正好印證了這個看法。有些評論者在表示反對亂倫的性關係時，提到亂倫屬於禁忌，而描述的方式各有不同，有指其自古已有及普遍存在，有指其代表公眾意見，有指其為覺得某些關係不合體統的基本觀感，也有指家人之間發生涉及性的行為令人無法想像。另一些評論者則提到，公眾基本上對亂倫感到憎惡及厭棄。正如一位評論者所言：‘將亂倫訂為特定罪行的目的……是宣告……社會對之感到高度反感及噁心。’另一評論者則表示：‘除非能夠更清楚地顯示過往對亂倫的厭惡屬不合理，否則現時棄用這個在傳統上（至少就蘇格蘭而言）被視為十分重要甚至不可或缺的社會規範，似乎並非適當時機’……。”¹⁹

基因缺陷的風險

1.22 將亂倫訂為罪行，可減低因近親性交而誕下有基因缺陷的子女的風險：

“贊成將亂倫刑事化的論點，是某些有親屬關係的人應被禁止性交，因為他們的下一代會有較大機會出現生理和心智上的異常。有關該遺傳效應的科學證據詳載於委員會的諮詢備忘錄。委員會在該諮詢備忘錄中表示，有關論點（即其稱為基於近親繁殖的論點）至

¹⁸ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.19 段。

¹⁹ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.21 段。（蘇法會在此引述了其之前在 1981 年的報告書 *Scot Law Com No 69 (1981)* 第 3.17 段中所述的內容。）

關重要，而且正確地被用以證明禁止亂倫是合理的。雖然委員會在其之後的報告書中同意該論點不能作為優先考慮，但仍然認為刑事法應作出干預，使有關人士（即有關子女及父母）不用承受可以避免的基因缺陷所帶來的潛在悲慘後果。該項基於遺傳效應的論點特別有力之處，在於解釋了為何亂倫只涉及男女性交，以及為何只有某些家庭關係才納入或應納入親等限制以內。”²⁰

同意的有效性及在童年過去後繼續被家人侵犯

1.23 近親之間的性關係可能並非真正經同意。這種關係往往在兒童未達同意年齡時開始，但在有關兒童達到同意年齡後仍然持續。兒童在達到同意年齡後持續給予的“同意”，其有效性存疑：

“贊成將亂倫訂為特定罪行的另一論點，質疑到成年人之間亂倫是真正經同意的這個想法。亂倫往往在兒童未達同意年齡時開始，但在有關兒童達到同意年齡後仍然持續。正如珍妮花·譚瑾（Jennifer Temkin）所指出：‘侵犯不會隨着受害人達到某個訂明年齡而變成不是侵犯。很多女性會覺得無法從這種關係脫身。’委員會本身曾經指出，在家庭的環境下，人們能否就子女同意與父母性交這點作出有意義的討論，是一個沒有答案的問題。在現行法律下，《1995年刑事法（綜合）（蘇格蘭）法令》第3條可處理在家庭的環境中通過（心理上的）脅迫及操縱取得‘同意’以進行性交的情況（例如利用子女在財政上的依靠進行剝削），但該等脅迫及操縱不一定會在兒童到了16歲時終止。”²¹

有關不當行為的適當標籤

1.24 將亂倫訂為特定罪行，其名稱可突出近親家庭成員之間發生涉及性的行為的不當之處：

“贊成訂立亂倫罪的最後一個論點，是家庭成員之間若發生不當的涉及性的行為，有關罪行應明確帶出該

²⁰ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.23段。

²¹ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.26段。

關鍵元素。將該等行為包括於範圍較廣並且同樣適用於非家庭情況的罪行中，並不能突出所涉及的不當行為。一名家庭成員對另一名家庭成員干犯性罪行，並非僅是一項較廣義罪行中加重罪責的元素，而是一項獨立的不當行為，並且應被確認如此。”²²

反對保留亂倫為特定罪行的論點

1.25 蘇法會列述了反對保留亂倫為特定罪行的論點：²³

保護家庭成員不是訂立亂倫罪的理據

1.26 保護家庭成員不是訂立亂倫罪的理據，而是訂立以在家庭環境內違反信任為依據的罪行的理據：

“〔保護家庭成員〕不是訂立亂倫罪的理據，而是訂立以在家庭環境內違反信任為依據的罪行的理據。我們有需要保護家庭成員免受性侵犯，這不但適用於涉及近親的性交，也適用於涉及以下的人的各類性接觸：居於某家庭單位，並可能被家庭環境中違反受信任地位的另一人傷害的人……。”²⁴

其他在家庭內發生的涉及性的行為比亂倫更常破壞家庭團結

1.27 一同居住但關係不在親等限制以內的人，他們之間很多形式的涉及性的行為（因不在親等限制以內故不屬於“亂倫”），都可對家庭團結的維繫構成威脅。事實上，家庭團結被通姦破壞，比被成年親屬經同意下的性交破壞更為常見：

“……很多事情都可對家庭團結的維繫構成威脅，不單只是親屬之間某一種（與異性的）性交形式。一同居住但關係不在親等限制以內的人，他們之間很多形式的涉及性的行為，都可導致這個後果。有人或許認為，威脅到家庭團結的是濫用家庭信任，但如此立論對第一個論點毫無補充作用。再者，實際上，家庭團結被其他形式的性行為破壞，比被成年親屬之間經同

²² 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.27段。

²³ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*（討論131，2006年1月），第6.17-6.28段。

²⁴ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.18段。

意下的性交破壞更為常見，特別是通姦，它是最有可能導致家庭破裂的行為……。”²⁵

須確定社會人士反對亂倫的理由以評估該等見解的有效性

1.28 即使有實證顯示很多人認為亂倫是不當的，我們也須確定他們為何有此見解，否則很難衡量其見解的強弱所在。（應留意的是，蘇法會明確指出，就其 1981 年的報告書所述有關社會人士反對近親性交的意見而言，他們並非聲稱這些意見“代表整體社會的意見，它們只反映回應其諮詢備忘錄的人士的意見”。²⁶ 因此，所聲稱的實證是薄弱的）：

“這項意見的反面考慮，是對其想表達的論點提出質疑。如有實證顯示人們對亂倫持有強烈的意見，重要的是查明他們基於甚麼理由有此見解。舉例來說，很多人因為亂倫威脅到家庭團結而認為亂倫是不當的。這個事實本身不是將亂倫刑事化的獨立理由，它只不過加強了有關家庭團結的論點。如有關的強烈意見是基於一個此處並無指出的理由，便應予以述明，以衡量該理由的強弱所在。如按照有關論述，即完全沒有任何理由為依據的強烈意見也應加以考慮，則難以看到論點何在。”²⁷

基因論點使亂倫成為“後果”罪行

1.29 以基因論點來作為訂立亂倫罪的理據，將亂倫的不當之處由當事人之間的性交，轉移至因而誕下生理或心智上有缺損的子女。這樣，有關罪行便成為了“後果”罪行——即只在不當的後果發生時才帶有法律責任：

“就亂倫的遺傳效應而言，反駁的論點是它將亂倫的不當之處由當事人之間的性交，轉移至因而誕下有生理或心智障礙的子女。這樣，該罪行便成為了所謂‘後果’罪行，即只在有關不當後果發生時才應帶有法律責任。若謂子女出現遺傳性的生理或心智障礙，

²⁵ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.20 段。

²⁶ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6 部，註腳 20。

²⁷ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.22 段。

其父母就應因此受到刑事檢控及懲罰，有些人或會認為這是令人反感的說法……。”²⁸

近親繁殖涉及更高風險不應是支持訂立刑事罪行的理由

1.30 此外，正如英國內政部檢討小組（Home Office Review Group）指出，雖然有研究顯示，近親結婚與無親屬關係者結婚相比，前者出現多種疾病的風險的確高很多，但這些風險可否作為支持訂立刑事罪行的理由，則存有疑問。無親屬關係而帶着各種遺傳病基因標記的人結婚，不受（也不應受）刑事法禁制：

“人們往往假定，就這種結合可能誕下的後代而言，亂倫罪有保護作用，可防止近親繁殖（優生學的論點）。然而，這論點過去曾被用作法律理據的例證甚少。根據有關研究，一些關係密切的社群，例如北美州的阿米希人（Amish）（其堂兄弟、堂姐妹、表兄弟、表姐妹間結婚的比率甚高），他們與其他人口組別比較，患上多種疾病的風險的確高很多。不過，這些風險可否作為支持訂立刑事罪行的理由，則存有疑問。無親屬關係而帶着各種遺傳病（例如亨丁頓舞蹈症或鎌狀紅血球貧血症）的基因標記的人結婚，是不被禁止的，而且也不應被禁止。純粹以任何方式的優生學論點作為刑事法的依據，是踏上了危險之途。”²⁹

同意無效不是支持訂立亂倫罪的理由

1.31 雖然可以說，近親之間的性關係可能並非真正經同意（因為這種關係往往在兒童未達同意年齡時開始，但在有關兒童達到同意年齡後仍然持續），但基於這個理由而訂立的罪行不應是亂倫，而應是懲處在家庭環境內濫用信任和權威以及即使受害人為 16 歲以上也同樣適用的罪行。如果目的是為了保護其同意存疑的受害人，應採取的方法不是訂立亂倫罪，因該罪行會將刑事責任加諸所有參與者身上：

“反對這觀點的論點認為，基於這個理由而訂立的罪行，應是懲處在家庭環境內濫用信任和權威以及即使受害人為 16 歲以上也同樣適用的罪行。就有關損害而

²⁸ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.24 段。

²⁹ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.1.6 段。

言，如果是為了保護其同意存疑的受害人，應採取其他方法而不是訂立亂倫罪，該罪行會將刑事責任加諸所有參與者身上。”³⁰

需要突出近親家庭成員之間發生涉及性的行為乃屬不當不是支持訂立亂倫罪的理由

1.32 需要突出近親家庭成員之間發生涉及性的行為乃屬不當，不是支持訂立一項特定罪行的理由。這個理由所支持的，反而是訂立多項獨立的罪行，以涵蓋在家庭內所發生各種不當的涉及性的行為。特定的亂倫罪或會令不當的涉及性的行為被加上錯誤標籤：

“然而，或許有人認為，這個觀點〔即該罪行應明確帶出家庭成員之間發生不當的涉及性的行為這個關鍵元素〕所支持的，不是就亂倫訂立特定罪行，而是針對在家庭內所發生不當的涉及性的行為訂立多項獨立罪行。這類獨立罪行已存在於現行法律（例如《1995年法令》（1995 Act）第3條）。我們亦已建議訂立一項較為廣義的家庭單位內濫用信任罪。此外，這論點或會令不當的涉及性的行為被加上錯誤標籤。以一名男子與其10歲女兒性交為例，將此行為描述為亂倫（一項可在所有參與者同意下干犯的罪行），不能帶出有關不當行為至關重要之處，即幼童被強姦。”³¹

將亂倫個案歸入一般性罪行的範圍

1.33 小組委員會在其先前兩份諮詢文件中已建議訂立一系列未經同意下進行的罪行（以性自主權為依據），以及另一系列涉及兒童及精神缺損人士的罪行（以保護原則為依據）。因此或者可以說，家庭內的性侵犯大可按照該等一般罪行刑事化，而無需將亂倫訂為特定罪行。近親家庭成員之間未經同意下進行的涉及性的行為，可由一般未經同意下進行的性罪行處理。屬亂倫性質及牽涉兒童的涉及性的行為，則可由涉及兒童的一般罪行處理。

³⁰ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.26段。（蘇法會就這一點提述到J R Spencer, “The Sexual Offences Act 2003: (2) Child and Family Offences” [2004] Crim LR 347 第357-358頁。）

³¹ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.28段。

將亂倫個案歸入為性目的濫用受信任及權威地位的範圍

1.34 小組委員會在上一份諮詢文件中，曾邀請公眾對可能就涉及濫用受信任或權威地位的性罪行立法一事進行討論。³² 海外有些國家已就受信任地位訂立法例以保護 16 及 17 歲的少年人。³³ 例如在《英格蘭法令》中，有一系列牽涉濫用受信任地位的罪行。³⁴ 這些罪行涵蓋的情況，均涉及某人（甲）相對於 18 歲以下的另一人（乙）而言處於受信任地位，把乙牽涉入指明的各類涉及性的行為。³⁵ 另一方面，加拿大《刑事法典》（*Criminal Code*）第 153(1)條訂立了一項性剝削罪行。該罪行涵蓋下列人士對 16 歲或以上但未滿 18 歲的少年人進行的性剝削：(i) 相對於該少年人而言處於受信任或權威地位的人；(ii) 與該少年人之間存在受養關係的人；或 (iii) 在關係上可剝削該少年人的人。

1.35 或許可以這樣說，亂倫個案可以歸入為性目的濫用受信任或權威地位的範圍，而無需將亂倫訂為獨立罪行。有關做法可以是：將涉及濫用受信任或權威地位的性罪行的範圍，擴大至涵蓋所有家庭性侵犯的情況，包括例如涉及繼父母及繼子女等情況。³⁶

我們在應否保留亂倫為特定罪行這個議題上的意見

1.36 經考慮各項贊成及反對亂倫罪的論點後，我們認為，有鑑於特別需要維護家庭的基本結構，以及需要保護兒童及易受傷害的人，以免他們在家庭這個人們常視為安全的庇護之處受到性剝削，亂倫罪應予保留。

1.37 我們認為，這觀點理據充分。首先，在家庭內發生的涉及性的行為，總存在脅迫的風險。正如英國內政部檢討小組正確地指出，成年的家庭成員有保護及維護較弱小成員的權利和責任，在此過程中他們對較年幼或較弱小的成員來說有某程度的權力和權威：

³² 香港法律改革委員會，《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（2016 年 11 月），第 12 章。

³³ 包括新南威爾士（澳大利亞）、加拿大、英格蘭及威爾斯以及蘇格蘭。

³⁴ 英格蘭《2003 年性罪行法令》第 16 至 19 條。

³⁵ 雖然法例述明乙為 18 歲以下的人，但這些罪行主要旨在保護 16 及 17 歲的少年人。對 16 歲以下兒童干犯的性罪行，可以用那些保護未達同意年齡的兒童的特定罪行作出檢控。（英國內政部，《Working within the Sexual Offences Act 2003》，（英國內政部傳播局（Home Office Communications Directorate），2004 年 5 月，SOA/4），第 3 頁。）

³⁶ 範圍亦可擴大至其他不關乎亂倫、但已證實能以這些性罪行處理的範疇，例如涉及教育和青少年領導角色等情況。在這些情況下表面看來的同意，可能是藉濫用受信任或權威地位取得的。

“這方面的法律應主要旨在保護家庭成員（特別是年幼及易受傷害的人）在家庭中免受性剝削。家庭對我們來說應是最安全的地方，要是成為侵犯及剝削之地，那絕非尋常之事。家庭關係的互動，有別於朋友之間的互動。家中的成年人有保護及維護較弱小成員的權利和責任，在此過程中他們對較年幼或較弱小的成員來說有某程度的權力和權威。對此權力的任何濫用，既摧毀個人又對社會造成破壞。”³⁷

1.38 香港上訴法庭曾帶出清楚信息，指出亂倫是打擊家庭基本結構的嚴重罪行。上訴法庭副庭長鮑偉華在 *HKSAR v Li Kin Ho* 案中表示：

“我們信納《香港判刑》（*Sentencing in Hong Kong*）第二版的陳述為正確的觀點。該陳述如下：

該些罪行（亂倫）打擊家庭的根本結構而刑罰需具懲罰和阻嚇性。視乎受害人的年齡，刑罰一般是監禁 6 年至 10 年不等。若性交行為在一段長時間中進行，若有使用暴力，若導致懷孕或若受害人年紀很輕，則罪行會是更為嚴重。”³⁸

1.39 上訴法庭副庭長鮑偉華在 *Li Kin Ho* 案中所說的話，後來在香港上訴法庭其他判決中得到和應。這些其他判決包括 *HKSAR v Chan Yiu Leung* 案、³⁹ 香港特別行政區訴黎 XX 案，⁴⁰ 以及 香港特別行政區訴 LKM 案。⁴¹

1.40 亂倫罪在成文法中存在已久，亦曾多次被用作起訴犯罪者。這顯示亂倫不是過時的罪行，而是處理家庭內性剝削的有用法律工具。

1.41 其他司法管轄區也保留了亂倫罪（或其他涵蓋在家庭內發生的涉及性的行為的罪行）。蘇格蘭的亂倫罪在諮詢公眾後沒有變更。英格蘭及威爾斯保留了亂倫罪，但以一個不同的詞語來描述。澳大利亞以下州份均訂有亂倫罪：澳洲首都地區、⁴² 新南威爾士、⁴³

³⁷ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.5.3 段。

³⁸ *HKSAR v Li Kin Ho* [1992] 2 HKC 589，第 605 頁（上訴法庭副庭長鮑偉華）。

³⁹ *HKSAR v Chan Yiu Leung*, CACC 113/2015，第 17 段（上訴法庭副庭長倫明高）。

⁴⁰ 香港特別行政區訴黎 XX，CACC481/2011，第 22 段（上訴法庭副庭長楊振權）。

⁴¹ 香港特別行政區訴 LKM，CACC 202/2001，第 14 段（高等法院上訴法庭法官胡國興）。

⁴² 澳洲首都地區《1900 年刑事罪行法令》（*Crimes Act 1900*）第 62 條。

⁴³ 新南威爾士《1900 年刑事罪行法令》（*Crimes Act 1900*）第 78A 條。

北領地、⁴⁴ 昆士蘭、⁴⁵ 南澳大利亞、⁴⁶ 塔斯曼尼亞⁴⁷ 及維多利亞。⁴⁸ 西澳大利亞訂有一項親屬干犯性罪行罪。⁴⁹ 加拿大⁵⁰ 及新加坡⁵¹ 亦訂有亂倫罪。此外，亂倫在新西蘭也是罪行。⁵²

1.42 有關將所有亂倫個案歸入為性目的濫用受信任及權威地位的範圍的可能方案，我們要指出，小組委員會尚需研究公眾對上一份諮詢文件的回應，以確定有關意見是否贊成就該方面立法。但儘管如此，我們初步認為這個方案會存在問題。首先，亂倫個案可能並不涉及濫用受信任及權威地位，例如當事方是經同意下進行涉及性的行為。其次，亂倫並非取決於受害人的年齡。外國有關涉及受信任及權威地位的性罪行的法例，乃旨在保護 16 歲或以上但未滿 18 歲的少年人。這些少年人已超過同意年齡，不受涉及兒童的性罪行保護，所以需要另訂法例保護他們。故此，涉及受信任及權威地位的性罪行未必可以涵蓋所有亂倫個案。

1.43 我們已表達香港應保留亂倫為特定罪行的觀點，以下會指出一些關於現有法律的議題，並會探討現有的亂倫罪可如何改革。

關於現行法律的議題

1.44 英國內政部檢討小組指出，一直以來，亂倫只適用於陰道性交，而且是指明性別的罪行：

“現行法律的局限性被指存在問題。亂倫只適用於陰道性交，而且對男性及女性分別訂有不同罪行。有強而有力的論點認為，法律應能夠處理其他同樣會造成身心傷害的性插入行為類別，也應涵蓋同性的侵犯。”⁵³

1.45 英國的檢討小組亦提出了其他與相關法律有關的議題。香港現時的亂倫罪，只限適用於直系血親（祖父母、外祖父母、父

⁴⁴ 北領地《刑事法典》（Criminal Code）第 134 條。

⁴⁵ 昆士蘭《刑事法典》（Criminal Code）第 222 條。

⁴⁶ 南澳大利亞《1935 年刑事法律綜合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）第 72 條。

⁴⁷ 塔斯曼尼亞《1924 年刑事法典法令》（Criminal Code Act 1924）第 133 條。

⁴⁸ 維多利亞《1958 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1958）第 44 條。

⁴⁹ 西澳大利亞《刑事法典》（Criminal Code）第 329 條。

⁵⁰ 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 155 條。

⁵¹ 新加坡《刑事法典》（Penal Code）第 376G 條。

⁵² 新西蘭《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 130 條。

⁵³ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.2.1 段。

母、兒子及女兒)及兄弟姐妹，而較廣義的家庭結構(包括繼父母)則不包括在內。此外，“亂倫”一詞還帶有負面含義：

“現時的罪行只限適用於直系血親及兄弟姐妹，因此並不涵蓋今時今日較廣義的家庭結構(包括繼父母)，也不包含某些屬暫時性質的家庭關係。在諮詢期間亦有論點指出，‘亂倫’一詞的負面含義令受害人及其家人背負污名，因為人們認為亂倫是經同意下的行為，所以受害人是共謀。”⁵⁴

應否繼續使用亂倫一詞？

《英格蘭法令》

1.46 《英格蘭法令》沒有採用亂倫一詞來描述家庭性罪行，而是採用其他用語，例如與兒童家庭成員進行涉及性的行為(第25條)及與成年親屬性交：插入行為(第64條)。

《蘇格蘭1995年法令》

1.47 《蘇格蘭1995年法令》訂有一項亂倫罪(第1條)及一項與繼子女性交罪(第2條)。因此，亂倫一詞有在一項罪行中採用，在另一項中則沒有。

1.48 有關議題是，應否繼續使用亂倫一詞。

1.49 這議題有支持和反對的論點。贊成使用亂倫一詞者，會指這詞可突出該罪行的關鍵元素，即家庭成員之間發生不當的涉及性的行為。正如蘇法會在其《有關強姦及其他性罪行的討論文件》中指出：“贊成訂立亂倫罪的最後一個論點，是家庭成員之間若發生不當的涉及性的行為，有關罪行應明確帶出該關鍵元素……。”⁵⁵

1.50 此外，亂倫一詞沿用已久，人們也清楚明白其涵義。

1.51 反對使用亂倫一詞者，會指這詞帶有負面含義。英國內政部檢討小組指出，“亂倫”一詞的負面含義令受害人及家人受到影響，因為人們認為亂倫行為是經同意下作出的，所以受害人在有關罪行中是共謀：

⁵⁴ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences* (2000年7月)，第5.2.4段。

⁵⁵ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第6.27段。

“……在諮詢期間亦有論點指出，‘亂倫’一詞的負面含義令受害人及其家人背負污名，因為人們認為亂倫是經同意下的行為，所以受害人是共謀。”⁵⁶

1.52 另一論點是亂倫一詞沒有對涉及性的行為的不當之處加上適當標籤，在涉及兒童的情況中尤其如此。正如蘇法會指出，“以一名男子與其 10 歲女兒性交為例，將此行為描述為亂倫（一項可在所有參與者同意下干犯的罪行），不能帶出有關不當行為至關重要之處，即幼童被強姦。”⁵⁷

其他司法管轄區

1.53 在其他海外司法管轄區方面，澳洲首都地區、⁵⁸ 新南威爾士、⁵⁹ 北領地、⁶⁰ 昆士蘭、⁶¹ 南澳大利亞、⁶² 塔斯曼尼亞、⁶³ 維多利亞⁶⁴ 及西澳大利亞⁶⁵ 均使用亂倫一詞。加拿大、⁶⁶ 新加坡、⁶⁷ 及新西蘭⁶⁸ 也使用亂倫一詞。台灣則採用“妨害風化罪”一詞。⁶⁹ 中國內地沒有法律禁止（如雙方為成年人並同意）與直系血親或旁系血親性交。不過，《中華人民共和國婚姻法》第七條規定，有直系血親和三代以內的旁系血親情形的，禁止結婚。⁷⁰

我們的意見

1.54 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一些負面含義，但這詞已眾所周知是反映一項有關近親之間涉及性的行為的嚴重罪行，要找同樣深入民心的代替用詞並不容易。至於有批評指，就父親與其仍為兒童的女兒性交的情況而言，亂倫一詞不能帶出有關不當行為的真正性質亦即強姦（見上文第 1.52

⁵⁶ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.2.4 段。

⁵⁷ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，第 6.28 段。

⁵⁸ 澳洲首都地區《1900 年刑事罪行法令》第 62 條。

⁵⁹ 新南威爾士《1900 年刑事罪行法令》第 78A 條。

⁶⁰ 北領地《刑事法典法令》（*Criminal Code Act*）法令附表 1 第 134 條。

⁶¹ 昆士蘭《刑事法典》第 222 條。

⁶² 南澳大利亞《1935 年刑事法律綜合法令》第 72 條。

⁶³ 塔斯曼尼亞《1924 年刑事法典法令》第 133 條。

⁶⁴ 維多利亞《1958 年刑事罪行法令》第 44 條。

⁶⁵ 西澳大利亞《刑事法典》第 329 條。

⁶⁶ 加拿大《刑事法典》第 155 條。

⁶⁷ 新加坡《刑事法典》第 376G 條。

⁶⁸ 新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 130 條。

⁶⁹ 台灣之《刑法》第十六章之一。

⁷⁰ 《中華人民共和國婚姻法》第七條。

段)，我們想指出，如有明顯證據顯示已犯強姦，控以強姦罪（而不是亂倫罪）會是適當的。在這方面也應留意《刑事罪行條例》第50條所訂的法定交替裁決。

亂倫罪應適用於何種行為？

1.55 《刑事罪行條例》中的各項現有亂倫罪只涵蓋陰道性交。

《英格蘭法令》

1.56 英格蘭有關與兒童進行涉及性的行為的罪行，同時涵蓋插入式和非插入式行為。另一方面，英格蘭有關成年親屬之間涉及性的行為的罪行，只涵蓋插入式行為。不過，該兩套罪行均涵蓋對陰道、肛門或口腔的插入行為。

1.57 英國內政部檢討小組指出，現行法律有一個問題，就是亂倫只適用於陰道性交，而且有關罪行是指明性別的：

“現行法律的局限性被指存在問題。亂倫只適用於陰道性交，而且對男性及女性分別訂有不同罪行。有強而有力的論點認為，法律應能夠處理其他同樣會造成身心傷害的性插入行為類別，也應涵蓋同性的侵犯。”⁷¹

《蘇格蘭1995年法令》

1.58 蘇格蘭的各項有關罪行只限於性交。

其他司法管轄區

1.59 在一些海外的司法管轄區如澳洲首都地區、新南威爾士、北領地、昆士蘭、南澳大利亞、塔斯曼尼亞、維多利亞、西澳大利亞、加拿大、新西蘭、新加坡及台灣，有關罪行適用於以陽具插入陰道、肛門及口腔。⁷² 除了在昆士蘭、塔斯曼尼亞及加拿大，有關罪行亦涵蓋以物件或身體任何部分插入肛門及陰道，但目的為醫療檢查／治療者除外。

⁷¹ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第5.2.1段。

⁷² 見上文註腳58-69所述的有關條文。

我們的意見

1.60 小組委員會一致認為，有關罪行應適用於所有形式的以陽具插入行為。

1.61 對於有關罪行應否（像在昆士蘭、塔斯曼尼亞及加拿大般）適用於其他形式的插入行為或涉及性的行為，⁷³ 小組委員會內有分歧的意見。將該等行為納入有關罪行的範圍，會在很大程度上偏離了現行法律。有鑑於此，小組委員會認為應就這議題諮詢公眾。

新罪行應否無分性別？

1.62 《刑事罪行條例》訂有分別適用於男性及女性的亂倫罪（見上文第 1.3 及 1.5 段）。

《英格蘭法令》

1.63 英格蘭的家庭性罪行是無分性別的。被控人是“任何人（甲）”。受害人是“另一人（乙）”。

《蘇格蘭 1995 年法令》

1.64 蘇格蘭的亂倫罪是指明性別的。該罪行涵蓋任何“男性”與女性親屬⁷⁴ 性交，以及任何“女性”與男性親屬⁷⁵ 性交。（相對來說，在 2009 年制定的《蘇格蘭法令》中，所有性罪行均無分性別。）

1.65 《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》對蘇格蘭的性罪行進行全面改革，但並無觸及《蘇格蘭 1995 年法令》中的亂倫罪。這是由於蘇法會沒有建議修改《蘇格蘭 1995 年法令》中有關亂倫的現有法律，故《蘇格蘭 1995 年法令》中的亂倫罪沒有經過改革：

⁷³ 這可顧及到該罪行可無分性別地適用。

⁷⁴ 母親、女兒、祖母、外祖母、孫女、外孫女、姐妹、伯母、叔母、舅母、姑母、姨母、姪女、甥女、曾祖母、外曾祖母、曾孫女、外曾孫女、領養母親或前領養母親、領養女兒或前領養女兒。（《1995 年刑事法（綜合）（蘇格蘭）法令》，第 1(1)條列表第 1 欄）

⁷⁵ 父親、兒子、祖父、外祖父、孫、外孫、兄弟、伯父、叔父、舅父、姑丈、姨丈、姪、甥、曾祖父、外曾祖父、曾孫、外曾孫、領養父親或前領養父親、領養兒子或前領養兒子。（《1995 年刑事法（綜合）（蘇格蘭）法令》，第 1(1)條列表第 2 欄）

“我們在討論文件中曾經問到，既然有關法律（包括現行法律及在討論文件別處所建議訂立的法律）已涵蓋以受害人未予同意為依據的罪行及以保護原則為依據的罪行，那麼是否應繼續另外訂有亂倫罪。雖然有些受諮詢者認為無需另訂罪行，也有表示不肯定的，但大部分受諮詢者都贊成保留該罪行。然而，該等受諮詢者並無建議擴闊亂倫的現有定義。因此，我們對有關亂倫罪的現有法律不提出任何修改建議。”⁷⁶

其他司法管轄區

1.66 在一些海外的司法管轄區如澳洲首都地區、新南威爾士、北領地、昆士蘭、南澳大利亞、塔斯曼尼亞、維多利亞、西澳大利亞、加拿大、新西蘭及台灣，有關罪行是無分性別的。在新加坡，有關罪行是指明性別的：男子作出有關行為即屬犯亂倫罪，而女子則只在准許有關行為的情況下才屬犯該罪行。⁷⁷

我們的意見

1.67 我們認為新罪行應無分性別。無分性別是我們改革工作的其中一項指導原則。我們看不到有任何充分理由，足以支持亂倫罪必須如現有的《刑事罪行條例》所訂明，只可由男性對另一女性親屬干犯，以及由女性對另一男性親屬干犯。

新罪行的範圍應否擴大至涵蓋在直系血親及兄弟姐妹以外的關係？

1.68 《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。⁷⁸ 有關議題是，新罪行的範圍應否擴大至涵蓋於下文討論的其他關係。

⁷⁶ 蘇格蘭法律委員會，*Report on Rape and Other Sexual Offences*（2007年12月），Scot Law Com No 209，第5.3段。

⁷⁷ 見上文註腳72。

⁷⁸ 《刑事罪行條例》第47(1)條訂明：

“(1) 任何男子與一名女子性交而知道該女子是他的孫女、外孫女、女、姐妹或母親，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁14年……”

《刑事罪行條例》第48條訂明：

“任何年齡在16歲或以上的女子，同意而准許她的祖父、外祖父、父親、兄弟或兒子與她性交（而知道該人是她的祖父、外祖父、父親、兄弟或兒子（視屬何情況而定）），即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁14年。”

伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母

《英格蘭法令》

1.69 英格蘭的各項有關罪行涵蓋伯父／伯母、叔父／叔母、舅父／舅母、姑丈／姑母、姨丈／姨母與其姪／姪女、甥／甥女之間涉及性的行為。

《蘇格蘭 1995 年法令》

1.70 蘇格蘭的各項有關罪行亦涵蓋伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母，以及姪、姪女、甥及甥女。

1.71 英國的檢討小組指出，有強而有力的論點，支持有關罪行的範圍應包括伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母，以及姪、姪女、甥及甥女。該檢討小組引述了羅素爾（Russell）的調查結果（該調查訪問了 930 名隨機抽選的三藩市成年女性居民），以及 D J 韋斯特《涉及性的受害》（D J West, *Sexual Victimization*）（1985 年）的研究結果：

“羅素爾的調查結果顯示，來自伯父、叔父、舅父、姑丈或姨丈的侵犯，是親屬侵犯的最常見方式。在他們干犯的侵犯個案中，被歸類為非常嚴重的佔 46%。同樣地，韋斯特在其兩個樣例之一中發現，兒童與成年的伯父、叔父、舅父、姑丈或姨丈之間的性接觸，是親屬間性接觸的最常見方式。”⁷⁹

1.72 然而，英國的檢討小組認為，有關罪行的範圍應只包括屬於血親的伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母，因為在很多家庭中，一些友好但無親屬關係的成年人會被喚作叔叔及阿姨：

“我們考慮了有關伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母的議題，並關注到在很多家庭中，一些友好但無親屬關係的成年人，會被

⁷⁹ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.5.12 段。引文錄自 Professor Jennifer Temkin, *Do we need the crime of incest? – Current Legal Problems* 1991 年第 44 卷。

兒童喚作叔叔及阿姨。不過，我們不認為這應作為反對理由，因為血親相對自己的姪、姪女、甥及甥女來說處於特定的受信任地位，不論有關兒童知道或不知道甚麼，該等成年人會理解有關的親屬關係，並明瞭任何性關係都是不當的。故此我們認為，任何新罪行都應明確提述屬於血親的伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母。因此，新的家庭性侵犯罪的第一部分應像現行法律一樣，禁止血親對 18 歲以下的兒童作出性插入行為，而伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈及姨母也應納入受禁之列。”⁸⁰

其他司法管轄區

1.73 在台灣及昆士蘭，有關罪行適用於伯父／伯母、叔父／叔母、舅父／舅母、姑丈／姑母、姨丈／姨母與姪女／姪、甥女／甥的關係（血親）。在其餘的海外司法管轄區包括澳洲首都地區、新南威爾士、北領地、南澳大利亞、塔斯曼尼亞、維多利亞、西澳大利亞、加拿大、新西蘭及新加坡，有關罪行不適用於伯父／伯母、叔父／叔母、舅父／舅母、姑丈／姑母、姨丈／姨母與姪女／姪、甥女／甥的關係（血親）。⁸¹

香港《婚姻條例》（第 181 章）

1.74 依據《婚姻條例》（第 181 章）第 27(1)條及附表 5，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，乃屬違法。

我們的意見

1.75 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／姪女、甥／甥女。處於這種關係的人很容易成為家庭內性侵犯的受害對象。

⁸⁰ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.5.13 段。

⁸¹ 見上文註腳 72。

領養父母

1.76 《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。

《英格蘭法令》

1.77 英格蘭各項涉及兒童的罪行是涵蓋領養父母的。⁸²

《蘇格蘭 1995 年法令》

1.78 蘇格蘭的各項有關罪行是涵蓋領養父母的。

1.79 英國的檢討小組認為，新罪行應涵蓋領養父母，因為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，由於領養父母對領養子女承擔終身的信託和責任，領養父母應被視為等同親生父母：

“我們所考慮的第二類人士，是那些以正式方式加入家庭單位，或藉領養或寄養而建立新家庭的人。為所有用意及目的而言，英格蘭及威爾斯的法律對領養關係與血親關係一視同仁：在法律上，領養父母的地位與親生父母相同，法律亦禁止他們與領養子女結婚。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。刑事法修訂委員會（CLRC）於 1984 年建議，亂倫罪應適用於領養關係。”⁸³

“我們認為，領養父母對所領養的子女承擔終身的信託和責任，應將他們與親生父母一視同仁。我們建議，應在與血親相同之基礎上，將領養父母涵蓋於我們的新罪行的第一部分之內……。”⁸⁴

⁸² 《2002 年領養及子女法令》（Adoption and Children Act 2002）第 67(1)條訂明：“受領養人在法律上須被視為猶如該等領養人或該領養人所生的子女。”因此，領養父母在涵蓋的範圍內。

⁸³ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.6.1 段。

⁸⁴ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.6.2 段。

其他司法管轄區

1.80 在昆士蘭，有關罪行涵蓋領養父母。在其他海外司法管轄區包括澳洲首都地區、新南威爾士、北領地、南澳大利亞、塔斯曼尼亞、西澳大利亞、加拿大、新加坡及台灣，有關罪行並不涵蓋領養父母。不過，維多利亞及新西蘭的情況則不明確。

香港《婚姻條例》（第 181 章）

1.81 依據《婚姻條例》（第 181 章）第 27(1) 條及附表 5，領養父母與領養子女結婚，乃屬違法。

我們的意見

1.82 正如英國的檢討小組正確地指出，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。由於法律必須同樣適用於保護所有兒童，小組委員會看不到有任何理據，足以支持領養父母應與親生父母有所區別。不過，訂立這項法律會衍生其他需予考慮的事宜。如果有關領養父母／子女是已給予同意的成年人，則應否構成罪行？又應否就與領養子女的性關係訂立年齡限制？小組委員會認為應就這些事宜諮詢公眾。

因領養而成為兄弟姐妹的人

1.83 《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。

《英格蘭法令》

1.84 英格蘭有關與兒童進行涉及性的行為的罪行，涵蓋因領養而成為兄弟姐妹的人之間涉及性的行為。另一方面，英格蘭有關成年親屬之間涉及性的行為的罪行，範圍並不包括因領養而成為兄弟姐妹的人。因此，根據英格蘭法律，與因領養而成為兄弟姐妹的兒童（兒童在這裏指 18 歲以下的人）進行涉及性的行為，即屬犯罪。⁸⁵ 不過，與因領養而成為兄弟姐妹的成年人（18 歲或以上）進行涉及性的行為，則不屬犯罪。

⁸⁵ 《英格蘭法令》第 25(1)(e) 及 26(1)(e) 條。

《蘇格蘭 1995 年法令》

1.85 蘇格蘭的有關罪行不適用於因領養而成為兄弟姐妹的人之間涉及性的行為。

1.86 英國的檢討小組認為，應禁止與 18 歲以下並且因領養而成為兄弟姐妹的兒童進行涉及性的行為。這是由於因領養而成為兄弟姐妹的人都是家庭的內在一分子，而他們可能不知道其他兄弟姐妹是領養的，所以他們應與親生兄弟姐妹一樣，按同一基礎處理。不過，該檢討小組對於 18 歲或以上並因領養而成為兄弟姐妹的成年人之間涉及性的行為，卻有不同看法。該檢討小組不認為該等行為應予刑事化（因此，根據《英格蘭法令》，與 18 歲或以上並因領養而成為兄弟姐妹的成年人進行涉及性的行為，不屬犯罪），理由是因領養而成為兄弟姐妹的成年人沒有血緣關係，在足齡後可以結婚：

“有關因領養而成為兄弟姐妹的人的問題，與有關領養父母的問題頗不相同。因領養而成為兄弟姐妹的人沒有血緣關係，但彼此都作為家庭一員同受教養。他們在足齡後可以結婚。不過我們認為，因領養而成為兄弟姐妹的人都是家庭的內在一分子，他們很多可能不知道自己或自己的兄弟姐妹是被領養的（又或即使知道也不明白那意味甚麼），因此這部分的法律對他們適用，是十分重要的。18 歲以下並因領養而成為兄弟姐妹的人之間的性關係，應與兄弟姐妹之間的性關係一樣，在同一基礎上受到禁止。”⁸⁶

“我們已建議禁止 18 歲以下並因領養而成為兄弟姐妹的人發生性關係。我們並未將這項禁制擴展至成年期，但有關人士如為 16 歲以上，當然可以在獲得同意後自由結婚。我們不會尋求阻止婚內的性行為。我們認為，因領養而成為兄弟姐妹的人雖然不大可能這麼早結婚，但這也不是全無可能的，因此有需要為 16 歲以上並因領養而成為兄弟姐妹的人訂立婚姻關係免責辯護。”⁸⁷

⁸⁶ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.6.3 段。

⁸⁷ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.6.4 段。

其他司法管轄區

1.87 在昆士蘭，有關罪行涵蓋因領養而成為兄弟姐妹的人。在其他海外司法管轄區包括澳洲首都地區、新南威爾士、北領地、南澳大利亞、塔斯曼尼亞、維多利亞、西澳大利亞、加拿大、新西蘭、新加坡及台灣，有關罪行並不涵蓋因領養而成為兄弟姐妹的人。

香港《婚姻條例》（第 181 章）

1.88 依據《婚姻條例》（第 181 章）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。

我們的意見

1.89 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。小組委員會也一致同意，沒有必要訂立新罪行以涵蓋因領養而成為兄弟姐妹的人，因為未足齡的兄弟姐妹已經受到現有涉及兒童的罪行保護。

繼父母及寄養父母

1.90 《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。在香港，寄養關係沒有正式的法定定義。寄養服務只是一種為 18 歲以下兒童提供的家庭式兒童住宿照顧服務。社會福利署就寄養服務的性質有以下說明：

“寄養服務

為十八歲以下，因種種緣故而缺乏父母照顧的兒童，提供家庭式住宿照顧服務，讓他們繼續享受家庭生活，直至他們能與家人團聚、入住領養家庭，或可獨立生活。

寄養服務（緊急照顧）

為十八歲以下因遇到突發或緊急事故而缺乏父母照顧的兒童，提供即時及短期的家庭式住宿照顧服務，讓

他們繼續享受家庭生活，直至他們能與家人團聚或獲得長期住宿安排。寄養期限最多為六個星期。”⁸⁸

《英格蘭法令》

1.91 英格蘭有關與兒童進行涉及性的行為的罪行，涵蓋繼父母及寄養父母。另一方面，英格蘭有關成年親屬之間涉及性的行為的罪行，範圍並不包括繼父母及寄養父母。

1.92 在《英格蘭法令》第 27(5)(c)條中，寄養關係的定義為：

“如屬以下情況，任何人即為一名兒童的寄養父母：

- (i) 該人根據《1989 年兒童法令》（Children Act 1989）第 22C 條被編配有關兒童，而該項編配乃屬該條第 (6)(a) 或 (b) 款所指者（由地方主管當局編配的寄養父母），
- (i)(a) 該人根據該法令第 59(1)(a) 條被編配有關兒童（由志願機構編配的寄養父母），
- (ii) 該人以私人身分代為養育有關兒童，並屬該法令第 66(1)(b) 條所指者。”

《蘇格蘭 1995 年法令》

1.93 蘇格蘭的與繼子女性交罪（《蘇格蘭 1995 年法令》第 2 條）涵蓋繼父母。

1.94 寄養父母不在涵蓋範圍。

1.95 英國的檢討小組認為，與寄養子女或繼子女發生任何性關係，均屬特定的違反信任行為，應受到刑事法干預。

“……寄養父母及繼父母是正式的關係（經婚姻認許或由地方主管當局安排）。眾所周知，新的伴侶可能令子女在身體或性方面有被侵犯的風險。與寄養子女或繼子女發生任何性關係，均屬特定的違反信任行為，這點應受到刑事法確認。因此我們建議，我們的家庭侵犯罪第二部分，應關乎對其 18 歲以下的子女作

⁸⁸ 香港特別行政區政府，社會福利署，“寄養服務”；
<https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_listofserv/id_fostercare/>

出性插入行為（或被其 18 歲以下的子女作出性插入行為）的繼父母及寄養父母。我們又認為，這項禁制應擴展至 18 歲，即使有關寄養關係（或繼父母與繼子女關係）已經終止亦然，因為對有關少年人而言，有關成年人仍會處於角色如同父母的權威地位。”⁸⁹

其他司法管轄區

1.96 在澳洲首都地區、昆士蘭（但如有關關係在相關人士成為成年人之後發生，則不屬犯罪）、維多利亞及西澳大利亞，有關罪行涵蓋繼父母。在其他海外司法管轄區包括新南威爾士、北領地、南澳大利亞、塔斯曼尼亞、加拿大、新西蘭、新加坡及台灣，有關罪行並不涵蓋繼父母。

1.97 在上述所有司法管轄區，有關罪行並不涵蓋寄養父母。

香港《婚姻條例》（第 181 章）

1.98 依據《婚姻條例》（第 181 章）第 27(1)條及附表 5，繼父母（包括繼祖父母及繼外祖父母）與繼子女（包括繼孫、繼孫女、繼外孫及繼外孫女）結婚，乃屬違法，但以下情況例外：

- (i) 結婚雙方在結婚時已滿 21 歲；及
- (ii) 較年輕的一方在年滿 18 歲前不曾在任何時間是另一方的家庭的子女。⁹⁰

我們的意見

1.99 我們認為，不應將新罪行的範圍擴大至涵蓋繼父母／寄養父母，因為他們與有關繼子女／寄養子女沒有血緣關係。此外，寄養關係在香港沒有法定的定義。事實上，據我們所知，有關寄養關係何時及如何在香港產生，並沒有一致的看法。對這種定義不明確的關係施加刑事法律責任，並不符合小組委員會的其中一項指導原則，即法律必須清晰明確。此外，我們認為無需將亂倫罪的範圍擴大至涵蓋繼父母及寄養父母，原因是：(i) 兒童已經受到現行法例保

⁸⁹ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 5.6 段。

⁹⁰ 《婚姻條例》（第 181 章）附表 5 第 4 段。

護；⁹¹ 及(ii)上一份諮詢文件所建議訂立的涉及兒童的罪行，亦會涵蓋未足齡兒童。⁹² 就涉及繼父母的案件而言，我們也留意到法庭通常會判處較嚴厲的刑罰。

其他家庭關係

1.100 英國的檢討小組認為，除上述關係外，各項新罪行的範圍還應擴大至涵蓋“在有關住戶內生活及相對於一名兒童而言處於受信任或權威地位的其他人”。⁹³

1.101 該檢討小組指出，有必要如此擴大新罪行的範圍，是因為對兒童來說，與父母一方有短期關係或在家庭中取得受信任地位以接觸兒童的人（在前文所述關係以外者），是最大的風險來源：

“我們也極為小心地考慮到，有些人並非通過婚姻或領養等方式建立正式的家庭關係，但他們在兒童的人生裏卻可能擔當十分重要的角色。在我們的諮詢會上，與會者強烈表示：對兒童來說，與父母一方有短期關係或在家庭中取得受信任地位以接觸兒童的人（尤其是男性），是其中一些最大的風險來源。假若這些人侵犯 16 歲以下的兒童，我們建議訂立的各項性侵犯兒童罪將會適用，但這未能處理另一議題，即法律應如何讓身處任何種類家庭結構中的兒童均獲得保護。有鑑於家庭的定義可能較為寬鬆，我們必須設法確保法律清楚表明，濫用家庭中的兒童的信任，是令人憎惡及不可接受的……。”

1.102 該檢討小組的意見被採納於《英格蘭法令》第 27(4)條。該條訂明，如有以下情況，甲與乙即在指明的家庭關係範圍內：

- “(a) 甲與乙在同一住戶內生活，及
- (b) 甲經常參與照料、訓練、監管乙或作為乙的唯一負責人。”

⁹¹ 《刑事罪行條例》訂有一系列關於與 16 歲以下兒童發生涉及性的行為的罪行，分別是：向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行為（《刑事罪行條例》第 146 條）、與年齡在 13 歲以下的女童性交（《刑事罪行條例》第 123 條），以及與年齡在 16 歲以下的女童性交（《刑事罪行條例》第 124 條）。此外，16 歲以下的人對於若非得其同意便屬猥褻侵犯的罪行，在法律上是不能給予同意的（《刑事罪行條例》第 122(2)條）。

⁹² 見香港法律改革委員會，《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（2016 年 11 月）。

⁹³ 英國內政部，《Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences》（2000 年 7 月），第 5.6.13 段。

1.103 這項條文範圍廣泛，家庭成員與有關兒童即使關係較疏，只要他們在同一住戶內生活，條文亦足以涵蓋。舉例來說，照顧有關兒童並與其在同一住戶內生活的保姆，也在涵蓋之列。⁹⁴

其他司法管轄區

1.104 除了在昆士蘭，在所有其他海外司法管轄區包括澳洲首都地區、新南威爾士、北領地、南澳大利亞、塔斯曼尼亞、維多利亞、西澳大利亞、加拿大、新西蘭、新加坡及台灣，有關罪行並不涵蓋“在有關住戶內生活及相對於一名兒童而言處於受信任或權威地位的其他人”。在昆士蘭，只有在有關關係因法律安排而產生時，有關罪行才適用。⁹⁵

我們的意見

1.105 我們不認為新罪行的範圍應擴大至涵蓋“在有關住戶內生活及相對於一名兒童而言處於受信任或權威地位的其他人”，因為這些人與有關兒童沒有血緣關係。此外，將這項新罪行的範圍擴大至此，亦可能會過寬。亂倫罪涵蓋近親家庭成員之間涉及性的行為，已屬眾所周知。如此擴大其範圍，會令亂倫在涵蓋近親家庭成員之間涉及性的行為之外，還涵蓋例如照顧有關兒童的保姆。在家庭中取得受信任地位以接觸兒童的人，如干犯性侵犯，應以涉及違反信任的罪行而非亂倫罪論處。⁹⁶

檢控須經律政司司長同意

背景

香港

1.106 《刑事罪行條例》第 51 條訂明：“未經律政司司長同意，不得就本部所訂罪行提出檢控。”⁹⁷

1.107 第 51 條以《1916 年懲罰亂倫條例》第 7 條為藍本，該第 7 條訂明：“未經律政司批准，不得就本條例所訂罪行展開檢控。”

⁹⁴ Kim Stevenson *et al*, *Blackstone's Guide to the Sexual Offences Act 2003*, (牛津大學出版社, 2004 年), 第 105 頁。

⁹⁵ 《1899 年刑事法典法令》(Criminal Code Act 1899) 第 222(6)條。

⁹⁶ 例如《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件第 12 章所述者。

⁹⁷ “律政司”(Attorney General)一詞在中國將近恢復對香港行使主權時，藉一項修訂更改為“律政司司長”(the Secretary for Justice)。

1.108 《1916年條例》第7條明文提述英國法令“第45章第6條”。《1908年懲罰亂倫法令》（第45章）第6條訂明：“未經檢察總長（*His Majesty's Attorney-General*）批准，不得就本法令所訂任何罪行展開檢控，但本條不適用於由檢察長（*Director of Public Prosecutions*）或由他人代其展開的任何檢控。”

1.109 時任律政司在立法機關動議二讀《懲罰亂倫條例草案》（1916年）時表示：“……本條例草案幾乎原文照錄該法令的條文……”（底線後加）。然而，我們無法從香港的立法資料中找到任何資料，可解釋為何檢控須經律政司司長／律政司同意。

英格蘭

1.110 我們留意到英國國會議事錄有以下一些可能直接相關的段落：

- (a) “旨在懲罰亂倫的國會法案於1903及1908年提交時，並無作出詳細解釋，原因是有關法案所處理的，是‘令人相當討厭的課題’或‘令人非常痛心的課題’……當時的看法是，由國家對家庭及家庭關係作出干預，時機尚未成熟，更何況這會與社會政策領域自由放任的做法格格不入……。”

事實上，司法大臣（Lord Chancellor）哈爾斯柏雷伯爵（The Earl of Halsbury）曾在1903年反對整項相關法案：

“如要修改在這課題上已奉行多個世紀的法律，則理應提出更為充分的論據……這樣立法，相信只會造成無窮的損害……。”

在1908年之前，於1899-1900年、1903年及1907年嘗試提出的亂倫法案均未能通過。就此情況可以理解的是：《1908年法案》的草擬者可能考慮到，這項敏感事宜的檢控，經由檢察總長／檢察長同意會較為穩妥；

- (b) 在這方面，一些議員關注到有些亂倫行為發生於貧窮家庭，這些家庭的成員被迫生活在一起，如要作出有關亂倫的指稱，是非常容易及不易反證

的。⁹⁸ 這亦可解釋為何檢控當局需要採取較為嚴謹的方針；及

- (c) 考德威爾 (Caldwell) 議員在《1903 年亂倫法案》(Incest Bill 1903) 進行討論時指出：

“就此課題而言，蘇格蘭法律較英格蘭法律（一如本法案所建議的）嚴厲得多。不過應留意的是：在蘇格蘭，檢控只由檢察總長（Lord Advocate）進行。因此，如不加入特別條文，並不可能將本法案應用於蘇格蘭的程序。他建議適當的做法是：只限對已取得檢察總長或副檢察總長（Solicitor-General）授權的案件進行本法案所訂的檢控。”（粗體及底線後加）⁹⁹

1.111 1903 年的辯論有否影響到其後的 1908 年法例，這點並不完全明確。不過，英國的立法者似乎是為了在英國各部分地方確立一套做法而考慮到這個因素。

我們的意見

1.112 在看不到有任何特別理由偏離一貫做法的情況下，小組委員會認為，檢控須經律政司司長同意的做法應予維持。

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

⁹⁸ 見下議院，26.6.1908, 287；按 Mr. Lupton 所言。

⁹⁹ 見下議院，26.6.1903, 705。

- (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）。

我們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。

我們建議維持檢控須經律政司司長同意的做法。

第 2 章 露體

引言

2.1 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。

2.2 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 6 個月。這項現有罪行基本上屬“公共秩序”罪行而非性罪行。

2.3 本章探討現有關於露體（作為性罪行）的法律可予改革的方式。

兩類露體行為

2.4 蘇格蘭法律委員會（Scottish Law Commission）（簡稱“蘇法會”）指出，暴露性器官的行為分為兩類。第一類是可針對特定受害人作出的，第二類則可以是不以特定受害人為目標而發生的（例如裸體日光浴或裸跑）。

“……然而，有一情況我們相信是需要進一步考慮的。這情況是猥褻露體。暴露性器官可屬針對特定受害人的行為，亦可作為一項公共秩序罪行（例如裸體日光浴或裸跑）而發生。有違公眾體統的猥褻行為罪可用以處理第二類行為，但甚麼罪行適用於第一類行為則不太清楚。在討論文件中，我們認為猥褻露體在很多方面與性侵犯相類。它屬某種形式的性襲擊，只是沒有任何直接的身體接觸而已。我們亦注意到有研究顯示，以特定受害人為目標的猥褻露體，受害人所經歷的不是輕微的滋擾，其性質也非瑣屑。”¹

¹ 蘇格蘭法律委員會，*Report on Rape and Other Sexual Offences*（2007 年 12 月），Scot Law Com No 209，第 5.13 段。

訂立新的性罪行涵蓋以特定受害人為目標的露體行為的理據

2.5 我們在下文列明，訂立新罪行涵蓋以特定受害人為目標的露體行為的理據。

露體者以特定受害人為目標的行為與性侵犯相類

2.6 蘇法會認為針對特定受害人的露體行為“在很多方面與性侵犯相類”，並且“屬某種形式的性襲擊，只是沒有任何直接的身體接觸而已”。非針對特定受害人的行為（例如裸體日光浴或裸跑），應控以公共秩序罪行，例如有違公眾體統的猥褻行為罪。

2.7 因此，蘇法會認為這項罪行應按性罪行論處，而露體的性質應屬涉及性的，又法例中對涉及性一詞的測試應適用於這項罪行：

“然而，我們關注到這項罪行應按性罪行論處，而非當作關乎公共秩序或公眾體統的罪行處理（例如情況是有男子為了小便而在公眾地方暴露陽具）。因此，我們認為就這項罪行而言，露體本身的性質應屬涉及性的，而何謂涉及性，其測試應與本法案所貫徹採用的測試相同，即甚麼情況會被一名合理的人視為涉及性。”²

以特定受害人為目標的露體者屬潛在危險人物及相當可能會犯其他性罪行

2.8 英國的檢討小組指出，有關法律的目的不是要禁止任何露體行為。檢討小組說，曾有研究顯示露體者分為兩類。第一類是無意威嚇個別受害人以及不以個別受害人為目標的露體者。這類露體者包括為尋樂趣而在公眾地方脫去衣服的裸跑者及其他露體狂徒。對付這類露體者，應引用其中一項公共秩序罪行。

2.9 第二類是更具侵犯性，並且是為了性滿足或驚嚇他人而作暴露的露體者。他們可能會暴露生殖器官，例如是勃起的陽具。暴露自己的生殖器官，對其他人來說可以是極大的威嚇。這類行為可引致作為露體目標的人感到恐懼、震驚、厭惡，以及有害怕被強姦

² 蘇格蘭法律委員會，*Report on Rape and Other Sexual Offences*（2007年12月），Scot Law Com No 209，第5.15段。

或死亡的莫大恐懼。這類更具侵犯性的露體者屬潛在危險人物，並且相當可能會犯其他性罪行。檢討小組認為應訂立一項更嚴重的罪行（一項性罪行），涵蓋這類更具侵犯性的露體者：

“……研究所得證據讓我們深刻體會到，這種事的確會令受害人蒙受很大的心靈創傷。他們所經歷的不單單是不愉快的感覺：在事件中假如暴露的陽具是勃起的，或是正在手淫中的，其後果會是引致恐懼、震驚、厭惡，以及帶來害怕被強姦或死亡的莫大恐懼。珍妮花·譚瑾（Jennifer Temkin）為有關檢討而進行的研究亦顯示，一般人以為露體的男子都是憂愁孤單者而非危險人物，這個看法並不成立。有關研究識別出兩類露體者：其中一類是憂愁和感覺羞恥的；另一類則是別具侵犯性的，他們可能會暴露勃起的陽具，有時更會伴以淫褻的言語或行為。警方從實際經驗得知，在更具侵犯性的露體者當中，很多都屬潛在危險人物，並且相當可能會牽涉入其他性罪行中……”

此外，還有其他類別的公眾地方露體行為，其用意並非威嚇個別受害人，而且不以個別受害人為目標。自然主義者關注到有關檢討不應影響他們所選擇的生活方式。誠然，我們的研究範圍要求我們必須全面顧及他們根據《公約》第八條所享有的私人生活權利。我們實際上亦可以區分出有些人是為了性滿足或為了驚嚇女性而露體，而另有裸跑者及其他露體狂徒則為尋樂趣或令人震驚而在公眾地方脫去衣服。後一類行為在性質上有異於更嚴重的一類露體行為。法庭應能夠視乎情況將露體狂行為當作社會滋擾事件處理，但另一方面需要有一項更嚴重的罪行，可適當地包含在性罪行之內並且可用以代替舊有的猥褻露體罪……。”³

多個海外司法管轄區已訂有罪行涵蓋以特定受害人為目標的露體行為

2.10 多個海外司法管轄區已立法訂立特定罪行，涵蓋以特定受害人為目標的露體行為。這項罪行與現有在公眾地方的猥褻行為罪有所不同，後者把焦點集中於行為的猥褻性。

³ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.2.3至8.2.5段。

加拿大

2.11 《刑事法典》（Criminal Code）第 173(2)條訂明“露體”罪，其條文如下：

- “(2) 任何人在任何地方，為了性的目的，向 16 歲以下的人暴露他或她的生殖器官
- (a) 即屬犯可公訴罪行，可處為期不超過兩年但不少於 90 日的監禁刑罰；或
 - (b) 即屬犯可循簡易程序定罪的罪行，可處為期不超過六個月但不少於 30 日的監禁刑罰。”

英格蘭及威爾斯

2.12 《英格蘭法令》第 66(1)條訂明露體罪，其條文如下：

- “任何人如有以下行為，即屬犯〔露體〕罪——
- (a) 他故意暴露他的生殖器官，及
 - (b) 他故意讓他人看見他的生殖器官並且導致該人感到驚恐或困擾。”

蘇格蘭

2.13 《蘇格蘭法令》第 8 條訂明性露體罪，其條文如下：

- “(1) 任何人（‘甲’）——
- (a) 未得另一人（‘乙’）同意，及
 - (b) 並非合理地相信乙同意，
- 而故意及為了第(2)款所述目的，以涉及性的形式向乙暴露甲的生殖器官，意圖讓乙看見甲的生殖器官，甲即屬犯稱為性露體的罪行。
- (2) 目的是為了——
- (a) 得到性滿足，

(b) 使乙感到受侮辱、困擾或驚恐。”

我們在這個議題上的意見

2.14 我們認同英國的檢討小組及蘇法會的看法，即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。我們因此認為應訂立一項新的性罪行，涵蓋以特定受害人為目標的露體行為。⁴

新罪行的元素

2.15 在考慮訂立新罪行時，需研究新罪行應否包含以下元素：

(1) 以涉及性的形式露體

2.16 要構成《蘇格蘭法令》第 8 條的性露體罪，被控人必須是以“涉及性的形式”暴露其生殖器官。有關議題是，應否跟隨蘇格蘭的模式，以“涉及性的形式”露體應屬新罪行的一項元素。

2.17 我們認為，以“涉及性的形式”露體應屬建議新訂罪行的一項元素。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，這情況便不受我們建議的罪行所涵蓋。

(2) 露體只限於暴露生殖器官

2.18 有關議題是，作為新罪行的應有元素，露體應否只限於暴露生殖器官，還是應擴大至包括暴露身體的其他部分。海外司法管轄區關乎這個議題的情況如下：

加拿大

2.19 在加拿大，露體只限於暴露某人的生殖器官。⁵

⁴ 小組委員會之前曾建議猥褻露體罪應予以保留。（香港法律改革委員會，《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件（2012年9月），建議20）

⁵ 加拿大《刑事法典》第173(2)條。

英格蘭及威爾斯

2.20 英格蘭罪行只涵蓋暴露某人的生殖器官。⁶

蘇格蘭

2.21 蘇格蘭罪行只涵蓋暴露某人的生殖器官。⁷

其他司法管轄區

2.22 在澳大利亞，澳洲首都地區、⁸ 北領地、⁹ 昆士蘭¹⁰ 及塔斯曼尼亞¹¹ 的相關罪行，範圍限於在公眾地方的猥褻行為。猥褻行為則不限於暴露某人的生殖器官。

2.23 在新西蘭，猥褻行為不限於暴露某人的生殖器官。¹²

我們的意見

2.24 正如上文所述，暴露生殖器官的人更具侵犯性，對他人構成極大的威脅。這些更具侵犯性的露體者屬潛在危險人物，並且相當可能會犯其他性罪行。建議新訂的罪行，目的在於將這些露體者繩之於法。我們認為，建議新訂的罪行應只涵蓋暴露某人的生殖器官。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，這種行為應繼續由我們建議保留的現有公眾地方的猥褻行為罪所涵蓋。

(3) 露體的目的

2.25 有關議題是，露體的目的應是甚麼，才能構成這項新罪行。海外司法管轄區關乎這個議題的情況如下：

加拿大

2.26 為了“性的目的”而露體，是加拿大罪行的構成部分。

⁶ 《2003年性罪行法令》(Sexual Offences Act 2003)第66(1)條。

⁷ 《2009年性罪行(蘇格蘭)法令》(Sexual Offences (Scotland) Act 2009)第8條。

⁸ 澳洲首都地區《1900年刑事罪行法令》(Crimes Act 1900)第60條。

⁹ 北領地《刑事法典法令》(Criminal Code Act)法令附表1第133條。

¹⁰ 昆士蘭《刑事法典》(Criminal Code)第227條。

¹¹ 塔斯曼尼亞《1924年刑事法典法令》(Criminal Code Act 1924)第137條。

¹² 新西蘭《1961年刑事罪行法令》(Crimes Act 1961)第125及126條。

英格蘭及威爾斯

2.27 被控人意圖藉着有關行為導致他人“感到驚恐或困擾”，是英格蘭罪行的構成部分。然而，有關行為的目的無需是為了得到性滿足。

新西蘭

2.28 猥褻行為旨在“侮辱或冒犯”任何人，是新西蘭罪行，即有意圖作出侮辱或冒犯的猥褻行為罪的構成部分。

蘇格蘭

2.29 甲的行為目的是為了“得到性滿足”，或“使乙感到受侮辱、困擾或驚恐”，是蘇格蘭罪行的構成部分。

2.30 從上文可見，加拿大模式涵蓋為了性的目的而作出的露體行為。英格蘭及新西蘭模式相同，兩者皆涵蓋為了使他人感到驚恐或困擾（或為了侮辱或冒犯他人）而作出的露體行為。蘇格蘭模式涵蓋為了上述所有目的而作出的露體行為，因此對目睹露體行為的人提供較廣泛的保護。

我們的意見

2.31 小組委員會在上一份有關涉及兒童及精神缺損人士的性罪行的諮詢文件中，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。¹³ 採用蘇格蘭模式會與小組委員會所建議的上述模式一致。因此，我們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) 露體應否只限於在公眾地方

2.32 有關議題是，建議新訂的罪行應否只涵蓋在公眾地方的露體行為，還是應涵蓋在任何地方的露體行為。現有在公眾地方的猥褻行為罪，要求露體行為須是“在公眾地方或公眾可見的情況下”作出的。

¹³ 香港法律改革委員會，《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（2016年11月），第7.72段。

2.33 在以下司法管轄區，相關罪行要求露體行為須是在公眾地方作出的或是在公眾可到達的地方作出的：澳大利亞（北領地、¹⁴ 昆士蘭¹⁵ 及塔斯曼尼亞）、¹⁶ 新西蘭（在公眾地方的猥褻行為罪）。¹⁷

2.34 在以下司法管轄區，相關罪行所牽涉的露體行為可在任何地方（即公眾或私人地方）作出：澳洲首都地區、¹⁸ 加拿大、英格蘭及威爾斯、新西蘭（有意圖作出侮辱或冒犯的猥褻行為）¹⁹ 及蘇格蘭。

2.35 我們認為建議新訂的罪行應涵蓋在任何地方的露體行為。有幾個理由支持我們的看法。首先，建議新訂的罪行在很多方面與性侵犯相類。從上文可見，蘇法會認為性露體在很多方面與性侵犯相類。性露體屬某種形式的性襲擊，只是沒有任何直接的身體接觸而已。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，藉着涵蓋在任何地方發生的露體行為，會突出有關罪行是性罪行而非公共秩序罪行的事實。

2.36 還有另一個論點可用以支持建議新訂的罪行應涵蓋在任何地方的露體行為，這就是有關罪行在多個司法管轄區均涵蓋在任何地方露體，包括加拿大、英格蘭及威爾斯，以及蘇格蘭。

2.37 再者，假如建議新訂的罪行涵蓋在任何地方的露體行為，則有關保護將會擴及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。

(5) 欠缺同意

2.38 有關議題是，欠缺同意應否是建議新訂罪行的一項元素。有關行為未得另一人（“乙”）同意，及並非合理地相信乙同意，是蘇格蘭罪行的構成部分。

2.39 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

¹⁴ 北領地《刑事法典法令》法令附表 1 第 133 條。

¹⁵ 昆士蘭《刑事法典》第 227 條。

¹⁶ 塔斯曼尼亞《1924 年刑事法典法令》第 137 條。

¹⁷ 新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 125 條。

¹⁸ 澳洲首都地區《1900 年刑事罪行法令》第 60 條。

¹⁹ 新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 126 條。

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。

2.40 蘇格蘭模式的另一好處，是它同樣針對在私人地方干犯建議新訂罪行的情況。假如欠缺同意並非建議新訂罪行的構成部分，那麼經同意下在私人地方進行的露體行為也有可能被建議新訂的罪行所涵蓋。刑事法不應干預以禁止任何人在私人地方向另一人暴露自己的生殖器官，前提是該人這樣做是得到另一人同意的。如此露體是經同意並且由於是在私人地方進行的，因此並無對其他人造成傷害。這類情況的例子，可以是經同意下在私人地方向配偶或情人暴露自己的生殖器官，而目的是為了性滿足。

2.41 我們贊成採用蘇格蘭模式。首要考慮因素是建議新訂的罪行屬某種形式的性侵犯。性侵犯是未經同意下進行的性罪行，其必要元素是欠缺同意及並非合理地相信已得同意。蘇格蘭模式亦與我們就未經同意下進行的性罪行所曾建議採用的模式一致。

新罪行的名稱

2.42 在加拿大以及英格蘭及威爾斯，相關罪行的名稱是露體。在蘇格蘭，則以性露體為名。有關議題是，我們應稱這項新罪行為“露體”還是“性露體”。

2.43 我們認為性露體的名稱較露體為宜。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，因此屬性罪行。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。

現有的猥褻露體罪

2.44 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 200 章）第 148 條所訂的現有猥褻露體罪（即任何人“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”的罪行）。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。

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) 使受害人感到受侮辱、困擾或驚恐。

第 3 章 窺淫

引言

3.1 本章探討應否新訂一項特定的窺淫罪，以針對以下行為：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（例如以照片、錄影帶或數碼影像形式）。

現行法律

3.2 香港現時並無特定法例針對涉及為了性的目的而進行觀察或視像記錄的窺淫行為。

3.3 這類活動假如是在公眾地方進行的，並且視乎案件的事實，可因違反《刑事罪行條例》（第 200 章）第 160 條所訂的遊蕩罪，¹ 或違反《公安條例》（第 245 章）第 17B(2)條所訂的公眾地方內擾亂秩序行為罪² 而遭檢控。這兩項罪行的構成，都必須有“公眾”的元素。

3.4 如果窺淫行為涉及使用電腦（不論是在公眾或私人地方），則可根據《刑事罪行條例》第 161 條檢控犯罪者有犯罪或不誠實意圖而取用電腦的罪行。³

¹ “(1) 任何人在公眾地方或建築物的共用部分遊蕩，意圖犯可逮捕的罪行，即屬犯罪，可處罰款\$10,000 及監禁 6 個月。

(2) 任何人在公眾地方或建築物的共用部分遊蕩，並以任何方式故意妨礙他人使用該公眾地方或該建築物的共用部分，即屬犯罪，一經定罪，可處監禁 6 個月。

(3) 任何人在公眾地方或建築物的共用部分遊蕩，不論單獨或結伴在該處出現，而導致他人合理地擔心本身的安全或利益，即屬犯罪，一經定罪，可處監禁 2 年。

(4) 在本條中，就建築物而言，“共用部分”(common parts) 指——
(a) 入口大堂、門廊、通路、走廊、樓梯、樓梯平台、天台、升降機或自動梯；
(b) 建築物佔用人共用的地窖、洗手間、水廁、房、浴室或廚房；
(c) 圍地、車房、停車場、汽車間，或里。”

² “(2) 任何人在公眾地方作出喧嘩或擾亂秩序的行為，或使用恐嚇性、辱罵性或侮辱性的言詞，或派發或展示任何載有此等言詞的文稿，意圖激使他人破壞社會安寧，或其上述行為相當可能會導致社會安寧破壞，即屬犯罪，一經定罪，可處第 2 級罰款及監禁 12 個月。”

³ “(1) 任何人有下述意圖或目的而取用電腦——
(a) 意圖犯罪（不論是在取用電腦的同時或在日後任何時間）；
(b) 不誠實地意圖欺騙（不論是在取用電腦的同時或在日後任何時間）；

窺淫罪——海外司法管轄區

3.5 加拿大以及英格蘭及威爾斯均已制定特定的窺淫罪，同時涵蓋為了性的目的而對另一人進行觀察（但無視像記錄）及進行視像記錄的行為。

3.6 窺淫罪有以下特點：

- 任何人（甲）對另一人（乙）進行觀察或視像記錄，而乙當時正進行私人行為或基於所處情況而對私隱有合理期望。
- 甚麼構成私人行為或處於甚麼情況會對私隱有合理期望，均在有關罪行的條文中闡明。
- 進行觀察或記錄是為了得到性滿足或是為了性的目的。

加拿大

3.7 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 162 條訂明窺淫罪：

“窺淫

162 (1) 任何人如有下述行為，即屬犯罪：秘密地對基於所處情況而對私隱有合理期望的另一人進行觀察（包括透過機械或電子方式進行這項觀察）或進行視像記錄，而——

- (a) 該另一人正身處某地方，而在該地方的人可被人合理地期望會是裸體，暴露他或她的生殖器官或肛門部位或她的胸部，或進行明顯的涉及性的行為；
- (b) 該另一人正在裸體，暴露他或她的生殖器官或肛門部位或她的胸部，或進行明顯的涉及性的行為，而該項觀察或記錄

-
- (c) 目的在於使其本人或他人不誠實地獲益（不論是在取用電腦的同時或在日後任何時間）；或
 - (d) 不誠實地意圖導致他人蒙受損失（不論是在取用電腦的同時或在日後任何時間），
- 即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 5 年。”

是為了觀察或記錄正處於該種狀況或進行該種行為的人而作出的；或

(c) 該項觀察或視像記錄是為了性的目的而作出的。”

3.8 在第(2)款中，視像記錄被界定為包括“以任何手段作出的照片、影片或視頻記錄”。

3.9 第(4)款將印刷、發布窺淫記錄等行為訂明為罪行：

“(4) 任何人在明知某項記錄是藉干犯第(1)款所訂的罪行而取得的情況下，印刷、複製、發布、分發、傳閱、售賣、宣傳或提供該項記錄，或為了印刷、複製、發布、分發、傳閱、售賣、宣傳或提供該項記錄而管有該項記錄，即屬犯罪。”⁴

英格蘭及威爾斯

3.10 《英格蘭法令》第 67 條訂明窺淫罪：

“(1) 任何人如有下述行為，即屬犯罪——

- (a) 他為了得到性滿足，觀察另一人進行私人行為，及
- (b) 他知道該另一人不同意被他為了性滿足而進行觀察。

(2) 任何人如有下述行為，即屬犯罪——

- (a) 他操作設備，意圖使另一人能夠為了得到性滿足而觀察第三人（乙）進行私人行為，及
- (b) 他知道乙不同意他在有該意圖的情況下操作設備。

(3) 任何人如有下述行為，即屬犯罪——

- (a) 他記錄另一人（乙）進行私人行為，

⁴ 就該罪行的干犯而言，發布或傳送私密影像的目的並非相關因素。

(b) 他這樣做是意圖讓他或讓第三人為了得到性滿足而觀看乙進行該私人行為的影像，及

(c) 他知道乙不同意他在有該意圖的情況下記錄該行為。

(4) 任何人如安裝設備，或建造或改裝任何構築物或任何構築物的一部分，意圖使自己或另一人能夠干犯第(1)款所訂的罪行，即屬犯罪。”

3.11 根據第 68(1)條，任何人如有下述行為，他或她即屬進行私人行為：

“身處在當時的情況下可被人合理地期望能提供私隱的地方，而且——

(a) 該人當時暴露其生殖器官、臀部或胸部，或只穿着內衣遮蓋上述部位，

(b) 該人正在使用廁所，或

(c) 該人正在進行性行為，而該種行為通常是不會公開進行的。”

新南威爾士

3.12 澳大利亞新南威爾士的法例訂有一項範圍較窄的窺淫罪。這項罪行涵蓋對另一人進行觀察的行為，但不包括對另一人進行私密視像記錄的行為。法例中還有其他特定罪行，涵蓋進行私密視像記錄的行為，而上述範圍較窄的窺淫罪則由這些特定罪行所補充。

3.13 新南威爾士《1900年刑事罪行法令》(Crimes Act 1900)第91J條將只涵蓋觀察行為的窺淫訂明為罪行：

“(1) 任何人為了得到性慾刺激或性滿足，觀察他人進行私人行為，但：

(a) 未得被觀察的人同意為該目的而被觀察，及

(b) 知道該名被觀察的人不同意為該目的而被觀察，

即屬犯罪……。”

3.14 根據第 91I 條（定義條文），如符合以下描述，某人即屬進行私人行為：

- “(a) 該人當時沒穿衣服或只穿部分衣服，正使用廁所，淋浴或沐浴，進行通常是不會公開進行的性行為，或進行任何其他同類活動，及
- (b) 在當時的情況下，一名合理的人會合理地期望能獲得私隱。”

3.15 關於私密視像記錄，法例中訂有特定罪行針對這類行為：

- 拍攝任何人進行私人行為的影片（第 91K 條）。⁵
- 拍攝任何人的私處的影片（第 91L 條）。⁶
- 安裝器具以便利觀察或拍攝影片（第 91M 條）。⁷

新西蘭

3.16 與新南威爾士的情況相反，新西蘭的窺淫罪只涵蓋使用任何器具進行視像記錄（例如以照片、錄影帶或數碼影像形式）的行為。換言之，該罪行並不涵蓋為了性的目的而對另一人進行觀察的行為。

3.17 新西蘭《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 216H 條訂明如下：

⁵ 新南威爾士《1900 年刑事罪行法令》第 91K(1)條訂明：

- “(1) 任何人為了得到性慾刺激或性滿足，或為了使另一人能夠得到性慾刺激或性滿足，拍攝另一人進行私人行為的影片，但：
 - (a) 未得被拍攝影片的人同意為該目的而被拍攝影片，及
 - (b) 知道該名被拍攝影片的人不同意為該目的而被拍攝影片，即屬犯罪。”

⁶ 新南威爾士《1900 年刑事罪行法令》第 91L 條訂明：

- “(1) 任何人為了得到性慾刺激或性滿足，或為了使另一人能夠得到性慾刺激或性滿足，拍攝另一人的私處的影片，而在當時的情況下，一名合理的人會合理地期望自己的私處不會被拍攝影片，但：
 - (a) 未得被拍攝影片的人同意為該目的而被拍攝影片，及
 - (b) 知道該名被拍攝影片的人不同意為該目的而被拍攝影片，即屬犯罪。”

（“私處”指“一個人的生殖器官部位或肛門部位，不論是裸露或是以內衣遮蓋的”。）（第 91I 條）

⁷ 新南威爾士《1900 年刑事罪行法令》第 91M 條訂明：

- “(1) 任何人在有意圖使自己或任何其他他人能夠干犯違反第 91J、91K 或 91L 條的罪行的情況下，安裝任何器具，或建造或改裝任何建築物的結構，以便利對另一人進行觀察或拍攝影片，即屬犯罪。”

“任何人故意或罔顧後果地對另一人進行私密視像記錄，可處為期不超過 3 年的監禁。”

3.18 在第 216G(1)條中，“私密視像記錄”被界定如下：

“以任何媒介，使用任何器具進行的視像記錄（例如以照片、錄影帶或數碼影像形式），但作為記錄對象的人並不知情或未經其同意，而被記錄的——

- (a) 是某人，其所身處的地方，在當時的情況下，可被人合理地期望能提供私隱，而且該人——
 - (i) 當時是裸體，或暴露或部分暴露他或她的生殖器官、恥骨部位、臀部，或暴露或部分暴露女性胸部，或只穿着內衣遮蓋上述部位；或
 - (ii) 正在進行私密的涉及性的行為；或
 - (iii) 正在淋浴、如廁或進行其他涉及穿衣或脫衣的個人身體活動；或
- (b) 是某人的裸露或以內衣遮蓋的生殖器官、恥骨部位、臀部，或女性胸部，並且是——
 - (i) 從某人的衣服下面或底部進行記錄的；或
 - (ii) 隔着某人的外衣進行記錄的，而在當時的情況下這樣做是不合理的。”

訂立特定窺淫罪的需要

3.19 經探討上述海外的法例後，我們認為倘若能夠新訂一項特定的窺淫罪，將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（例如以照片、錄影帶或數碼影像形式）的行為刑事化，這會對社會有所裨益。這類行為嚴重侵犯另一人的性自主權。

海外法例闡明罪行所涵蓋的情況

3.20 海外法例闡明窺淫罪所通常涵蓋的情況。在加拿大的法例中，窺淫涵蓋以下情況：受害人當時正在（或正身處某地方，而在

該地方的人可被人合理地期望會是) “裸體，暴露他或她的生殖器官或肛門部位或她的胸部，或進行明顯的涉及性的行為”。

3.21 在英格蘭的法例中，窺淫涵蓋受害人當時正進行私人行為的情況。正如上文第 3.11 段所述，私人行為在法例中已予界定。

3.22 在決定加拿大《刑事法典》與《英格蘭法令》(連同上文所提述的法例)兩者之間的取捨時，我們贊成採用英格蘭模式，理由是：英格蘭模式涵蓋有關行為的所有方面，包括進行觀察、安排渠道及進行記錄；得到性滿足是罪行的一項元素；以及在法例中為“私人行為”下定義。

建議 3

我們建議新訂一項特定的窺淫罪。

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。

第 4 章 獸交

引言

4.1 在香港，《刑事罪行條例》第 118L 條訂明獸交罪，其條文如下：

“任何人與動物作出違反自然性交，即屬犯獸交的罪行，一經循公訴程序定罪，可處罰款 \$50,000 及監禁 10 年。”

4.2 關於是否需要保留特定的獸交罪，或應否將之列入保護動物法律的範疇而非視之為性罪行的問題，曾有一番討論。¹ 蘇格蘭法律委員會（Scottish Law Commission）（簡稱“蘇法會”）曾質疑特定的獸交罪存在之需要，並認為不需要為此訂有特定罪行，而與動物進行涉及性的行為“應被視為某種形式的有違公眾體統的猥褻行為或某種形式的殘酷對待動物行為”。² 對比之下，英國內政部檢討小組（Home Office Review Group）認為有需要訂有特定罪行，而現有罪行應予保留。³

4.3 下文列出贊成及反對保留特定的獸交罪的論點。

贊成特定的獸交罪的論點

獸交是侵犯動物和人類尊嚴的行為

4.4 正如英國內政部檢討小組指出，獸交是侵犯動物和人類尊嚴的行為：

“這〔獸交〕行為侵犯了動物和人類尊嚴。我們始終奉行人可自由同意參與涉及性的行為的原則，但這個原則根本不可能適用於動物。獸交罪旨在保護動物，

¹ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.5.2 段。

² 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，（討論文件第 131 號，2006 年 1 月），第 6.40 段。

³ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），建議 57。

但我們覺得這主要是一項性罪行，反映某種十分變態的行為表現……。”⁴

獸交與其他形式的性罪行有連結關係

4.5 檢討小組亦指出，有證據證明獸交與其他形式的性罪行是互相連結的：

“……有證據證明侵犯動物的行為與其他形式的性罪行是有連結關係的。曾有研究顯示，侵犯動物與侵犯兒童兩者是互相連結的。在一些案例中，嚴重殘毀馬匹身體的行為是伴隨着人馬交而發生。我們覺得社會對這類行為極之憎惡，故應繼續視之為刑事罪行……。”⁵

反對特定的獸交罪的論點

獸交罪甚少被檢控

4.6 蘇法會指出，獸交看來極少被檢控。根據蘇格蘭執行司法署轄下的分析服務組（Scottish Executive Justice Department Analytical Services Division）的統計數字，在 1994 至 2004 年期間，只有一人因獸交而被起訴。⁶

4.7 在香港，根據律政司的紀錄，《刑事罪行條例》第 118L 條所訂的獸交罪，檢控個案甚為罕見。據我們所知，至今為止只有兩宗獸交罪的定罪個案，其中一宗是在 2000 年，⁷ 而另一宗則是在 2017 年。⁸

⁴ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.5.3 段。

⁵ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.5.3 段。

⁶ 蘇格蘭法律委員會，*Discussion Paper on Rape and Other Sexual Offences*，（討論文件第 131 號，2006 年 1 月），第 6.38 段及第 6 部註腳 44。

⁷ *HKSAR v Wong Pak Kau* [2000] 2 HKC.

⁸ 2017 年 4 月 21 日，一名男子因被裁定犯了獸交罪而被判監禁七個月。見“Hong Kong construction worker convicted of bestiality and assault jailed for seven months”，《南華早報》，<<http://www.scmp.com/news/hong-kong/law-crime/article/2089515/hong-kong-construction-worker-convicted-bestiality-andr>>（2017 年 4 月 21 日）。

與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

4.8 蘇法會並不認同有需要訂有特定的獸交罪，理由是與動物進行涉及性的行為，“應被視為某種形式的有違公眾體統的猥褻行為或某種形式的殘酷對待動物行為”。換言之，這類行為應以關乎有違公眾體統的猥褻行為或保護動物的罪行論處，而不應被視為獸交之類的性罪行。

我們的意見

4.9 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。

4.10 正如英國內政部檢討小組指出，有證據證明侵犯動物的行為與其他形式的性罪行（例如侵犯兒童）是有連結關係的（見上文第 4.5 段的引文）。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。

4.11 由於現有獸交罪屬性罪行，犯罪者的定罪紀錄會包括在現有“性罪行定罪紀錄查核機制”之內。反之，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此查核機制的紀錄上，以致公眾無從知道有關的定罪紀錄。因此，假如與動物進行涉及性的行為，是以關乎保護動物的罪行而非特定的性罪行論處，則公眾所獲得的保護會減少。

4.12 縱然獸交罪在香港的檢控個案十分罕見（見上文第 4.7 段），但這並不表示這項罪行應從我們的成文法中刪除。再者，在我們的成文法中保留這項特定罪行，會對潛在犯罪者起阻嚇作用。

4.13 我們一方面贊成應保留關乎與動物進行涉及性的行為的特定性罪行，另一方面則認為應改革現有獸交罪。我們檢視了若干海外國家及地區關乎與動物進行涉及性的行為的法例，並在下文列出有關情況，繼而考慮對這項現有罪行的多個相關議題可作的改革。

海外關於獸交的法例

4.14 以下所檢視的，是數個被選海外國家及地區關於獸交的法例：

加拿大

4.15 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 160(1)條訂明獸交罪，其條文如下：

“任何人作出獸交，即屬犯可公訴罪行，可處為期不超過十年的監禁，或屬犯可循簡易程序定罪的罪行。”

英格蘭及威爾斯

4.16 《英格蘭法令》第 69 條訂明與動物性交罪。

4.17 英格蘭罪行涵蓋以下行為：

- (i) 以陽具插入活生動物的陰道或肛門（但非口腔）；及
- (ii) 致使或容許活生動物以陽具插入某人的陰道或肛門（但非口腔）。

4.18 第 69 條訂明如下：

“(1) 如有以下行為或情況，任何人即屬犯罪——

- (a) 他故意以他的陽具作出插入行為，
- (b) 被插入的是活生動物的陰道或肛門，及
- (c) 他知道被插入的是上述者，或罔顧被插入的是否上述者。

(2) 如有以下行為或情況，任何人（甲）即屬犯罪——

- (a) 甲故意致使或容許甲的陰道或肛門被插入，
- (b) 插入行為是以活生動物的陽具作出的，及
- (c) 甲知道插入甲的是上述者，或罔顧插入甲的是否上述者。

(3) 任何人犯本條所訂的罪行——

- (a) 一經循簡易程序定罪，可處為期不超過 6 個月的監禁，或不超過法定最高額的罰款，或兩者兼處；
- (b) 一經循公訴程序定罪，可處為期不超過 2 年的監禁。”

新南威爾士（澳大利亞）

4.19 《1900 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1900）第 79 條訂明獸交罪，其條文如下：

“任何人與任何動物作出獸交行為，可處監禁十四年。”

新西蘭

4.20 《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 143 條訂明獸交罪，其條文如下：

“143 獸交

(1) 任何人作出獸交，可處為期不超過 7 年的監禁。

(2) 一經有插入行為，即構成這項罪行。”

4.21 《1961 年刑事罪行法令》第 144 條訂明與動物作出猥褻行為為罪，其條文如下：

“144 與動物作出猥褻行為

任何人與動物作出猥褻行為，可處為期不超過 3 年的監禁。”

俄勒岡（美國）

4.22 《俄勒岡法規》（Oregon Statutes）第 167.333 條⁹ 訂明性侵犯動物罪。

⁹ O.R.S. 第 167.333 條。

4.23 俄勒岡罪行涵蓋（以陽具或非以陽具）對動物或動物屍體的口部、肛門或性器官作出性觸摸。這項罪行亦涵蓋致使動物或動物屍體對某人的口部、肛門或性器官作出性觸摸。

4.24 第 167.333 條訂明如下：

“性侵犯動物

(1) 任何人如有以下行為，即屬犯性侵犯動物罪：

(a) 觸摸或接觸，或致使一項物件或另一人觸摸或接觸動物或動物屍體的口部、肛門或性器官，目的是為了引起或滿足任何人的性慾；或

(b) 致使動物或動物屍體觸摸或接觸任何人的口部、肛門或性器官，目的是為了引起或滿足任何人的性慾。

(2) 本條第(1)款不適用於使用源自動物的製成品。

(3) 性侵犯動物屬丙級重刑罪。”

猶他（美國）

4.25 《猶他法典》（Utah Code）第 76-9-301.8 條¹⁰ 訂明獸交罪。

4.26 猶他罪行涵蓋以下涉及身體的性接觸：涉及人的生殖器官與動物的生殖器官；或涉及人或動物的生殖器官與人或動物的口部或肛門；或使用物件接觸動物的生殖器官或肛門。

4.27 第 76-9-301.8 條訂明如下：

“(1) 任何人與動物進行任何涉及性的行為，意圖使施事者得到性滿足，該施事者即屬犯獸交罪。

(2) 只就本條而言：

(a) ‘動物’指任何活生的非人類脊椎生物，包括禽鳥類。

¹⁰ U.C.A.1953 第 76-9-301.8 條。

(b) ‘涉及性的行為’指符合以下描述的涉及身體的性接觸：

(i) 發生於施事者與動物之間，涉及施事者的生殖器官與動物的生殖器官；

(ii) 涉及施事者或動物的生殖器官與施事者或動物的口部或肛門；或

(iii) 透過施事者使用物件接觸動物的生殖器官或肛門。

(3) 獸交罪屬乙級非重刑罪。”

新罪行應否涵蓋性交以外的涉及性的行為？

4.28 有關議題是，新罪行應否涵蓋性交以外的涉及性的行為。

4.29 《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。¹¹ 因此，現有罪行只涵蓋與動物“性交”。

4.30 英格蘭的與動物性交罪涵蓋以陽具插入活生動物的陰道或肛門（見第 4.17 – 4.18 段）。因此，英格蘭罪行只限於與動物“性交”。

4.31 新西蘭的與動物作出猥褻行為罪涵蓋對動物作出的任何形式的猥褻行為（見第 4.21 段）。換言之，這項罪行涵蓋性交以外的涉及性的行為。

4.32 俄勒岡的性侵犯動物罪涵蓋對動物或動物屍體的口部、肛門或性器官作出性觸摸（見第 4.23 – 4.24 段）。因此，這項罪行涵蓋性交以外的涉及性的行為。

4.33 猶他的獸交罪涵蓋以下涉及身體的性接觸：涉及人的生殖器官與動物的生殖器官；或涉及人或動物的生殖器官與人或動物的口部或肛門；或使用物件接觸動物的生殖器官或肛門（見第 4.26 – 4.27 段）。由於這項猶他罪行擴及使用物件的性接觸，因此涵蓋性交以外的涉及性的行為。

¹¹ 1 Hale 669; 1 Hawk C 4; 1 East PC 480; 1 Russ Cr, 12th edn, 735 (Archbold Hong Kong 2015, 第 21-117 段引述)。

我們的意見

4.34 只有少數海外司法管轄區將有關罪行的範圍擴大至“性交”以外的涉及性的行為。在香港及大部分我們所探討的海外司法管轄區，現有罪行只限於與動物“性交”。少數海外司法管轄區將其有關罪行的範圍擴大至“性交”以外行為，當中理由未明。再者，我們找不到充分理由將範圍擴大至“性交”以外行為。因此，我們認為新罪行應繼續適用於與動物“性交”。

應否只適用於活生動物

4.35 有關議題是，新罪行應否只適用於與活生動物進行涉及性的行為，還是應適用於與活生或已死動物進行涉及性的行為。

4.36 《刑事罪行條例》的現有獸交罪適用於“與動物作出違反自然性交”。因此，現有罪行適用於與活生動物作出違反自然性交。

4.37 俄勒岡的性侵犯動物罪（見第 4.23 - 4.24 段）明確指明適用於動物或動物屍體。

4.38 另一方面，英格蘭的與動物性交罪（見第 4.17 - 4.18 段）以及猶他的獸交罪（見第 4.26 - 4.27 段），均只適用於活生動物。

我們的意見

4.39 我們認為，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。我們找不到充分的理由將其適用範圍擴大至已死動物。

新罪行的名稱

4.40 “獸交”此罪行名稱既過時亦不常用。有關議題是，這個用詞應否被取代。

4.41 在海外司法管轄區的法例中，使用了不同的名稱來描述與動物進行涉及性的行為的罪行，如下所述：

- 獸交 —— 加拿大、新南威爾士、新西蘭及猶他。
- 與動物作出猥褻行為 —— 新西蘭。
- 與動物性交 —— 英格蘭及威爾斯。
- 性侵犯動物 —— 俄勒岡。

我們的意見

4.42 我們認為，不應再使用獸交此罪行名稱。這個用詞已過時，並且不能表達甚麼行為會構成有關罪行的信息。

4.43 我們贊成採用“與動物性交”此罪行名稱。

“違反自然性交”一詞

4.44 “違反自然性交”是現有條文中另一個過時的用詞，需予改變。

我們的意見

4.45 由於我們已在上文決定新罪行的範圍應限於與動物性交，故認為“違反自然性交”可簡單地由“與動物性交”所取代。後者以簡單的字眼界定新罪行的範圍。

4.46 因此，新罪行的條文行文可以大抵是：“*任何人與動物性交，即屬犯與動物性交罪，一經定罪，可處……。*”

性行為的目的

4.47 有關議題是，性行為的目的應否與新罪行的干犯相關。

4.48 與動物進行涉及性的行為的目的，與《刑事罪行條例》的現有罪行（見第 4.1 段）以及英格蘭及威爾斯（見第 4.18 段）、新南威爾士（見第 4.19 段）及新西蘭（見第 4.20 及 4.21 段）的有關罪行的干犯，並不相關。這些罪行的涉及性的行為可為任何目的而作出，或非為任何特定目的而作出。

4.49 在另一方面，俄勒岡罪行的構成部分（見第 4.24 段），是任何人與動物進行涉及性的行為，目的是為了“引起或滿足任何人的性慾”。

4.50 猶他罪行的構成部分（見第 4.27 段），是任何人與動物進行涉及性的行為，意圖“使施事者得到性滿足”。

我們的意見

4.51 由於我們已在上文建議，新罪行只涵蓋與動物性交，故認為有關涉及性的行為的目的應與新罪行的干犯並不相關。

建議 4

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

第 5 章 戀屍行為

引言

5.1 有一點或會令人感到意外：在香港，戀屍行為或與人類屍體進行涉及性的行為不屬刑事罪行。¹ 現有的性罪行全部只涵蓋與活人進行的涉及性的行為。同樣地，英國內政部檢討小組（Home Office Review Group）大部分成員在檢討過程中得悉戀屍行為並不違法時，也是感到意外：

“在檢討的過程中，曾有人向我們提出一個課題：法律應否禁止對人類遺骸作出涉及性的干擾。令大部分參與檢討的成員感到意外的是，法律沒有就人類遺骸提供這方面的保護，而戀屍行為亦不屬違法。我們所得的一些非正式證據顯示，戀屍行為的確時有發生，而且可能與另一些非常嚴重的犯罪行為有關連——其中較顯著的是在謀殺後進行性行為。”²

海外關於與死人進行涉及性的行為的法例

5.2 以下所檢視的，是數個被選海外國家或地區關於與死人進行涉及性的行為的法例：

¹ 儘管如此，法例訂有一項針對未經授權將人類遺骸從殮房移走的罪行。根據《公眾衛生及市政條例》（第 132 章）第 124(2)條，任何人在沒有按照就屍體提出的申索下，或在沒有該條例所指明的有關主管當局的同意下，處置殮房內的任何屍體，即屬犯罪：

“任何人明知而在不按照具有提出申索權利的人所提出的申索下，或明知而在不按照主管當局的指示下，或明知而在沒有主管當局的同意下，處置殮房內的任何人類遺骸或人類遺骸的任何部分，即屬犯罪：

但如將任何人類遺骸從任何並不屬於政府的殮房轉往屬於政府的殮房，則本款條文並不使其構成罪行。”

在普通法下有一項關於阻止合法埋葬屍體的可公訴罪行。該罪行可根據《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 101I 條予以懲處，最高刑罰為 7 年監禁。基於此，以謀殺案為例，如某人同時干擾屍體（例如將屍體留在家中），有關行為可能構成另一可公訴罪行。

² 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.6.1 段。對屍體作出性插入的罪行後來在《2003 年性罪行法令》（*Sexual Offences Act 2003*）第 70 條中制定，以落實英國內政部檢討小組的建議。

加拿大

5.3 加拿大《刑事法典》（Criminal Code）第 182(b)條訂明對人類屍體或人類遺骸作出猥褻干擾罪，其條文如下：

“182 任何人

(a) 就任何人類屍體或人類遺骸的埋葬而言，無合法辯解而忽略履行法律對他施加或他所承諾的任何責任，或

(b) 不當地或猥褻地干擾任何不論已否埋葬的人類屍體或人類遺骸，或對其作出不敬行為，

即屬犯可公訴罪行，可處為期不超過五年的監禁。”

加利福尼亞（美國）

5.4 根據加利福尼亞《健康與安全法典》（Health and Safety Code）第 7052 條，任何人對人類遺骸作出性插入行為或與其有性接觸，即屬犯重刑罪：

“7052.

(a) 任何人沒有法律的授權而故意毀壞、掘出、從安葬地方移走任何已知屬人類的遺骸，或對其作出性插入行為，或與其有性接觸，即屬犯重刑罪。本條不適用於任何在法律的授權下移走有關遺骸以再作安葬或進行火化的人。

(b) 為施行本條，以下定義適用：

(1) ‘性插入’指以某人身體的任何部分或其他物件非法插入人類屍體的陰道或肛門（不論插入程度如何輕微），或某人的性器官與屍體口部或肛門之間的任何性接觸行為，或對人類屍體進行口交，目的是引起性慾、滿足性慾或進行性侵犯。

- (2) ‘性接觸’指某人故意對人類屍體的私隱部分作出任何觸摸，目的是引起性慾、滿足性慾或進行性侵犯。”

英格蘭及威爾斯

5.5 英格蘭《2003年性罪行法令》(Sexual Offences Act 2003)第70條訂明對屍體作出性插入罪，其條文如下：

“70 對屍體作出性插入

- (1) 如有以下行為或情況，任何人即屬犯罪——
- (a) 他故意以他身體的某部分或任何其他東西作出插入行為，
 - (b) 被插入的是死人遺體的某部分，
 - (c) 他知道被插入的是上述者，或罔顧被插入的是否上述者，及
 - (d) 該插入行為是涉及性的。
- (2) 任何人犯本條所訂的罪行——
- (a) 一經循簡易程序定罪，可處為期不超過 6 個月的監禁，或不超過法定最高額的罰款，或兩者兼處；
 - (b) 一經循公訴程序定罪，可處為期不超過 2 年的監禁。”

新西蘭

5.6 新西蘭《1961年刑事罪行法令》(Crimes Act 1961)第150條訂明對人類遺骸的不當行為罪，其條文如下：

“150 對人類遺骸的不當行為

任何人如有以下行為，可處為期不超過 2 年的監禁——

- (a) 就任何人類屍體或人類遺骸的埋葬或火葬而言，忽略履行法律對他或她施加、或他或她所承諾的任何責任；或
- (b) 不當地或猥褻地干擾任何不論已否埋葬的人類屍體或人類遺骸，或對其作出不敬行為。”

新加坡

5.7 新加坡《刑事法典》（Criminal Code）第 377 條訂明對屍體作出性插入罪，其條文如下：

“對屍體作出性插入

- 377 (1) 任何男子以其陽具插入人類屍體的陰道、肛門或口腔（視屬何情況而定），即屬犯罪。
- (2) 任何男子犯第(1)款所訂罪行，可處為期最長 5 年的監禁，或處以罰款，或兩者兼處。
- (3) 任何人（甲）導致任何男子（乙）以乙的陽具插入人類屍體的陰道、肛門或口腔（視屬何情況而定），而乙並不同意該插入行為，甲即屬犯罪。
- (4) 任何人犯第(3)款所訂罪行，可處為期最長 20 年的監禁，並且可處罰款或鞭刑。”

5.8 就訂立性罪行以處理對人類遺骸作出涉及性的干擾而言，英國的檢討小組檢視了一些贊成及反對的論點。這些論點於下文探討。

贊成訂立性罪行以處理對人類遺骸作出涉及性的干擾的論點

家人期望親屬遺體受到尊重

5.9 英國的檢討小組指出，人們期望親屬遺體受到尊重，是支持訂立有關罪行的最有力論點：

“支持訂立有關罪行的最有力論點，是死者家人絕對有權期望人類遺骸受到尊重和合宜對待。我們認為大部分人都會預期戀屍行為屬於罪行，並且對其不屬罪行會感到意外。”³

戀屍行為與其他形式的嚴重罪行的關連

5.10 英國的檢討小組指出，戀屍行為可能與其他形式的嚴重罪行有關連：

“……我們所得的一些非正式證據顯示，戀屍行為的確時有發生，而且可能與另一些非常嚴重的犯罪行為有關連——其中較顯著的是在謀殺後進行性行為）。”⁴

沒有互相同意的可能性

5.11 檢討小組指出，涉及性的行為應在當事人互相同意下進行，但戀屍行為並不可能如此互相同意：

“我們認為社會應可表明，某些類別的涉及性的行為過於異常，以致非人們所能接受。我們的基本原則是涉及性的行為應在互相同意下進行——就這方面〔即戀屍行為〕及獸交而言，並沒有互相同意的可能性。”⁵

戀屍行為雖然罕見但屬異常

5.12 雖然戀屍行為十分罕見，但英國政府在一份由內政部發出的文件中，強調刑事法有必要作出干預：

“現時沒有法律涵蓋對人類遺骸作出的涉及性的干預。雖然這種行為極為罕見，而且沒有跡象顯示情況並非如此，我們卻認為這種行為過於異常，以致刑事法應作出干預……。”⁶

³ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.6段。

⁴ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.1段。

⁵ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.4段。

⁶ 英國內政部，*Protecting the Public: Strengthening protection against sex offenders and reforming the law in sexual offences*，（Cm 5668，2002年11月），第80段。

先進的法證科技有助證明戀屍行為

5.13 由於屍體不能作證，戀屍行為可能難以證明。不過，正如英國的檢討小組指出：“脫氧核糖核酸（DNA）及法證科技發展先進，在沒有其他證供的情況下也應可容許進行取證。”⁷ DNA 分析及其他取自屍體的法證證據，可被援引為針對被控人的證據。此外，可能還有其他足以指證犯罪的可得證據，例如閉路電視錄像及由第三者作證。

反對訂立性罪行以處理對人類遺骸作出涉及性的干擾的論點

屍體不是受害人

5.14 檢討小組指出：“一般而言，屍體不再享有法律上的權利，因此認為屍體不是受害人，也有其論據。”⁸

5.15 如果屍體沒有法律權利及不能作為受害人，那麼可以說，刑事法沒有必要就有關行為給予屍體任何保護。

對人類遺骸作出涉及性的干擾十分罕見

5.16 如上文所述，對人類遺骸作出涉及性的干擾十分罕見，那麼可以說，刑事法沒有必要為了規管有關行為而作出干預。

我們的意見

5.17 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。

5.18 正如英國內政部檢討小組指出，基本原則是涉及性的行為應在互相同意下進行，而與死人進行涉及性的行為，並沒有互相同意的可能性。⁹

⁷ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.6段。

⁸ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.2段。

⁹ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000年7月），第8.6.4段。

5.19 此外，戀屍行為（特別是與屍體性交）是對死者的侮辱。法律應禁止這種行為。

5.20 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。在我們的成文法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。

5.21 經決定應訂立新罪行後，我們繼而在下文探討數個關於建議新訂罪行的議題。

插入式及非插入式涉及性的行為

5.22 有關議題是，新罪行應否只限於與屍體進行插入式涉及性的行為，還是應同時涵蓋插入式及非插入式涉及性的行為。

插入式及非插入式涉及性的行為

5.23 加拿大及新西蘭的罪行同時涵蓋插入式及非插入式涉及性的行為。這些罪行適用於“對任何已知屬人類的遺骸作出性插入或與其有性接觸”。

只限於插入式涉及性的行為

5.24 英格蘭及新加坡的罪行均只涵蓋插入式涉及性的行為。

5.25 英格蘭的罪行涵蓋“以他身體的某部分或任何其他東西作出插入行為”，因此同時涵蓋以陽具及非以陽具作出的插入。

5.26 另一方面，新加坡的罪行乃如此構成：任何男子“以其陽具插入人類屍體的陰道、肛門或口腔（視屬何情況而定）”，因此只涵蓋以陽具作出的插入。

5.27 支持訂立新罪行以涵蓋與屍體進行涉及性的行為的最有力論點，是人們期望親屬遺體受到尊重。如果人們期望親屬遺體受到尊重，他們會期望親屬遺體不會受到任何形式的性侵犯，不管是插入式或非插入式亦然。

5.28 另一方面，對人類屍體作出的非插入式涉及性的行為（例如涉及性的觸摸），有時可能難以證明，因為有關行為通常不會留下足以構成 DNA 或法證證據的痕跡，以作為起訴的佐證。不過，證

據可來自閉路電視錄像或目擊事發的第三者。如可取得這些證據，便足以提出起訴。

我們的意見

5.29 我們認為，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。

5.30 正如英國內政部檢討小組指出，人們期望親屬遺體受到尊重。¹⁰ 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，均對死者有欠尊重及應予禁止。

應否純屬性罪行

5.31 有關議題是，新罪行應否純屬性罪行，只涵蓋與死人進行的涉及性的行為，還是也應涵蓋其他不當地處理人類屍體的方式。

純屬性罪行

5.32 《英格蘭法令》第 70 條及新加坡《刑事法典》第 377 條所訂罪行純屬性罪行，所針對的是對人類屍體的涉及性的干擾。

性罪行與其他罪行混合

5.33 加拿大及新西蘭的罪行：加利福尼亞《健康與安全法典》第 7052 條及新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 150 條除了涵蓋對人類屍體的涉及性的干擾外，亦涵蓋其他不當地處理人類屍體的方式。

5.34 加拿大《刑事法典》第 182(b)條及新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 150 條所訂罪行（兩者相同），涵蓋“不當地或猥褻地干擾任何……人類屍體或人類遺骸，或對其作出不敬行為。”

5.35 加利福尼亞《健康與安全法典》第 7052 條所訂罪行，涵蓋“沒有法律的授權而故意毀壞、掘出、從安葬地方移走任何已知屬人類的遺骸，或對其作出性插入行為，或與其有性接觸……。”

¹⁰ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 8.6.6 段。

我們的意見

5.36 由於在普通法下已有一項非法埋葬屍體的罪行，而該罪行可根據《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 101I 條予以公訴，我們認為，新罪行應純屬性罪行，只涵蓋與死人進行的涉及性的行為，而不擴及至涵蓋其他不當地處理人類屍體的方式。

新罪行的名稱

5.37 在海外司法管轄區的法例中，使用了不同的名稱來描述與人類屍體進行涉及性的行為的罪行：對屍體作出性插入（英格蘭及威爾斯、新加坡）、對人類遺骸的不當行為（新西蘭）。

我們的意見

5.38 對屍體作出性插入此罪行名稱，好處在於可傳達以下信息：有關罪行涵蓋對人類屍體作出的插入式涉及性的行為。由於我們已經決定，新罪行應同時涵蓋對屍體作出的插入式及非插入式涉及性的行為，所以此罪行名稱並不合適。

5.39 對人類遺骸的不當行為此罪行名稱，好處在於可涵蓋範圍廣泛的多種侵犯，包括涉及性的或不涉及性的，也包括插入式的或其他方式的。此罪行名稱的問題，在於未能傳達其屬於性罪行的信息。

5.40 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，我們認為應稱之為“與死人進行涉及性的行為”。

建議 5

我們建議，應新訂一項與死人進行涉及性的行為罪。

第 6 章 意圖犯性罪行而作出的行為

引言

6.1 一般而言，僅意圖進行一項刑事行為，不會受到刑事法懲處。任何人只會因確曾進行其擬作的刑事行為而須負刑責。企圖犯罪屬例外情況。然而，企圖犯罪的控罪會要求被控人確曾進行某些行為，而有關行為已超乎干犯所擬犯刑事罪行的預備階段。

6.2 可能有一些情況，是被控人意圖犯性罪行而已作某項行為，而該項行為還未達到法律上的企圖犯罪程度，但被控人在干犯所擬犯的性罪行之前已被逮捕。舉例說，被控人襲擊受害人，意圖強姦受害人，但在採取任何步驟以強姦受害人之前已被警察逮捕。在此情況下，被控人既不能被控以強姦罪，也不能被控以企圖強姦罪。

6.3 為保護人們免受性侵犯，並承認他們享有性自主權，現時香港訂有三項法定罪行以針對以下情況：

- (1) 施用藥物以獲得或便利作非法的性行為（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 121 條）。
- (2) 意圖作出肛交而襲擊（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118B 條）。
- (3) 入屋犯法（意圖強姦）罪（《盜竊罪條例》（第 210 章）第 11 條）。

6.4 本章會考慮應否參照以下罪行，以修訂香港現有的罪行：

- (1) 有所意圖而施用物質／為性目的而施用物質。¹
- (2) 意圖犯性罪行而犯罪。²
- (3) 意圖犯性罪行而侵入。³

¹ 有所意圖而施用物質（英格蘭《2003 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）第 61 條），及為性目的而施用物質（《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）第 11 條）。

² 英格蘭《2003 年性罪行法令》第 62 條。

³ 英格蘭《2003 年性罪行法令》第 63 條。

施用物質

6.5 在香港，一項現有的罪行是施用藥物、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

6.6 在英格蘭及威爾斯以及在蘇格蘭，當局經修訂一項罪行，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。

香港的現有罪行

6.7 《刑事罪行條例》（第 200 章）第 121 條訂明施用藥物、物質或物品以獲得或便利作非法的性行為罪，其條文如下：

“任何人對另一人使用、施用或導致另一人服用任何藥物、物質或物品，意圖使該另一人神志不清或軟弱無力，以使任何人得以與該另一人作非法的性行為，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 14 年。”

現有罪行的問題

6.8 現有罪行存在幾個問題。

6.9 第一，這項罪行只限於使用或施用“藥物、物質或物品”，以使任何人得以與受害人作“非法的性行為”。任何涉及性的行為假如是在非法的性行為的涵義範圍以外的⁵ 都不會被涵蓋。舉例說，如果被控人的意圖是使任何人得以對受害人作猥褻侵犯，則被控人不會因這項罪行而被懲處。再者，受害人若被弄至神志不清或軟弱無力，則往往難以記得當時施加於自己身上的是非法的性行為還是其他涉及性的行為。將這項罪行限於非法的性行為，可能導致難以提出控告。

⁴ 在《刑事罪行條例》（第 200 章）第 117(1A)條，“非法的性行為”被界定為包括非法的性交、肛交或嚴重猥褻作為。

第 117(1A)條規定如下：

“就本部而言，任何人如作出下列作為即屬作非法的性行為，亦只有作出下列作為方屬作非法的性行為——

- (a) 作出非法的性交；
- (b) 與一名異性的人作出肛交或嚴重猥褻作為，而該人是不可與該異性的人作出合法性交的；或
- (c) 與一名同性的人作出肛交或嚴重猥褻作為。”

⁵ 關於非法的性行為的涵義，見上面註腳 4。

6.10 第二，香港現有罪行提述使用或施用“藥物、物質或物品”。“藥物、物質或物品”這詞組的涵義並不清晰。這詞組可指有關罪行只限於施用藥物或同類物質。可爭論的是，使用例如繩索來制服受害人致使其軟弱無力也可能屬涵蓋範圍之內。然而，這項罪行是否旨在涵蓋這類情況則不太清楚。⁶ 這詞組的涵義如此不清晰，與法律必須清晰明確的原則不符，而這項原則是小組委員會所依循的其中一項指導原則。

6.11 有鑑於這項現有罪行存在着這些問題，我們認為有關條文應予修訂，一如英格蘭及威爾斯以及蘇格蘭的經修訂條文如下：

英格蘭罪行——有所意圖而施用物質

6.12 《英格蘭法令》第 61(1)條訂明：

“(1) 任何人如有下述行為，即屬犯罪：故意對另一人
(乙) 施用任何物質，或導致乙服用任何物質，
而該人——

(a) 知道乙並不同意，及

(b) 意圖使乙神志不清或軟弱無力，以使任何人
得以進行牽涉乙在內的涉及性的行為。”

6.13 這項罪行涵蓋例如在受害人不知情或不同意的情況下施用“迷姦藥”的情況。此外，也涵蓋以下情況：使用任何其他物質，意圖使受害人神志不清或軟弱無力，以使任何人得以與受害人進行涉及性的行為。⁷

蘇格蘭罪行——為性目的而施用物質

6.14 《蘇格蘭法令》第 11 條訂明：

“(1) 如任何人（‘甲’）故意對另一人（‘乙’）施用任
何物質，或導致乙服用任何物質，而——

(a) 乙並不知情，及

(b) 甲並非合理地相信乙知情，

⁶ 根據 *Archbold Hong Kong* 的作者，香港現有罪行的要素是施用藥物。（見 *Archbold Hong Kong 2015*，第 21 - 44 段。）

⁷ 《2003 年性罪行法令》說明（*Explanatory Notes to Sexual Offences Act 2003*），第 115 段。

以及這樣做是為了使乙神志不清或軟弱無力，以使任何人得以進行牽涉乙在內的涉及性的行為，甲即屬犯罪，罪行名稱是為性目的而施用物質。

(2) 就第(1)款而言，如甲（不論是藉任何作為或不作為）誘使乙合理地相信所施用或服用的物質（屬以下其中一種或兩種情況）——

(a) 在強度上顯著較實際為低，或

(b) 在分量上顯著較實際為小，

則即使乙知道（或相信乙知道）有關物質正被施用或服用，亦不得視乙為知情者。”

經修訂罪行的元素

6.15 經決定現有罪行應予修訂後，有一些議題有待考慮：

“作非法的性行為”還是“進行涉及性的行為”

6.16 現有罪行提述“作非法的性行為”，⁸而英格蘭及蘇格蘭罪行則提述“進行涉及性的行為”。有關議題是，經修訂罪行應保留現有罪行的範圍，還是應採用英格蘭及蘇格蘭罪行的範圍。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，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。如果採用英格蘭及蘇格蘭罪行的範圍，這些困難則可避免，因其所涵蓋的是所有涉及性的行為而不限於非法的性行為。此外，我們在上一份諮詢文件所建議的其他新罪行，也有採用與英格蘭及蘇格蘭罪行相類似的範圍。⁹採用“進行涉及性的行為”會使我們的建議一致。再者，我們已建議從所有涉及性

⁸ 在《刑事罪行條例》（第200章）第117(1A)條，“非法的性行為”被界定為包括非法的性交、肛交或嚴重猥褻作為。

第117(1A)條規定如下：

“就本部而言，任何人如作出下列作為即屬作非法的性行為，亦只有作出下列作為方屬作非法的性行為——

(a) 作出非法的性交；

(b) 與一名異性的人作出肛交或嚴重猥褻作為，而該人是不可與該異性的人作出合法性交的；或

(c) 與一名同性的人作出肛交或嚴重猥褻作為。”

⁹ 例如，建議新罪行：在13/16歲以下兒童在場下進行涉及性的行為。（香港法律改革委員會，《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（2016年11月），建議13。）

交或性行為的罪行中刪除“非法”一詞，原因是“非法”一詞只不過是“冗詞”，沒有任何實質意義。¹⁰

“藥物、物質或物品”還是“物質”

6.17 現有罪行提述“藥物、物質或物品”，而英格蘭及蘇格蘭罪行則提述“物質”。有關議題是，經修訂罪行應保留現有罪行的用詞，還是應採用英格蘭及蘇格蘭罪行的用詞。我們認為應採用英格蘭及蘇格蘭罪行的用詞。正如上文所指出，“藥物、物質或物品”的涵義是含糊的，並可能引致有關罪行的範圍未能確定。相比之下，“物質”一詞的涵義是清晰的。再者，一些令人神志不清的物質也未必是藥物。以“物質”一詞取代“藥物”一詞，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。採用“物質”一詞後，經修訂罪行舉例說，會適用於以下為蘇格蘭法律委員會（簡稱“蘇法會”）所引述的情況：“乙向甲索取一杯橙汁，而甲在杯中加了酒精或其他藥物。”¹¹

適當的犯罪意念

6.18 有關議題是，建議的經修訂罪行的適當犯罪意念應是甚麼。英格蘭罪行的犯罪意念是甲知道乙並不同意（施用物質）。蘇格蘭罪行的犯罪意念是甲行事時“並非合理地相信乙知情”，而乙並不知情。“合理地相信”的涵義受《蘇格蘭法令》第16條所規限，其條文如下：

“就第1部而言，在裁定某人關乎同意或知情的信念是否合理時，必須考慮該人有沒有為確定另一人是否同意或知情（視乎情況而定）而採取任何步驟；若有，則必須考慮該等步驟是甚麼。”

6.19 英格蘭模式純粹採用主觀測試。假如被控人所知之事是其真確信念，即使此信念非合理，他／她依然會被裁定無罪。就此而言，這會削弱性自主權的原則。

6.20 另一方面，蘇格蘭模式則採用混合測試。這項測試要求被控人的信念須為合理（這屬客觀成分）。然而，在裁定被控人的信

¹⁰ 香港法律改革委員會，《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（2016年11月），建議4。

¹¹ 蘇格蘭法律委員會，《Report on Rape and Other Sexual Offences》（2007年12月），Scot Law Com No 209，第3.65段。

念是否合理時，亦必須考慮被控人有沒有採取步驟以確定乙是否知情（這屬主觀成分）。

6.21 我們贊成採用蘇格蘭模式，因它藉着要求被控人相信乙知情是合理的信念而避免英格蘭模式中的主觀成分，但又仍然把焦點集中於個別的被控人，在考慮被控人為確定乙是否知情而採取的步驟後，才裁定被控人的信念是否合理。

經修訂罪行的名稱

6.22 有關議題是，經修訂罪行的名稱應是甚麼。英格蘭罪行名為“有所意圖而施用物質”，而蘇格蘭罪行則名為“為性目的而施用物質”。

6.23 經修訂罪行涵蓋以下行為：故意施用物質，以使任何人得以與乙進行涉及性的行為。因此，“性目的”是這項建議新罪行的要素。我們故認為經修訂罪行應跟隨蘇格蘭罪行，名為“為性目的而施用物質”。

建議 6

我們建議，《刑事罪行條例》（第 200 章）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。

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。

意圖犯性罪行而犯罪

香港的現有罪行

6.24 在香港，《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118B 條訂明意圖作出肛交而襲擊罪，其條文如下：

“任何人襲擊另一人，意圖作出肛交，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 10 年。”

6.25 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。

現有罪行的問題

6.26 現有罪行存在兩個主要問題。

6.27 第一，現有罪行只限於襲擊。這項罪行背後的理念是在意圖犯的性罪行真的作出之前保護個人的性自主權。由於所有性罪行均涉及侵犯他人的性自主權，故無充分理由說，法律應就以下兩者作出區別：某人意圖犯性罪行而犯襲擊罪，以及某人為了犯性罪行而犯非屬襲擊的罪行。

6.28 第二，現有罪行的犯罪意念只限於意圖作出肛交，並且看來是基於性傾向。同樣地，由於所有性罪行均涉及侵犯他人的性自主權，故無充分理由說，這項罪行的犯罪意念應只限於意圖作出肛交。再者，罪行不應基於性傾向是小組委員會的其中一項指導原則。

6.29 英格蘭及威爾斯已採用以下新罪行：

英格蘭罪行

6.30 《英格蘭法令》第 62(1)條訂明“意圖犯性罪行而犯罪”這項罪行，其條文如下：

“任何人意圖犯相關性罪行而犯任何罪行，即屬犯本條所訂的罪行。”¹²

6.31 這項新罪行旨在涵蓋以下情況：某人意圖犯一項後繼的性罪行而犯任何罪行，而不論該項性罪行有否作出。以下所列是干犯這項罪行的例子：

甲襲擊乙以制服乙，甲從而能更容易強姦乙。¹³

管有危險藥物，例如 GHB¹⁴（中文俗稱“迷姦水”），以利便進行強姦。

¹² “相關性罪行”指英格蘭《2003 年性罪刑法令》第 1 部所載的所有性罪行（包括協助、教唆、慫使或促致犯該等罪行）（見《英格蘭法令》第 62(2)條）。

¹³ 《2003 年性罪刑法令》說明，第 121 段。

我們關於改革現有罪行的意見

6.32 有鑑於上文第 6.27 及 6.28 段所指出的現有罪行的問題，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。這項新罪行有幾個優點。

6.33 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。

6.34 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。

6.35 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，社會更能掌握關於被控人性罪行定罪紀錄的資料。

6.36 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／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。

建議 7

我們建議，《刑事罪行條例》（第 200 章）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。

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。

¹⁴ GHB (Gamma Hydroxybutyric Acid, 中文名稱 γ -羥丁酸)，是一種中樞神經系統抑制劑，俗稱“G 水”或“迷姦水”。

意圖犯性罪行而侵入

現有的入屋犯法罪

6.37 在香港，《盜竊罪條例》（第 210 章）第 11 條（以英國《1968 年盜竊罪法令》（Theft Act 1968）第 9 條為藍本）訂明入屋犯法罪，其條文如下：

“11. 入屋犯法罪

(1) 任何人如作出下列事項，即屬犯入屋犯法罪——

(a) 作為侵入者進入任何建築物或其部分，意圖犯第(2)款所述的任何罪行；或

(b) 作為侵入者在進入任何建築物或其部分後，偷竊或企圖偷竊在該建築物或其部分內的任何東西，或使或企圖使在該處的任何人的身體受到嚴重傷害。

(2) 第(1)(a)款所提述的罪行是——

(a) 偷竊在該建築物或其部分內的任何東西；

(b) 使在該處的任何人的身體受到嚴重傷害，或強姦在該處的婦女；及

(c) 非法損壞該建築物或其內的任何東西。

(3) 第(1)及(2)款中對建築物的提述，亦適用於有人居住的車輛或船隻，而不論在任何該等車輛或船隻居住的人是否在該車輛或船隻內，該提述仍適用。”（粗體及底線後加）

現有人屋犯法罪的問題

6.38 現有罪行存在若干問題。

6.39 第一，現有罪行只有在被控人進入“建築物”的情況下才干犯，因此並不涵蓋建築物之外的範圍，例如花園或庭院。¹⁵

¹⁵ Kim Stevenson, et al, *Blackstone's Guide to the Sexual Offences Act 2003*（牛津大學出版社，2004 年），第 135 頁。

6.40 第二，現有罪行只適用於意圖強姦而侵入，並不適用於其他形式的性侵犯。¹⁶

6.41 第三，現有罪行只適用於意圖強姦婦女而侵入。換言之，現有罪行不適用於男性受害人。

英國內政部檢討小組就新罪行所提建議

6.42 英國內政部檢討小組（Home Office Review Group）建議，現有意圖強姦而入屋犯法罪，應由意圖犯性罪行而侵入這項新的性罪行所取代。¹⁷

6.43 檢討小組認為，新罪行應涵蓋意圖犯任何嚴重性罪行而侵入，而非只涉強姦：

“考慮到我們就嚴重性罪行所提出的法律改革建議，現有的意圖強姦而入屋犯法罪需要重新定義。為了區別我們所建議的新罪行，我們認為侵入一詞較入屋犯法為佳——因其涵蓋的元素與非所願見的入侵行為相同。我們也認為，由於意圖犯性罪行是罪行的中心部分，重新定義應適用於意圖犯任何**嚴重**性罪行而侵入——如強姦、以插入的方式進行性侵犯、性侵犯或成年人性侵犯兒童——而有關罪行應與其他性罪行編纂為成文法則。”¹⁸（粗體後加）

6.44 檢討小組曾考慮，新罪行應繼續是入屋犯法罪還是應屬性罪行。檢討小組所得結論是，新罪行的要素是性意圖而非入屋犯法，因此應被視為性罪行。¹⁹

新的意圖犯性罪行而侵入罪

6.45 檢討小組的建議經落實後，一項新的意圖犯性罪行而侵入罪於《英格蘭法令》第 63 條中得以訂立，其條文如下：²⁰

¹⁶ Kim Stevenson, et al, *Blackstone's Guide to the Sexual Offences Act 2003*（牛津大學出版社，2004 年），第 135 頁。

¹⁷ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），建議 12。

¹⁸ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 2.16.3 段。

¹⁹ 英國內政部，*Setting the Boundaries: Reforming the law on sex offences*（2000 年 7 月），第 2.16.2 段。

²⁰ 儘管有英國內政部檢討小組的建議，法例延伸適用於意圖犯任何“相關性罪行”（即指《2003 年性罪行法令》第 1 部的任何罪行）而侵入的行為。

“意圖犯性罪行而侵入

(1) 任何人如有以下情況，即屬犯罪——

- (a) 他是對任何處所的侵入者，
- (b) 他意圖在該處所犯相關性罪行，及
- (c) 他知道自己是侵入者或罔顧自己是否侵入者。

(2) 在本條中——

‘處所’包括構築物或構築物的部分；

‘相關性罪行’的涵義與第 62 條中該詞的涵義相同；²¹

‘構築物’包括帳幕、車輛或船隻，或其他臨時或可移動的構築物……。”

6.46 這項新罪行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。²²

我們的意見

6.47 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：

- (i) 現有罪行只有在被控人進入“建築物”的情況下才干犯，而新罪行則涵蓋任何處所。
- (ii) 現有罪行只適用於意圖強姦而侵入。新罪行適用於所有形式的性侵犯。

²¹ 即英格蘭《2003 年性罪行法令》第 1 部的所有性罪行。

²² 《2003 年性罪行法令》說明，第 122 段。

- (iii) 現有罪行指明性別，只適用於意圖強姦婦女而侵入。新罪行無分性別，適用於意圖對任何性別人士犯性罪行而侵入。

經修訂罪行的元素

6.48 經決定現有罪行應由新罪行取代後，關於新罪行仍有一些議題需要考慮。

將會涵蓋的性罪行類別

6.49 英格蘭《2003年性罪行法令》第63條所訂立的新罪行適用於任何性罪行，而非只適用於嚴重性罪行。我們認為跟隨英格蘭法例是一個好的建議。顯然，新罪行倘能涵蓋所有性罪行，會更能保護受害人。再者，假如新罪行只限於嚴重性罪行，則有需要界定何謂嚴重性罪行。為此提供一個令人滿意的定義並不容易，而任何定義（例如藉參照最高刑罰及／或行為的性質而得出）均會有任意成分。欠缺令人滿意的定義會引起法律的不確定性，並與法律必須清晰明確的原則不符，而這項原則是小組委員會所依循的其中一項指導原則。

犯性罪行的意圖應於何時產生？

6.50 有關議題是，犯性罪行的意圖，應於被控人以侵入者身分進入任何處所時產生，還是應於被控人作為侵入者的任何時候產生。

6.51 現有罪行的成立，是基於被控人以侵入者身分進入建築物，並於當時產生強姦意圖。對比之下，如果被控人在作為侵入者的任何時候有犯性罪行的意圖，即屬犯英格蘭罪行。

6.52 我們認為，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。

建議 8

我們建議，《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《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。

第 7 章 檢討一些同性或關乎同性的肛交及嚴重猥褻作為的現有罪行

先前已建議廢除的同性戀性罪行

7.1 小組委員會先前已檢討下列同性戀性罪行，並建議將其廢除：

- (i) 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）。¹
- (ii) 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）。²
- (iii) 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）。³

餘下需要檢討的同性或關乎同性的肛交及嚴重猥褻作為的罪行

7.2 尚有一些同性或關乎同性的肛交罪行需予檢討。該等罪行於 1991 年增訂於《刑事罪行條例》（第 200 章），⁴ 以落實法改會《有關同性戀行為之法律》研究報告書的建議。⁵ 本章會檢討該等餘下的罪行。

7.3 該等餘下的罪行是：

- (i) 意圖作出肛交而襲擊（第 118B 條）。⁶（註：我們已在第 6 章（建議 7）中建議，這項罪行應由意圖犯性罪行而犯罪這項建議新訂的罪行所取代。）

¹ 香港法律改革委員會，《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（2016 年 11 月），建議 20。

² 香港法律改革委員會，《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（2016 年 11 月），建議 20。

³ 香港法律改革委員會，《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（2016 年 11 月），建議 37。

⁴ 《刑事罪行（修訂）條例》（1991 年第 90 號）。

⁵ 香港法律改革委員會，《有關同性戀行為之法律》研究報告書（1983 年 6 月）。

⁶ 《刑事罪行條例》第 118B 條訂明：

- (ii) 促致他人作出同性肛交（第 118G 條）。⁷
- (iii) 男子與男子非私下作出的嚴重猥褻作為（第 118J 條）。⁸
- (iv) 促致男子與男子作出嚴重猥褻作為（第 118K 條）。⁹

我們對該等同性戀罪行或關乎同性戀的罪行的意見

7.4 我們認為，香港法例不應繼續保留該等同性戀罪行或關乎同性戀的罪行。按照無分性別和避免基於性傾向而作出區別的原則，該等罪行應予廢除。“意圖作出肛交而襲擊”所涵蓋的行為，會納入意圖犯性罪行而犯罪這項建議新訂的罪行。

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）。¹⁰
- (ii) 促致他人作出同性肛交（《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118G 條）。

⁷ “任何人襲擊另一人，意圖作出肛交，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 10 年。”

⁷ 《刑事罪行條例》第 118G 條訂明：
“任何人促致一名男子與另一名屬第三者的男子作出肛交作為，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 2 年。”

⁸ 《刑事罪行條例》第 118J 條訂明：
“(1) 任何男子與另一名男子非私下作出嚴重猥褻作為，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 2 年。
(2) 原會為施行本條而被視為私下作出的作為，如在下述情況下作出，則不得視為私下作出——
(a) （由 2014 年第 18 號第 6 條廢除）
(b) 在公眾可憑付費或其他方式進入或獲准進入的廁所或浴室內作出。
(3) 在本條中，**浴室**（bathhouse）指任何處所或任何處所的部分，而該處所或處所的部分是為需桑拿浴、淋浴、土耳其浴或其他類型沐浴的人的使用而設者。”

⁹ 《刑事罪行條例》第 118K 條訂明：
“任何人促致一名男子與另一名屬第三者的男子作出嚴重猥褻作為，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 2 年。”

¹⁰ 我們已在第 6 章（建議 7）中建議，“意圖作出肛交而襲擊”應由意圖犯性罪行而犯罪這項建議新訂的罪行所取代。

- (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）。

第 8 章 建議摘要

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。（見第 1.112 段附近段落）

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）。

我們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。

我們建議維持檢控須經律政司司長同意的做法。

建議 2： 建議新訂罪行：性露體（見第 2.44 段附近段落）

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)使受害人感到受侮辱、困擾或驚恐。

建議 3： 建議新訂特定罪行：窺淫（見第 3.22 段附近段落）

我們建議新訂一項特定的窺淫罪。

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。

建議 4： 獸交罪應由與動物性交罪所取代（見第 4.51 段附近段落）

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

建議 5： 建議新訂罪行：與死人進行涉及性的行為（見第 5.40 段附近段落）

我們建議，應新訂一項與死人進行涉及性的行為罪。

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（見第 6.23 段附近段落）

我們建議，《刑事罪行條例》（第 200 章）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。

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。

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（見第 6.36 段附近段落）

我們建議，《刑事罪行條例》（第 200 章）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。

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。

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（見第 6.52 段附近段落）

我們建議，《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《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。

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（見第 7.4 段附近段落）

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）。¹
- (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）。

¹ 我們已在第 6 章（建議 7）中建議，“意圖作出肛交而襲擊”應由意圖犯性罪行而犯罪這項建議新訂的罪行所取代。

附件

英格蘭《2003年性罪行法令》（Sexual Offences Act 2003）及《2009年性罪行（蘇格蘭）法令》（Sexual Offences (Scotland) Act 2009）的網址

下述海外法例可從互聯網下載，有關網址如下所列——

英格蘭《2003年性罪行法令》（英文文本）：

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>

《2009年性罪行（蘇格蘭）法令》（英文文本）：

<http://www.legislation.gov.uk/asp/2009/9/contents>