

律政司
法律政策科

香港金鐘道 66 號
金鐘道政府合署高座 1 樓

圖文傳真：852-2180 9928



DEPARTMENT OF JUSTICE
Legal Policy Division

1/F., High Block
Queensway Government Offices
66 Queensway, Hong Kong

Fax: 852-2180 9928

本司檔號 Our Ref.: LP 3/00/8C
來函檔號 Your Ref.: CB 2/BC/24/00
電話號碼 Tel. No.: 2867 2157

傳真急件

香港
中環昃臣道 8 號
立法會大樓
立法會秘書處
法案委員會秘書
胡錫謙先生
(傳真號碼：2509 9055)

胡先生：

《2001 年成文法(雜項規定)條例草案》法案委員會
第 V 部(修訂《刑事罪行條例》(第 200 章))
強姦配偶罪

你曾分別於本年 5 月 3 日及 14 日來信，要求政府就條例草案第 V 部作出回應，以便於 2002 年 5 月 23 日開會討論。

正如政府在較早前的法案委員會會議(2002 年 5 月 2 日及 9 日)上表示，此事已交由本司刑事檢控科提供專家意見。助理法律顧問亦分別於 2002 年 4 月 18 日及 25 日發信提出有用的分析，本司謹此致謝。

政府在接獲刑事檢控科的意見後，認為應該以全體委員會審議階段修正案修訂條例草案第 V 部，除了刪除條例草案中所有現有條款外，還有以建議新訂的第 118(3A)條取代第 12 條款－

“12. 強姦

《刑事罪行條例》(第 200 章)第 118 條現予修訂，加入－

“(3A) 為免生疑問，並在不影響本部任何其他條文的原則下，現宣布在第 3(a)款中，“非法性交”(unlawful sexual intercourse)包括男子與他的妻子性交，而性交時其妻子對此並不同意。”

法案委員會於 2002 年 4 月 18 日會議上，要求政府考慮對第 V 部作如下修訂的建議－

(a) 刪除條例草案第 11 至 17 條款；

(b) 修訂《刑事罪行條例》第 117 條，加入－

“(1B) 在不得損害本部任何其他條文的實施的原則下，就第 118、119、120 及 121 條而言，“非法性交”、“非法的性交”(unlawful sexual intercourse)包括丈夫與妻子的性交。”

支持新訂第 117(1B)條的論據與《刑事罪行條例》第 149(1)條和附表第 1 項有關。這些條文規定，被控強姦罪的被告人，如被裁定罪名不成立，但已證明他犯了第 119 條(以威脅促致他人作非法的性行為)、第 120 條(以虛假藉口促致他人作非法的性行為)或第 121 條(施用藥物)的罪行，則須裁定他犯該罪行或參與犯該罪行。

有意見認為，如果採用政府建議新訂的第 118(3A)條，強姦配偶罪行受害人的丈夫根本不可能被控附表第 1 項指明的其他罪行。這看法是建基於香港特區 訴 陳永鴻 [1997] 3 HKC 472 一案。在該案中，香港上訴法庭裁定，第 119 條中“非法”一詞的涵義是指不正當的，而就“非法的性行為”而言，是指婚姻關係以外的性交。

政府認為，建議新訂的第 118(3A)條有充分理據，因為這條文能表明與上文所述意見相反的意思。這是由於這新訂條文清楚表明第 118(3)條的“非法性交”包括丈夫在未經妻子同意下與妻子性交，所以即使丈

夫被裁定強姦妻子罪名不成立，但如符合第 149 條指明的情況，仍可根據第 118、119 或 121 條把他定罪。此外，由於第 149 條提述當被告人在控罪的審訊中證明他犯了另一罪行，不必再根據如第 119、120 或 121 條等條文另行檢控被控人，便可裁定他犯第 149 條下的任何其他罪行。

政府也認為，陳永鴻案對“非法”一詞的涵義而言不算具重大意義的案例。該案的上訴理由促使法庭考慮“非法”一詞的涵義，但沒有投訴原審法官應用了錯誤的涵義，而是指他沒有就案中中性行為是否非法作出裁斷。上訴法庭副庭長鮑偉華在案中(第 475 頁 F 至 G 節)清楚表明，上訴法庭不擬就這事詳細探究或深入論述，原因是案中無此需要(該案中的性交明顯是非法的，因為受害人既不是自願同意，也並非與申請人有婚姻關係)。

建議新訂的第 118(3A)條的理論基礎

上文引述的建議新訂第 118(3A)條的用語，清楚表明“非法性交”包括男子在未經他的妻子同意下與妻子性交。這是直接和應上議院在 *Regina 訴 R* [1992] 1 AC 599 一案作出決定時所依憑的原則(例如第 622 頁 H 節所述的，“很明顯，與任何女士在未經她同意下性交是非法的”)，而這亦正是我們的用意。此外，這也應該使該條例的其他條文可依循 *Regina 訴 R* 一案的推論來詮釋。

在 *Regina 訴 R* 一案，上議院大法官處理的案件是強姦案。然而，他們裁斷“非法”一詞是不必要時，所依憑的推論主要是基於對現代女性(特別是已婚女性)的看法跟 Sir Matthew Hale 在 1736 年表述的觀點有重大差異。Sir Matthew Hale 認為妻子在婚姻中同意與丈夫性交，而妻子對這項同意是不能反悔的。政府認為，有關推論對該條例第 XII 部內的非強姦罪行至為適切。因此，建議新訂的第 118(3A)條將會使有關性罪行的釋義更為靈活，而不會使它變得狹隘。

比較原來和新建議的第 118(3A)條

條例草案第 12 條款原本建議的第 118(3A)條為－

“(3A) 為免生疑問，現宣布在第 (3)(a) 款中，“性交”(sexual intercourse)包括丈夫與他的妻子的性交。”

建議第 118(3A)條的新文本與原來文本的主要分別，以及各文本的草擬或政策影響現載列如下－

- 新文本提述“非法性交”(而非原來文本的“性交”)。這便可以採用簡單(或“最少改動”)做法修訂該條例第 XII 部，清楚訂明強姦配偶罪是一項罪行。原來文本擬刪除第 118 條的“非法”一詞，引起極大爭議和產生不明確(更引致額外的複雜修訂建議，例如就第 117 條的“非法性交”一詞制定不詳盡無遺的定義，以盡可能確保選擇性地刪除第 118 條中“非法”一詞的修訂，不會無意中使已婚女性在非強姦罪行條文下的保障較普通法下為少；普通法下的保障是建基於 *Regina 訴 R* 一案中明確表明的原則。)
- 這種簡單方法也可確保目前的有限度修訂工作，不會對性罪行造成任何改變，因為有關改變應該留待全面檢討該條例第 XII 部時才考慮，而且應該諮詢公眾。
- 以“男子與他的妻子性交”取代“丈夫與他的妻子性交”。就表意上，前者不幸地帶有共同的含義，而強姦卻是單方面作出的暴行，後者的用語則與第 118 條其他部分採用的“男子”一詞更為一致，而且也是與上文所述的 *Regina 訴 R* 案的用語一致。
- 新文本包括“性交時”的用語，以便更清楚反映草擬第 118(3)條的用意。明文加入時間因素，便可以排除有人辯稱：就強姦罪中關於沒有同意的規定而言，這條文有意把未婚婦女與妻子作出一些區分。

冼偉文先生的來信

你在本年 5 月 3 日來信提及香港城市大學法律學院冼偉文先生於 2002 年 4 月 23 日致函法案委員會，論及條例草案擬以最少改動方式處理強姦配偶罪一事，並要求政府書面回應。政府感謝冼先生在公眾諮詢和法案委員會審議階段，都提出有用和詳細的意見，並歡迎他支持建議新訂的第 118(3A)條。

冼先生在 2002 年 4 月 23 日的信件中，也建議把第 117(1B)條對“非法性交、非法的性交”的建議新定義的修訂本保留在第 119、120 和 121 條中。政府認為不應該把有關修訂納入現行條例草案內，理由已於上文支持只保留建議新訂的第 118(3A)條時述明，包括有需要採用最少改動的作法，以及有需要避免在未讓公眾討論全面檢討性罪行之前作出修訂。

冼先生在信中討論其他可能的修訂，例如基於年齡或精神上無行為能力的理由而沒有資格給予同意的非強姦罪行；刪除第 117(1A)(b)條和摒除在婚姻中的肛交和嚴重猥褻作為，以及保留現行條例草案第 11 條款原本建議新訂第 117(1C)條中有關“同意”的定義。

這些事宜同樣是超出條例草案原定的涵蓋範圍，但可留待全面檢討性罪行時再探討。

高級助理法律政策專員單格全

副本送：立法會秘書處
(經辦人：黃思敏女士) 28775029
香港城市大學
(經辦人：冼偉文先生) 2788 7530
律政司(經辦人：羅文苑女士
林少忠先生
邵家勳先生
老綺嫦女士)

2002 年 5 月 21 日