

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

本公司檔號 Our Ref.: LP 3/00/8C

來函檔號 Your Ref.: LS/B/57/00-01

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  
法律事務部  
助理法律顧問  
黃思敏女士  
(傳真號碼 : 2877 5029)

黃女士：

### 《2001 年成文法(雜項規定)條例草案》

2002 年 4 月 18 日來信收悉。有關來信回應本司就條例草案第 V 部(強姦配偶罪)所擬備的文件。

關於來信第三段，本公司文件闡述制定第 V 部建議的背景，並探討原則上可解決問題的建議方案，但其中用語尚待法律草擬專員決定或提出意見(第 13(b)及 16 段)。雖然在原則上未解決問題前是不會要求法律草擬專員提供擬稿，但這份討論文件已預先送交法律草擬科羅文苑女士參閱。

關於來信第四段，我手上的法案委員會 2002 年 4 月 18 日會議記要中，沒有記述會議對《刑事罪行條例》(第 200 章)第 149 條及附表第 1 項的討論結果。因此，請你說明附表第 1 項對你建議增訂的第 117(1B)條有何意義；另外，也請告知本司你是否建議修訂第 1 項，若是的話，請說明如何修訂。

你在來信中就香港特別行政區訴陳永鴻[1997] 3 HKC 472 一案判決的影響提出意見，謹此致謝。我個人仍然認為，上訴法庭沒有裁定第 119 條所指的“非法的性行為”就各方面而言是指婚姻關係以外的性交，反而特別指出申請人與受害人沒有結婚的事實。上訴法庭表示，如果他們已結婚，則或許會進而裁定第 119 條也適用於他們已結婚的情況。不幸地，載於報告第 472 頁 I 節的判決提要第(1)段沒有準確摘錄上訴法庭副庭長鮑偉華的判決(第 475 頁 I 節至 476 頁 A 節)。上述的(第(1)段指出，“《刑事罪行條例》(第 200 章)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。”)

依我看來，載於第 475 頁 F 節至 476 頁 A 節的判決內容已清楚述明這一點，現引述判詞如下—

“本庭最初處理這案時，便關注到條文採用的“非法的性行為”一詞，尤其是“非法”這用語。我們認為，再聽取各方提出關於給予這用語適當涵義的論據會有幫助。這用語顯然是從早年留存下來，當時視婚姻關係以外的性交為不正當的，所以是非法的。我們不認為花長時間探討這條文及相若條文的歷史源由，以及探討昔日遣詞措意的微妙之處，可以有任何實際作用。我們傾向於認為應該依循 *R 訴 R [1991] 3 WLR 767* 一案的方針，Lord Keith 在該案中表示這用語應該—

……在這條成文法中視為純粹多餘的。

Lord Keith 知道，如此裁決可能讓人覺得法庭在篡奪立法機關的權力，而事實上我們也確實是這樣做。不過，在本案中須援引 Donovan 法官(他當時的職銜)在 *R 訴 Chapman (1959) 42 Cr App R 257 [1958] 3 All ER 143* 一案的裁決，條文所述的不合法是指不正當，即在婚姻關係以外的。各方都承認是申請人及唐女士沒有結婚，所以他們之間的性交顯然是不正當的，因此，就這條文而言是‘不合法’的。這便解決了第一項爭議點。”[強調後加]

根據這段判詞，我認為倘若申請人已和受害人結婚，上訴法庭很可能會進而裁定他們之間的性交不是不正當的，但依據 *R 訴 R* 案的判例，會就案中事實而把第 119 條的“不合法”一詞視作多餘的。或者上訴庭可引用 Lord Keith 在 *R 訴 R* 一案中的另一段陳述(即：“未取得一名女子的同意而與她性交顯然是不合法的”：第 776 頁 G 節)，並進而裁定在案中情況下，第 119 條的“不合法性交”應該包括在婚姻關係以內的未經同意性交。無論採納何種解釋，根據上訴庭副庭長鮑偉華的推理，倘若申請人已與受害人結婚，第 119 條仍是很可能適用，儘管就這種情況而言，申請人很可能一開始便被控強姦罪。此外，根據 *R 訴 R* 案及陳永鴻案中所強調的上述原則，當案情涉及第三者以威脅手段促致一名已婚婦人與她丈夫在未經同意下進行性交，看來也可根據第 119 條控告該第三者。

請你提出意見。與此同時，我會就上述問題及你建議新增的第 117(1B)條徵詢律政司刑事檢控科同事的意見，並會盡快將我們的看法通知你。

高級助理法律政策專員  
單格全

副本送：律政司

(經辦人：羅文苑女士  
邵家勳先生  
林少忠先生  
老綺常女士)

2002 年 4 月 19 日

#51193