

婦女事務委員會
有關強姦配偶的法例修訂

引言

本文件旨在告知各委員《2001 年成文法(雜項規定)條例草案》中有關強姦配偶的法例修訂，而該草案正由立法會法案委員會審議。

目的

2. 上述條例草案第 V 部處理強姦配偶罪及有關的性罪行。政府擬藉這條例草案達致以下目的： -

- (1) 主要是修訂《刑事罪行條例》(第 200 章)(下稱“條例”)第 XII 部，明文規定強姦配偶是一項罪行；以及
- (2) 在達致這目標時避免： -
 - (a) 為廣泛檢討各種性罪行以致造成延誤；或
 - (b) 在進行較全面檢討前無意中改變了其他性罪行所涵蓋的範疇。

背景

3. 二 年五月十七日，立法會司法及法律事務委員會主席吳靄儀議員致信律政司，表示對條例第 118 條中「非法性交」一詞是否包括強姦配偶罪存有疑問，並提議有必要作出修訂，釐清法律涵義。在二 年六月二十日司法及法律事務委員會會議席上，主席提議的修訂方法，是刪除第 118 條中“非法”一詞，並明文述明強姦罪包括強姦配偶。同樣，聯合國消除對婦女歧視委員會在一九九九年指出，「非法」一詞可能產生歧義，並關注到強姦配偶在香港不屬刑事罪行。

問題

4. 現行法律有關強姦配偶的問題可概述如下：

-

- (1) 第 118 條規定未經同意的「非法性交」是一項罪行(強姦)；
- (2) 根據傳統普通法對「非法」一詞的釋義，除了若干特殊情況外，妻子不能撤回在婚約關係下夫妻性交的同意，而「非法」一詞的定義是指在婚姻關係以外發生的；
- (3) 在 Reg 訴 R [1991] 3 WLR 767 一案中，上議院裁定，與任何女士在未經她同意下性交顯然是非法的，不論這女士是否已婚，情況亦然。因此，「非法」一詞在強姦罪中是不必要的。這方針獲政府採納；
- (4) 不過，有人辯稱 Reg 訴 R 案的判例違反立法機關的用意，或認為即使《基本法》第八條規定普通法繼續在香港施行，而且這判例又獲上訴法庭在香港特區訴陳永鴻案[1997]3 HKC 472 的判詞旁論強烈肯定，但對一九九七年六月三十日以後的香港特區而言可能不是好法律。陳永鴻案引用的法律條文為第 119 條(以威脅或恐嚇手段促使他人作非法的性行為)而非第 118 條；
- (5) 因此，為釐清有關事宜，適宜修訂條例第 XII 部。

定義

「非法」

5. 在普通法下，就強姦和有關的性罪行而言，「非法」是指在婚姻關係以外發生的或(根據在 *Reg 訴 R* 案和 *陳永鴻* 案)在婚姻關係內而妻子不同意性交的情況(這使第 118 條的「非法」一詞變得不必要)。

「非法的性行為」

6. 條例第 117(1A)條將「非法的性行為」界定為： -

- (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。

7. 根據政府理解「非法」一詞在現行普通法下的涵義(並在擬議修訂中清楚表明)，第 117(1A)條對「非法的性行為」所界定的涵義應作如下解釋： -

- (a) 6(a)段適用於在無婚姻關係的人士(在婚姻關係以外發生的即屬「非法」)或在夫妻之間而妻子不同意性交的情況 (*Reg 訴 R* 案：很明顯，“非法”是指與任何女士在未經她同意下性交)；
- (b) 6(b)段只適用於無婚姻關係的人士，因為夫妻在婚約關係下可「合法」性交。(請注意，第 118A 條規定未經同意而與任何人肛交是一項罪行)；以及

- (c) 6(c)段只適用於無婚姻關係的人士(同性婚姻在香港法律下是無效的)。

徵詢意見

8. 政府在二 年九月發出的諮詢文件提出三個方案，徵詢意見。

方案 1：維持現狀，並援引 *Reg 訴 R* 案為判例；

方案 2：在第 118 條清楚訂明強姦配偶是一項罪行，並刪除這條文中「非法」一詞；及

方案 3：釐清「非法」一詞在「非法性交」和「非法的性行為」的涵義，以確保在其他關於性罪行的條文中，這詞的涵義是指在婚姻關係以外發生的或在婚姻關係內而妻子不同意性交的情況。

9. 正如政府在二 一年一月發給立法會司法及法律事務委員會的資料文件所述，只有一個回應支持方案 1，支持方案 2 和方案 3 的分別有六個和七個，而支持把方案 2 和 3 合併的則有七個。

建議

10. 經諮詢後，基於本文件所扼要闡述的理由，政府建議一併採納方案 2 及方案 3，藉下述方式釐清強姦及其他性罪行的涵義 -

- (a) 刪去 118 條中「非法」一詞，並加以明文規定婚姻關係與強姦罪並無實質關係(方案 2)；以及
- (b) 對於其他性罪行條文，在第 117 條中以不詳盡無遺的形式界定「非法」一詞的涵義，包括丈夫在妻子不同意下與她性交的行為(方案 3)。

一併採納方案 2 及方案 3 的理由

11. 不單只採納方案 2的理由包括： -

- (a) 避免出現明示其一即排斥其他的成文法解釋規則的效果，並免致有人認為，選擇性地刪除第 118 條中「非法」一詞，即表明立法機關有意使這一詞在其他性罪行條文應該按傳統普通法涵義詮釋(見 Smith and Hogan《刑事法》第 7 版 475 頁)；
- (b) 以確保根據 Reg 訴 R 案及陳永鴻案就「非法」一詞所作的普通法補充釋義，即在婚姻關係以內但未經同意的涵義，可繼續在其他性罪行條文中應用，並在適當案件中引用。同樣重要的是，第 118 條所保障的配偶利益，在其他性罪行條文中也應該獲得保障；
- (c) 以清楚表明，當犯罪元素之一是未經妻子同意與她性交(又或是以不適當的方式取得同意)，控方有多項檢控選擇，除了根據第 118 條控以強姦配偶罪之外，也可根據其他性罪行條文提出檢控。條例第 149 條及附表第 1 項訂明，被告人即使根據第 118 條被裁定強姦罪名不成立，也可能會按案情而根據第 119 條(以威脅等方法促使他人作非法的性行為)、第 120 條(以虛假藉口等方法促使他人作非法的性行為)、或第 121 條(施用藥物以獲得或便利作非法的性行為)被定罪；及
- (d) 利用這定義的包容性或非詳盡無遺的特質，使有關法律兼具確切性及任何必須的彈性。訂明「非法」一詞涵義包括未經妻子同意與她性交的行為，一方面既可確切地把強姦配偶罪納入其他性罪行條文的範圍內，另一方面又可讓法庭根據案情引用這詞的其他釋義。例如就沒有婚姻關係的人，可引用第 119 條有關婚姻關係以外的釋義，如陳永鴻案；

又或引用第 127 條(拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與他人性交)，如 R 訴 Chapman[1959]1 QB 100, 105 案。

12. 不單只採納方案 3的理由包括： -

- (a) 正如上文第 3 段所載，經考慮立法會司法及法律事務委員會與聯合國消除對婦女歧視委員會的意見後，政府認為，為消除疑問，應該修訂《刑事罪行條例》，使法律界和非法律界人士都清楚知道強姦配偶是一項罪行；
- (b) 如果保留第 118 條中「非法」一詞在普通法下的歧義，便無法達致清晰確切的目標。即使採納方案 3 的建議，在第 117 條界定「非法」一詞的涵義，也必須把第 117 及 118 條這兩條條文一併閱讀，才可清楚理解該詞在第 118 條內的涵義；以及
- (c) 為有需要使第 118 條與其他性罪行條文均清晰確切，不單是政府與司法及法律事務委員會多次討論的首要主題，也是諮詢文件的主題，而大部分接受諮詢的人士回應時亦表示支持這一點。

立法會對條例草案的審議(截至二 二 年四月二十九日為止)

13. 條例草案第 V 部(第 11 至 17 條款)修訂《刑事罪行條例》第 118 條，以明確訂明強姦配偶罪為罪行，至於其他條文，則作出若干修訂，主要是因應目前要達致釐清上述概念的目的而採納的做法。

可能提出的全體委員會審議階段修正案

14. 法案委員會在二 二 年三月二十八日的會議席上得悉，現時的條例草案第 V 部令本來要達致的簡單目的變得異常複雜。對於目前的修訂，法案委員會要求政府考慮採用最少改動的做法，待日後就性罪行作全面檢

討時才再作考慮。政府同意考慮可能提出下列全體委員會審議階段修正案對條例草案第 V 部的影響： -

第 11 條款(釋義)

- (a) 刪除新增的第 117(1B)(b) 條(而新增的第 117(1B)(a) 條則予保留, 以便對「非法性交」、「非法的性交」作不詳盡無遺的界定, 包括丈夫在妻子並不同意的情況下與她性交);
- (b) 刪除新增的第 117(1C) 條(對「同意」一詞的建議新定義),

第 12 條款(強姦)

- (c) 刪除有關在第 118(3)(a) 條廢除「非法」的修訂。
- (d) 保留新增的第 118(3A) 條, 以規定為免生疑問, 第 118(3)(a) 條中, 「性交」(或「非法性交」, 如採納上述(c)項)包括丈夫與他的妻子性交;

第 13 條款(以威脅促致他人作非法的性行為或夫妻性交)

- (e) 刪除有關在第 119(1) 條在「性行為」之後加入「或夫妻性交」的修訂;

第 14 條款(以虛假藉口促致他人作非法的性行為或夫妻性交)

- (f) 刪除有關在第 120(1) 條作出與上文(e)項相同的修訂;

第 15 條款(施用藥物以獲得或便利作非法的性行為或夫妻性交)

- (g) 刪除有關在第 121(1)條作出與上文(e)項相同的修訂；

第 16 條款(與年齡在 16 歲以下的女童性交)

- (h) 刪除對第 124(2)條作出與同意有關的修訂；
及

第 17 條(向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行為)

- (i) 刪除與同意有關而廢除和取代第 146(3)條的修訂。

現行條例草案第 V 部的背景

15. 正如上文第 11 段所指，為了避免明示其一即排斥其他的成文法解釋規則所造成的影響，並免得有人會認為選擇性地刪除第 118 條中「非法」一詞，即表明立法機關對於這一詞在其他性罪行條文(「非強姦罪行」)中，應以傳統普通法所指的涵義為準，政府建議新增的第 117(1B)條不詳盡無遺地界定「非法」一詞的涵義，以便包括夫妻性交在內。這樣可以確保強姦配偶罪適用於其他非強姦罪行，同時也讓法院可按案情需要引用非法一詞的其他合適涵義。例如，根據第 119 條，如第三方以威脅促使妻子在不同意的情況下與丈夫性交，強姦配偶可能是其中一項因素，而根據第 118 條丈夫可能被裁定干犯強姦罪。根據建議的不詳盡無遺界定「非法」一詞的涵義，促使有關行為的第三方，可以根據第 119 條被檢控，但如果按照傳統普通法有關「非法」的涵義是指婚姻關係以外，便無法這樣做。

16. 諮詢期間，就建議不詳盡無遺地界定「非法」一詞所引起的關注，主要有以下兩點： -

- (a) 根據新增的第 117(1B)條，把「非法性交」、「非法的性交」的建議定義規限在強姦罪「同意」的涵義，則在涉及以不當手法獲取同意性交的罪行中，包括以威脅(第 119 條)、虛假藉口(第 120 條)或施用藥物(第 121 條)來獲取同意，或雖然婦女確實同意，但基於年齡(第 123 及 124 條)或精神上無行為能力(第 125 條)的理由，她並沒有資格給予同意，已婚婦女所得的保障會較未婚的婦女為少；
- (b) 不管上述的情況為何，在全面檢討有關這類別的非強姦罪行的政策之前，在建議的不詳盡無遺定義中，不應該包括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。

17. 為了處理這些關注問題，政府決定保留第 117(1B)條中「非法性交」、「非法的性交」的建議定義的原來面貌，並在第 119(1)、120(1)和 121(1)條加上有關「夫妻性交」的明文提述。但第 123 條(與年齡在 13 以下的女童性交)、第 124 條(與年齡在 16 以下的女童性交)、第 125 條(與精神上無行為能力的人性交)則無須如此修訂。

可能提出全體委員會審議階段修正案的影響

18. 從政府的角度來說，如果可以接納暫時保留第 118(3)(a)條中「非法」一詞的話(如爭辯的情況)，便可解決由於選擇性地刪除這字詞，因明示其一即排斥其他規則所產生的主要問題。

19. 基於現行條例修訂工作的主要立法目的，是為了清楚訂明強姦配偶一項罪行，政府認為加入建議新增的 118(3A)條，並對條文作出修改以規定為免生疑問，宣布在第 118(3)(a)條中，「非法性交」包括夫妻性交，便可達致相當(相對於技術上的絕對)並充分清晰的效果。

20. 政府向法案委員會指出，第 118 條的修訂條文不會受明示其一即排斥其他規則影響，原因如下： -

- (a) 在第 118(3)(a)條保留「非法」一詞，可避免出現以下意見，即立法機關有意讓「非法」一詞採用傳統普通法所指的婚外非強姦罪行的釋義，這些罪行沒有刪去「非法」一詞。這可給予法庭空間，在非強姦罪行中，由法院因應案情適當引用 *Reg 訴 R* 案中為保護已婚婦女而採用的廣泛原則；
- (b) 透過在「為免生疑問」之後加入「在不影響任何其他條款的一般性原則下」的句式，可抵銷任何認為建議新訂的第 118(3A)條可能同時引起明示其一即排斥其他規則的意見(仍有待法律草擬專員的決定)。

可能完全刪去建議新訂的第 117(1B)條

21. 假設上文第 20(a)段的論據正確，即法庭可將 *Reg 訴 R* 案的廣泛原則適當引用於《刑事罪行條例》的其他條款，以保護已婚婦女，則政府亦認為，完全刪去條例草案中建議新訂的第 117(1B)條有關「非法性交」的不詳盡無遺定義是合理的。採取這個方針的理據如下： -

- (a) 香港法庭在審訊非強姦罪行時，強烈表示在適當的情況下傾向引用 *Reg 訴 R* 案的原則。例如，在 *香港特別行政區訴陳永鴻* [1997] 3 HKC 472, 475D-476A 案中，香港上訴法庭認為，就該案而言，假如有關男女已經結婚，而該名丈夫未經妻子同意促致與妻子性交，則法庭或已裁定第 119 條(「以威脅促致他人作非法的性行為」)的「非法」一詞並不必要。不過，在這宗案中，由於涉案雙方沒有結婚，因此，沒有必要進一步就本案的案情裁定「非法」一詞帶有「不合法」或「婚姻關係以外」的傳統普通法意義；
- (b) 如日後的經驗或分析顯示，除 *Reg 訴 R* 案的廣泛原則之外，法庭在非強姦罪行中，未能適當為已婚婦女提供保障，可作為就性罪行進行全面檢討的考慮因素；

- (c) 刪去建議對「非法性交」作出的不詳盡無遺定義，可避免將這個定義確切引用於每一項非強姦罪行時所造成的混亂；
- (d) 盡可能待進行全面檢討時，才更新性罪行中「非法」等過時用語；及
- (e) 刪去條例草案中建議新訂的第 117(1B)條，符合採用最少改動的做法的原意。

建議新訂的第 117(1C)條(第 11 條款)及建議對第 124 條(第 16 條款)和第 146 條(第 17 條款)作出的修訂

22. 政府同意，與修訂第 118 條的主要目的相比，則與該等修訂建議相關的事宜實屬次要問題，可留待進行全面檢討時再行探討。

按最少改動方針作出的修訂建議

23. 基於上文的討論，政府認為，在提交法案委員會審議的條例草案中，第 V 部僅須保留經修訂的第 12 條款(刪去第 11 條款，以及第 13 至 17 條款)。在未取得法律草擬方面的意見之前，經修訂的條款大致如下： -

12. 強姦

第 118 條現予修訂，加入 -

“(3A) 為免生疑問，並在不影響任何其他條款的一般性原則下，現宣布在第(3)(a)款中，「非法性交」包括丈夫與他的妻子性交。”

目前情況

24. 在法案委員會於二 二 年四月十八日舉行會議後，政府應要求考慮另一個方案，就是刪去條例草案第 V 部現有的全部條款，並修訂第 117 條，加入 -

“(1B) 在不損害本部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」包括丈夫與妻子的性交。”

25. 提出這個方案以取代第 118(3A)條的目的，是明確述明除了第 118 條適用於強姦和非強姦案件，關於非強姦罪行的第 119、120 及 121 條也同樣適用於強姦案和非強姦案件。

26. 建議的另一方案可能引起並需要解決的矛盾包括： -

- (a) 有關建議背離第 118 條原擬達到清晰明確的目的；
- (b) 假設目前法庭的判案方針尚存疑問(例如因為法庭在陳永鴻案中贊同 Reg 訴 R 案原則的意見僅為附帶性質而不具約束力)，則第 118(3A)條(如獲通過)新增的清晰法定條文應可消除這些疑問。因此，一旦裁定被告人根據第 118 條強姦罪名不成立(無論是否強姦配偶)，可能會促使被告人(按第 149 條和附表第一項)根據第 119、120 或 121 條(視乎案情而定)被裁定罪名成立；
- (c) 建議新增的第 117(1B)條對「非法性交」、「非法的性交」設定範圍，會否減損目前普通法下強姦罪和所有非強姦罪給予已婚婦女的保障。根據建議的第 117(1B)條，只有第 118 至 121 條才給予夫妻性交保障。由於沒有明文提述，現行普通法(或其發展)給予配偶受害人的保障，例如第 123/124 條(與年齡在 13/16 歲以下的女童非法性交)和第 125 條(與精神上無行為能力的人非法性交)，可能因而失效。在 Reg 訴 R 案，上議院(贊同 R 訴 Chapman [1959] 1 QB 100, 105 案的判例)指出，可能只有第 127 條的性罪行(拐帶未婚女童為使她與人非法性交)中的「非法」一詞才不是多餘；及

- (d) 建議新增的第 117(1B)條與上文第 16 及 17 段所述的默契一致，即是說關於因年齡或精神上無行為能力而無資格給予同意的問題，應該留待全面檢討性罪行才作政策決定，例如，即使有婚姻關係，在法律上少於什麼歲數即被視為無資格給予同意，以及足以使同意變為無效的精神上無行為能力的嚴重程度等問題。

徵詢意見

27. 請各位委員閱悉本文件內容。

律政司
法律政策科
二 二 年 四 月