

律政司法律政策科的信頭

立法會 CB(2)62/00-01(06)號文件

本司檔號 L/M (2) to LP 5014/19/1/1C

來函檔號

電話號碼 28674752

香港

中區昃臣道 8 號

立法會大樓

立法會秘書處

(經辦人：馬朱雪履女士)

朱女士：

**強姦配偶罪及有關的性罪行諮詢文件**

**立法會司法及法律事務委員會**

**2000 年 10 月 17 日會議**

來電要求本司告知強姦配偶罪問題諮詢工作的最新進展情況，謹覆如下：

本司經過廣泛研究和詳細考慮有關問題後，於上月完成諮詢文件的定稿。翻譯工作預計於本月中完竣，諮詢文件可望於本月底前派發，下月 30 日截止收集意見。

現寄上諮詢文件乙份，以供委員會審閱。

副法律政策專員  
黃繼兒

2000 年 10 月 日

## 諮詢文件

### 強姦配偶罪及有關的性罪行

本文件的目的是，是對該否就未經妻子同意而與她性交的行為修訂《刑事罪行條例》(第 200 章)，諮詢意見。

#### 問題

2. 法例沒有明文述明強姦罪是否包括未經妻子同意而與她性交的行為，也沒有清楚述明其他指為“非法性交”或“非法性行為”的罪行，是否適用於未經妻子同意而與她性交的行為。

#### 建議

3. 現建議 —

- (1) 修訂強姦罪條文，明文規定罪行包括未經妻子同意而與她性交的行為；
- (2) 修訂《刑事罪行條例》第 XII 部，訂明所有涉及“非法性交”或“非法性行為”的罪行都適用於未經妻子同意而與她性交的行為。

#### 背景

#### 強姦罪

4. 根據《刑事罪行條例》第 118(3)條，任何男子 —

- (1) 與一名女子非法性交，而性交時該女子對此並不同意；以及

(2) 當時他知道該女子並不同意性交，或罔顧該女子是否對此同意，即屬強姦。

5. 本年初，立法會司法及法律事務委員會（“立法會事務委員會”）對問題表示關注，指出“非法性交”可能仍指婚姻關係以外的性交，所以《刑事罪行條例》應該作出修訂，訂明強姦配偶是一項罪行。同樣，聯合國消除對婦女歧視委員會（“聯合國委員會”）認為“非法”一詞可能引起歧義。有見及此，政府正考慮是否應該修訂法例，消除疑問。

6. 政府初步認為，依據上議院在 *Reg v R* [1991] 1 WLR 767 一案所作的重要判決，如果從案情看來，丈夫未經妻子同意而與她性交，便可能被定以強姦妻子罪。此外，所有前線警員都被指示按照這項規則來處理強姦配偶的案件。

### 英格蘭案例

7. 在 *Reg v R* 一案（見判詞第 770A-C 段），Kinkel 的 Lord Keith 指出，“非法”一詞的普通法涵義源自 Hale（見 *History of the Pleas of the Crown* (1736) 第 1 冊第 58 章第 629 頁）。Hale 指出 —

“丈夫不可以被定以強姦妻子罪，因為基於雙方對婚姻所作的同意和契約，妻子就這樣把自己交予丈夫，不得反悔”。

8. 在 *Reg v R* 一案（見判詞第 772C-775A 段），Lord Keith 審核若干法院判決。這些判決裁定，妻子於婚約內同意與丈夫性交的含意，是可以收回，例如因為妻子知道丈夫患上性病，或丈夫在性交時使用暴力，或法庭已經作出不可騷擾妻子的命令或保護家庭的命令。

9. Lord Keith 指出（見判詞第 775B-D 段） —

“由此可見，法院在一連串的案件中都沒有按照 Hale 的一項觀點，即一旦結婚，妻子就同意與丈夫性交，不得反悔這個觀點，作出判決。其實，原則上，Hale 的所有觀點都沒有理由再適用於現代社會。唯一的問題是，〔《刑事罪行條例》第 118(3)條所依據的〕《1976 年性罪行（修訂）法令》第 1(1)條可能令法院無法作出這個合理的決定，因為條文中“非法”一詞可指在婚姻關係以外發生的意思。不過，這不是“非法”一詞最常見的涵義。“非法”一詞一般是用來形容違反法律或成文法則的事或在沒有理據或辯解下作出的行爲。在現代社會，無疑婚姻關係以外的性交通常都不會被稱爲非法行爲。如果條文是依據結婚就是同意與丈夫性交這個觀念來制定，那麼，丈夫未經妻子同意而與她性交的說法根本就不會出現。法律條文也無須規定只有在婚姻關係以外而未經女方同意的性交才構成強姦罪。”

10. Lord Keith 指出（見判詞第 776C-G 段），國會制定《1976 年法令》第 1(1)條，不可能是爲了取消丈夫可因強姦妻子而被定罪的例外情況。Lord Keith 指出—

“要保留這些例外情況，就必須把“非法”一詞解釋爲“在婚姻關係以外發生或在丈夫可因強姦妻子而被定罪的例外情況下發生”。……不過，如果按照上述方法來解釋“非法”一詞，有關定義就只適用於這條條文。如果法律草擬人員的確有意把有關例外情況納入“非法”一詞的定義中，就必定會具體訂明，而不會以這樣間接的方式處理。……事實是：只要未經女方同意而與她性交，就已經是非法行爲，條文中“非法”一詞根本沒有其他意思，……而應該被視爲條文中不必要的用語”。

11. Lord Keith 作結時指出（見判詞第 776H-777A 段）－

“……在現代社會，丈夫強姦妻子因婚姻關係免被定罪的規則不再是英格蘭法律……〔我們〕（引述 Lord Lane CJ 在上訴法院（刑事分庭）*Reg v R* [1991] 2 WLR 1065 一案的判詞，見第 1074 頁）……把這項虛構出來，並已經過時和令人反感的普通法規則刪除，也有責任根據這個結論來作出判決”。

### 英格蘭在成文法方面的修訂

12. 《1994 年刑事審判及公安法令》採納 *Reg v R* 案有關丈夫可被定以強姦妻子罪的裁決，廢除《1976 年性罪行（修訂）法令》第 1(1)條，而為《1956 年性罪行法令》新訂第 1 條。新訂第 1(2)(a)條略去“非法”一詞，只提述“性交”。

13. 該 1994 年法令也刪除 1956 年法令第 2(1)條（以威脅恐嚇手段促致女子與人性交）和第 3(1)條（以虛假藉口或虛假申述促致女子與人性交）中“非法”一詞。

14. 但 1956 年法令中有關其他罪行的條文則仍保留“非法”一詞，例如第 4 條（施用藥物以獲得非法的性交）、第 5 條（與 13 歲以下的女童非法性交）、第 6 條（與 16 歲以下的女童非法性交）和第 7 條（與弱智者非法性交）。

15. 在 *Reg v R* 案（見判詞第 775H-776A 段），Lord Keith 表示就《1956 年性罪行法令》第 19 條而言，法庭在 *R v Chapman* 案有充分的理據裁定“非法”的定義是指婚姻關係以外的情況。根據 1956 年法令第 19 條，把 18 歲以下未婚女童從父母或監護人的管有下拐走，意圖使她與多名或某一名男子非法性交，即屬犯罪。Donovan J 在 *R v Chapman* 案（見判詞第 105 段）表示：“我們不認為〔‘非法’一詞〕是不必要的用語，否則真心誠意與有關女童結婚的男子，在違反女童父母或監護人意願的情況下，把女童從父母的管有下帶走，縱然他有實現這意圖，也沒有抗辯理由。”

## 香港的法律

16. 由於在 *Reg v R* 一案，英國上議院裁定當時相當於《刑事罪行條例》第 118(3)(a) 條的英格蘭法律條文中“非法”一詞沒有其他意思或是不必要的用語，有關裁決基於《基本法》第八條和第十八條可能仍然在香港的法律中適用。

17. 在香港特區 訴 陳永鴻案〔1997 年〕3HKC472（見判詞第 475D-476A 段），香港上訴法庭曾考慮《刑事罪行條例》第 119 條（根據該條，以威脅或恐嚇手段，促使另一人作非法的性行為，即屬犯罪）中“非法”一詞的意義。在判詞第 475G-H 段，上訴法庭副庭長鮑偉華表示，上訴法庭認同 Lord Keith 在 *Reg v R* 案把“非法”一詞視作不必要用語的看法。不過，在本案中（有關男女沒有婚姻關係），採納 Donovan J 在 *R v Chapman* 案的裁決〔1959 年〕1QB100（見判詞第 105 段）已經足夠，即是就有關情況而言，“非法”一詞表示不合法，因它是婚姻關係以外的情況。

### 選擇方案

18. 如何就強姦配偶罪及其他有關的性罪行對《刑事罪行條例》作出修訂，可有以下三項政策方案－

- (1) 維持現狀，並援引 *Reg v R* 及陳永鴻案的判決，作為丈夫可被定以強姦妻子罪的法律依據；
- (2) 在 118 條中訂明強姦配偶是一項罪行；以及
- (3) 釐清所有條文中“非法”一詞的涵義。

#### 方案(1)：維持現狀

19. 如上文等 6 段所述，政府認為按 *Reg v R* 的裁決結果，根據第 118 條，強姦配偶是一項罪行。

20. 此外，如上文第 17 段所述，香港上訴法庭在香港特區 *訴陳永鴻* 一案中認同 *Reg v R* 案的裁決。案中的控罪涉及第 119 條，而由於案中的一對男女並無結婚，法庭認為“無須作進一步推論，…但可肯定文義中非法一詞意即不合法，是指婚姻關係以外”（*陳永鴻案判詞 475H 段*）（重點為本文所加）。不言而喻的是，假如案中男女已經結婚，上訴法庭則可考慮“作進一步”的推論，根據 *Reg v R* 一案的裁決，倘若妻子不同意性交，“文中”非法的一詞便屬不必要。或者，根據第 118 條，該名丈夫可被（並很可能會被）控以強姦罪。

21. 因此，單就強姦配偶行為而言，在法理上似乎無須修訂《刑事罪行條例》。此外，一如上文第 17 段所述（見 *陳永鴻案判詞 475G-H 段*），上訴法庭強烈表示，倘若案中男女已經結婚，而妻子又不同意進行非法性行為，則法庭會按 *Reg v R* 一案的裁決解釋第 119 條中“非法”一詞。因此，在其他性罪行方面，維持現狀不會對“非法”一詞的解釋產生負面的含義。

22. 維持現狀方案的唯一缺點，從公眾的角度而言，便是條例欠缺白紙黑字的條文，訂明強姦配偶屬刑事罪行，而必須一併參閱相關案例來理解第 118 條。不過，成文法須輔以法庭的解釋作補充，十分平常。

#### **方案(2)：在 118 條中訂明強姦配偶是一項罪行**

23. 雖然這項修訂在法理上並非必要，然而，在第 118 條中訂明強姦配偶是一項罪行，可消除立法會事務委員會及聯合國委員會所表達有關公眾對“非法”一詞涵義的疑慮。同時，也可從該條中刪除“非法”一詞。

24. 不過，這項修訂可能引起其他性罪行涵蓋範圍的問題，這些罪行的有關條文也包括“非法性交”及“非法性行為”（按定義包括非法性交）等詞句。“非法”一詞（令人關心的因由）也在該條例中第

XII 部的其他條文中出現，藉以界定其他性罪行（見下文第 31 段）。例如，任何人以威脅或恐嚇手段促致另一人作非法的性行爲，即屬犯罪（第 119 條）。

25. 由 *Reg v R* 及 陳永鴻案中可見，就案情而言，“非法”一詞可有兩種涵義：即婚姻關係以外（按傳統普通法解釋的意思一包括如上文第 8 段所述丈夫可被定以強姦妻子罪的例外情況），或如屬婚姻關係之內者，即無取得對方的同意。因此，假如不修訂第 118 條，法庭可根據個別案情，賦予這用詞適當涵義。例如，法庭可根據第 119 條，裁定如有人以威脅或恐嚇手段促致一名已婚女子與自己的丈夫性交，即屬犯罪。

26. 不過倘若因爲“非法”一詞屬不必要的用語而從第 118 條中刪除，有人會認爲其他條文如仍保留這用詞，即表明這用詞在這些條文中具有原來的普通法涵義，即是婚姻關係以外。這可令法庭不能裁定（舉例而言）第 119 條確實把將恐嚇一名已婚女子與自己的丈夫性交列爲罪行。

27. 另一個方法是保留第 118 條中“非法”一詞，但增添新條文，說明“爲免生疑問”，涉案的男女雖已經與對方結婚，男方也可因強姦成罪。

28. 然而，這做法，正如選擇性地刪除“非法”一詞的修訂，弊處是若修訂只限於第 118 條的話，則亦可暗示“非法”一詞在第 XII 部的其他罪行條文中，是有包括傳統普通法所指的婚姻關係以外的涵義。換言之，就第 118 條而言，上述修訂雖然可以把未得妻子同意而與她性交的行爲定爲罪行，但也可能對其他有“非法性交”或“非法性行爲”等詞的罪行條文帶來相反效果。

### 方案 3：釐清所有條文中有關“非法”一詞的涵義

29. 第三個方案可解決因修訂第 118 條引起的問題，清楚訂明罪行如涉及未經妻子同意而與她性交的行爲，有否干犯其他性罪行。

30. 在這情況下，必須研究每項提及“非法性交”或“非法性行爲”的罪行，並決定“非法”一詞的兩個涵義中哪一個適用。正如上文解釋過，“非法”一詞可以有兩個涵義。

(1) 婚姻關係以外，或婚姻關係以內但在某些情況下未得妻子同意，(根據普通法的例外情況) 丈夫可被定以強姦妻子罪。這些情況包括：已經發出分居判令或離婚或婚姻無效暫准判令、已經發出禁制騷擾的強制令、已經向法院作出不會騷擾的承諾、已經簽訂正式分居契據。這些情況在下文稱爲“特殊婚姻關係”。

(2) 婚姻關係以外，或婚姻關係以內在任何情況下未得妻子同意。

31. 現分析“非法”一詞的上述兩個可能包含的涵義對有關罪行條文的影響如下

第 119 條 (以威脅或恐嚇手段促致他人作非法的性行爲)，第 120 條 (以虛假藉口或虛假申述促致他人作非法的性行爲)，第 121 條 (施用藥物以獲得或便利作非法的性行爲)

- 根據涵義(1)，促致或便利妻子在不同意的情况下與丈夫性交 (強姦配偶) 的人，只有在上述特殊婚姻關係其中一項適用時，才屬干犯這些條文所訂罪行。
- 根據涵義(2)，即使沒有特殊婚姻關係，所有促致或便利強姦配偶的人，都可根據第 119、120 或 121 條 (根據具體情況而定) 而被檢控。

第 123 條 (與年齡在 13 歲以下的女童非法性交)

- 根據涵義(1)，只有在有特殊婚姻關係的情况下，丈夫未經同意而與 13 歲以下妻子性交，才可根據這條文定罪。

- 根據涵義(2)，在任何情況下，丈夫未經妻子同意與她性交，即可根據這條文定罪。

#### 第 124 條（與年齡在 16 歲以下的女童非法性交）

- 上文有關第 123 條的意見也適用於第 124 條。
- 第 124(2)條訂明，雖然根據《婚姻條例》（第 181 章）第 27(2)條，因妻子年齡在 16 歲以下以致婚姻無效，但是如果丈夫相信並有合理原因相信這名 16 歲以下的女童是他的妻子，便可以此作為丈夫的特別抗辯理由。不過，丈夫如果未經同意而與相信是他妻子的人性交，根據涵義(1)，只有在有特殊婚姻關係的情況下，他才會干犯這條文所訂罪行。根據涵義(2)，在任何情況下，丈夫未經同意而與妻子性交，都屬犯罪。

#### 第 125 條（與精神上無行為能力的人非法性交）及第 128 條（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）

- 已婚人士可能因意外或疾病而出現精神上無行為能力的嚴重情況，以致喪失同意性交的能力。
- 根據涵義(1)，丈夫未經同意與精神上無行為能力的妻子性交，只有在有特殊婚姻關係的情況下，才屬“非法”。
- 根據涵義(2)，不論這些情況是否存在，根據這些條文，未經同意的性交，都屬“非法”。

#### 第 127 條（拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交）

- “任何人把一名年齡在 18 歲以下的未婚女童，在違反其父母或監護人的意願的情況下，從其父母或監護人的管有下帶走，意圖使她與多名或某一名男子非法性交”，即干犯第 127 條訂明的罪行。
- 正如上文第 15 段所述，*R v Chapman* 案裁定：“非法”一詞在《1956 年法令》第 19 條（相當於第 127 條）中並非不

必要，否則即使有人真心誠意與一名 18 歲以下的女童結婚，而在違反女童父母意願的情況下，從他們的管有下帶走她，他也沒有抗辯理由。

- 根據這項條文，未經妻子同意而與她性交的行為只會在不大有可能發生的情況下出現：有人把女童帶走，意圖由他或另一名男子與她結婚，然後強姦妻子。在這情況下，根據“非法”一詞的涵義(1)，一般不會引致干犯這項條文所訂罪行，但根據涵義(2)，則屬犯罪。

32. 研究過這些罪行後，我們認為涵義(2)在所有情況下都較可取。採用這個涵義可以反映從 *Reg v R* 案和陳永鴻案所引申的普通法，並確保強姦配偶罪不但包括在第 118 條內，還包括在所有含有“非法”一詞的有關性罪行條文中。

### 較可取的做法

33. 初步認為應該採用第三個方案，並以下述方法釐清有關的性罪行涵義—

- (1) 刪除第 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；以及
- (2) 對於其他性罪行條文，在第 117 條不以詳盡無遺的形式界定“非法”一詞的涵義，以加入未經妻子同意而與她性交的行為。

### 徵求意見

34. 本諮詢文件是一份討論文件，不代表政府任何既定立場。文件的目的是在於收集市民對這問題的意見，以便政府能夠取得結論。請在 2000 年 11 月 30 日前就本文件提出意見。

律政司  
法律政策科  
2000 年 10 月