

香港法律改革委員會

報告書

14歲以下男童無性交能力 的普通法推定

摘要

引言

1. 本報告書特別探討香港現行的一項普通法推定。根據這項推定，年齡在 14 歲以下的男童並無性交能力。本報告書亦是香港的性罪行以及相關罪行的現行法律檢討的其中一環。有關檢討是律政司司長及終審法院首席法官在 2006 年委託法律改革委員會（“法改會”）進行，而檢討的研究範圍如下所述：

“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干犯該等罪行的罪犯設立登記制度，並對有關法律提出其認為適當的改革建議。”

2. 法改會的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，並作出改革建議。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 月起〕	香港警務處高級警司（刑事支援）
伍江美妮女士 〔任期由 2009 年 6 月起〕	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	律政司高級助理刑事檢控專員
李均興先生 〔任期由 2008 年 1 月起至 2010 年 8 月止〕	香港警務處高級警司（刑事支援）
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	資深大律師
麥周淑霞女士	社會福利署助理署長（家庭及兒童福利）
張達明先生	香港大學法律專業學系助理教授
張慧玲法官	高等法院原訟法庭法官
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〕	香港大學社會學系系主任
鮑安迪先生	何敦、麥至理、鮑富律師行合夥人
梁滿強先生 （秘書）	法律改革委員會高級政府律師

3. 由於研究範圍十分廣泛，涵蓋多個議題，我們一開始便察覺到完成全部的檢討工作會耗時頗長，因此決定應分階段處理整個項目，就研究範圍中的不同事項發表獨立的報告書。檢討系列中的第一份報告書（《與兒童有關工作的性罪行紀錄查核：臨時建議》，發表於 2010 年 2 月），針對從事與兒童有關工作的人士，研究設立性罪行定罪紀錄查核機制的問題。本報告書則是檢討系列中的第二份報告書。

現行的普通法推定及其後果

4. 14 歲以下男童無性交能力的推定，存在久遠，並源自羅馬法。根據羅馬法，如相關司法程序涉及青春問題，法庭會視 14 歲為青春期的開始年齡。在十九世紀的 *R v Waite* 一案中，首席法官柯律治勳爵（Lord Coleridge CJ）說道，普通法的規則清楚訂明“十四歲以下的男童在生理上不具備干犯[強姦]罪的能力”，而推翻該項推定的證據不會獲得接納。¹

5. 即使有明確的證據顯示有關的男童在干犯指控罪行時，在生理上具有性交的能力，而他事實上的確曾與不同意的受害人進行非法性交，這項推定也不能被推翻。結果不論情節如何，一名年齡在 14 歲以下的男童雖然可被控協助及教唆他人強姦或被控猥褻侵犯，並因此而被定罪，但卻不能被裁定干犯強姦。²

6. 在香港，《刑事罪行條例》（第 200 章）第 118(3)條訂明，任何男子與一名女子非法性交，而性交時該女子對此並不同意，該男子即屬犯罪。《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 65E 條則有以下規定：

“凡在任何刑事法律程序中，有需要證明性交、肛交或獸交，無須以射出精子證明交合完成，而單憑證明插入，即當作完成交合。”

即使是最輕微程度的插入已足以證明交合的發生，³但這並不影響這項普通法推定的實施：法律視一名 14 歲以下的男童沒有性交的能力，不論實際情況如何。

其他司法管轄區的法律

7. 多個司法管轄區已廢除這項普通法推定，包括英格蘭與威爾斯（藉《1993 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 1993）第 1 條）、加拿大、新西蘭、南非，以及澳大利亞司法管轄區內的澳大利亞首都地區、新南威爾斯、南澳大利亞及維多利亞。蘇格蘭從未應用過這項推定，而在塔斯曼尼亞，推定只適用於 7 歲以下的男童。

在香港須負刑事責任的年齡

8. 在香港，《少年犯條例》（第 226 章）第 3 條將須負刑事責

¹ [1982]2 QB 600，第 601 頁。

² 見 *R v Angus* (1907) 26 NZLR 948，第 949 頁及 *Archbold Hong Kong 2009*，第 21-17 段。

³ *Archbold Hong Kong 2009*，第 21-18 段。

任的最低年齡定為 10 歲。該條寫明“現訂立一項不可推翻的推定，10 歲以下兒童不能犯罪。”至於年齡介乎 10 至 14 歲之間的兒童，則適用另一項可推翻的“無犯罪能力”推定（*doli incapax*），意謂涉案兒童先被推定沒有犯罪能力，但如果控方能夠在無合理疑點下證明，該兒童在犯罪時清楚知悉自己的行為是嚴重錯誤的，而非純屬頑皮或是惡作劇，則作別論。假如這項推定被推翻，涉案兒童便要承擔完全的刑事責任，可因此而被落案檢控及定罪。

9. 年齡介乎 10 至 14 歲之間的兒童“無犯罪能力”的可推翻推定，與年齡在 14 歲以下的男童無性交能力的不可推翻推定，兩者是截然不同的。假如後者在將來被廢除，則控方依然需要先推翻“無犯罪能力”的推定，才能對一名年齡介乎 10 至 14 歲之間的男童作出強姦罪之檢控。因此，控方將會需要證明涉案男童在犯罪時知道自已的行為是嚴重錯誤的。

結論及建議

10. 現時，一名年齡在 14 歲以下的男童不能被控強姦也不能被裁定干犯強姦罪，這是基於他在生理上無性交能力這項不可推翻的推定。法律學者及法院對於這個概念一直予以嚴厲批評。

11. 不論這項推定的過往理據為何，今天實難明白有關規則還有什麼存在用途。事實擺在面前，14 歲以下男童可能具有性交能力，但香港的法律卻拒絕承認這一事實，這樣的處理顯然違反常理。在不再適用這項推定的英格蘭，兩名 11 歲男童最近被陪審團裁定企圖強姦一名八歲女童罪名成立。⁴ 在香港，兩名 13 歲男童在 2009 年 6 月被裁定猥褻侵犯一名 12 歲的女童罪名成立。案情明顯透露，第一被告人確曾與受害人性交，但由於這項推定的適用，被告人只能被控以猥褻侵犯而非強姦罪。據報道，裁判官形容第一被告人“十分幸運”。⁵ 更近期的一宗案件發生於 2010 年 9 月，一名 13 歲被捕男童被指控在柴灣的東區尤德夫人那打素醫院內與一名五歲女童性交。由於有這項推定的存在，他不能被控以強姦，而只能被控以猥褻侵犯。⁶

12. 多個司法管轄區已廢除（或從未應用過）這項推定。這項推定的應用與現實脫離，並意味控罪有時未能反映被告人行為所應有的刑事罪責。倘若廢除這項推定，另一項“無犯罪能力”的可推翻推定將

⁴ 兩名男童在犯案時年僅 10 歲，其後被控以強姦罪。參看 2010 年 8 月 18 日於以下網頁的報道：<http://www.bbc.co.uk/news/uk-england-london-10693953>。

⁵ 《明報》法庭新聞 A08 版，2009 年 6 月 9 日。

⁶ “Attack on girl sparks mixed wards rethink”（侵犯女童案引發男女同病房現況的檢討），《英文虎報》，2010 年 10 月 4 日。

會繼續適用於年齡介乎 10 至 14 歲之間的男童，規定控方須在無合理疑點下證明有關男童在犯罪時知道自己的行為是嚴重錯誤的。廢除這項推定所產生的後果是：“無犯罪能力”的可推翻推定將會適用於所有刑事罪行，而對強姦罪不會再有特殊的處理。

13. 我們因此建議，年齡在 14 歲以下的男童無性交能力的推定，應予廢除。

法律改革委員會

2010 年 12 月