



## 理由陳述

# 修改《刑法典》 (法案)

### 一、前言

《澳門刑法典》（下稱《刑法典》）自一九九六年一月一日起生效至今已逾二十年，期間，該法典先後經多項法律作出修改，包括：第 6/2001 號法律《因利用不可歸責者犯罪情節的刑罰加重》、第 3/2006 號法律《預防及遏止恐怖主義犯罪》、第 6/2008 號法律《打擊販賣人口犯罪》、第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》及第 2/2016 號法律《預防及打擊家庭暴力法》。

隨着社會發展所帶來的各種改變，《刑法典》有關侵犯性自由及性自決罪的若干規定已不符合社會的需要，亦未能有效回應維護社會安定的訴求。事實上，眾多社會團體、司法機關及警務部門均提出必須儘快修訂和完善相關犯罪的規定。因此，特區政府為回應社會訴求，認為有必要優先展開檢討《刑法典》關於侵犯性自由及性自決罪的規定的工作。

在修訂工作的前期，特區政府聽取了司法機關、刑事警察機關、律師及學者的意見，並委託了學術團體與民間團體分別進行學術研究及民意調查，使法律修訂工作在各界廣泛參與下有更多的論證和更具科學性。



經初步研究，特區政府制定了修訂工作的指導方針，以及提出了修改多項規定的具體建議，務求解決現存的各種問題和完善現行法律制度，並於二零一五年十二月二十三日至二零一六年二月二十二日期間進行了公眾諮詢，就相關方針及建議聽取社會的意見，以便在修法方面達成堅實和廣泛的共識。諮詢期結束後，特區政府對所收集的意見作整理、分類和分析，並編製了總結報告，讓公眾知悉諮詢的結果及結論。

鑑於所收集的整體意見均普遍贊成和支持諮詢文件中的方針及建議，特區政府根據所收集的意見，調整了該等建議並完成了本修改《刑法典》法案。

## 二、目的和立法方向

本法案旨在修改《刑法典》第二卷第一編第五章規範侵犯性自由及性自決罪的制度，以完善現行的法律制度。

為此，本法案遵循以下六個基本方向：（1）對性犯罪消除性別的區分；（2）明確界定“口交”和“插入式性慾行為”屬性行為，並對之加重刑罰；（3）回應公眾對修訂性犯罪規定的訴求；（4）檢討性犯罪的性質（公罪或半公罪）；（5）履行國際法規定的若干義務；（6）加強保護未成年人。



### 三、法案的修訂重點

#### 1. 修訂強姦罪的規定（第一百五十七條）

建議對強姦罪作兩項修改。

第一，除強迫性交和肛交外，建議將強迫口交行為納入強姦罪的範圍。本建議是基於認為口交對被害人性自由的侵犯程度的嚴重性，可等同於性交和肛交，因此，不應存在不同的處理。

第二，建議消除強姦罪現時以性別作區分的做法，修改為不論犯罪行為為人的性別為何，只要任何人強迫他人忍受或進行性交、肛交或口交，又或強迫他人忍受與第三人性交、肛交或口交，又或強迫他人與第三人進行性交、肛交或口交，即視為強姦。本建議是以促進性別平等和平等地保護被害人性自由為基礎的。

#### 2. 修訂性脅迫罪（第一百五十八條）

建議對性脅迫罪作兩項修改。

首先，建議填補現行《刑法典》對相關犯罪處罰的不足。這是由於該法典只規範行為人強迫被害人忍受或進行重要性慾行為，或強迫被害人與第三人進行重要性慾行為的情況，但不包括強迫被害人親自進行重要性慾行為的情況，例如：強迫被害人當眾親自手淫。考慮到在此情況下，被害人的性自由同樣受到嚴重侵害，因此，建議訂明重要性慾行為同樣可由被害人親自作出，而不僅限於與行為人或與第三人作出。



其次，建議引入一項加重性脅迫罪（新增第二款）。如強迫被害人忍受被男性陽具以外的身體其他部分或物件插入其陰道或肛門，即構成加重性脅迫罪。提出建議的理由在於該行為的嚴重程度等同性交、肛交和口交，侵犯被害人性自由的嚴重程度相當於強姦罪。因此，儘管其刑幅與強姦罪相同，但仍建議將該行為列為性脅迫罪。這樣，便可維持對強姦概念的傳統理解和固有意思，即指強姦以使用男性陽具插入陰道、肛門或口部為前提，而非以物件或身體其他部分插入。

### 3. 引入新罪狀 — 性騷擾罪（第一百六十四-A 條）

為填補現行刑事法律體系的不足和回應社會的殷切訴求，建議在《刑法典》中引入一項“性騷擾罪”，將實際涉及性方面的身體接觸的“非禮行為”刑事化。

事實上，根據現行刑事法律規定，並無任何專門針對“非禮行為”的規定。因此，涉及有關行為目前一般只能按《刑法典》第一百七十五條以侮辱罪（私罪）處理，或視乎“非禮行為”的嚴重程度及具體犯罪情節、被害人是否有身體受傷，而按第一百五十八條以性脅迫罪（半公罪）或第一百三十七條以普通傷人罪（半公罪）提起訴訟。這樣，可見對於一般被視為嚴重程度未達到性脅迫的行為，例如違背他人意願施行的涉及性方面的身體接觸，現行《刑法典》實施的刑事監管並不足夠。

基於此，建議將實施涉及性方面的身體接觸的“非禮行為”刑事化。這樣，可加大對被害人的刑事保護，並適當懲治犯罪行為人，以維護社會的秩序和恢復社會安寧。



澳門特別行政區政府  
Governo da Região Administrativa Especial de Macau  
行政長官辦公室  
Gabinete do Chefe do Executivo

作為構成性騷擾罪的首項要件，建議該行為必須是在違背被害人的意願下實施。站在被害人的角度，有關性方面的身體接觸的騷擾行為違反其意願，故侵犯了其性自由。而站在行為人的角度，有關騷擾行為須出於行為人的故意，因此，性騷擾罪不包括行為人無犯罪意圖或因過失而作出的涉及性方面的身體接觸行為，例如：在公共交通工具上因突然煞車或擠迫而引起的身體接觸。

此外，亦建議將“性方面的身體接觸”作為構成犯罪的次項要件。該要件包括兩方面：

— 一方面，必須涉及身體接觸，例如：觸摸或撫摸他人身體，或有意地觸碰他人的性器官。此外，亦包括犯罪行為人藉任何物件故意接觸被害人身體的情況；

另一方面，此身體接觸須具“性方面的性質”；必須指出的是，性方面的身體接觸並不包括性交和肛交，因為兩者現時已於強姦罪有所規範；同時，亦不包括口交，該性慾行為將來會屬強姦罪的規管範圍。此外，性方面的身體接觸也不包括被男性陽具以外的身體其他部分或物件插入陰道或肛門的性慾行為，而該等行為將以性騷迫罪論處。最後須說明的是，“性方面的身體接觸”所涵蓋的範圍比性騷迫罪規定的“重要性慾行為”更廣泛，指的是雖不構成“重要性慾行為”，但可影響被害人性自由的其他行為。



澳門特別行政區政府  
Governo da Região Administrativa Especial de Macau  
行政長官辦公室  
Gabinete do Chefe do Executivo

事實上，身體上的接觸是否屬於性方面的接觸並不可單憑對行為的抽象考量，而是取決於行為發生時的多個外在因素。當然，為確定接觸的性質，最重要的是確定接觸的類型和被害人身體的哪些部位被接觸。然而，只憑上述要件未必每次均可肯定行為是否具有性方面的性質，而可能需要具體查找其他因素界定，例如：（一）行為的意圖；（二）性接觸的強烈程度；（三）具體個案中被害人與行為人的關係；（四）事發地點及其他條件。總括來說，行為人以身體部分或以任何物件作任何身體上的接觸，只要該等接觸隱含性方面的意味，而且侵犯到被害人的性自由，即可視為性方面的身體接觸。

— 對新增的性騷擾罪建議的刑幅（處最高至一年徒刑或科最高至一百二十日罰金），主要是基於該犯罪並不包括重要性慾行為，且侵犯被害人性自由的程度低於涉及重要性慾行為的犯罪。然而，稍後將再詳述的是，如出現第一百七十一條所規定的相應加重情節，將加重有關刑幅，特別是被害人與行為人之間存在等級從屬、經濟依賴或工作上的從屬關係，又或被害人未滿十六歲，或屬無能力的人或因疾病、身體或精神缺陷而能力低弱的人。

建議將性騷擾罪定為半公罪，即非經告訴不得進行刑事程序，理由如下：

性騷擾罪屬於輕罪。對於這類犯罪，和《刑法典》規定的大多數輕罪一樣，以半公罪定性較為適當。



另外，性騷擾罪屬於侵犯被害人性權益的犯罪。從各國或各地區刑法中有關性犯罪的規定來看，由於性方面的法益涉及到個人的隱私和其他較為敏感的事宜，因此除一些比較嚴重的，例如具有暴力或威脅性，又或針對未滿十四歲兒童的性犯罪外，一般都要求被害人提出告訴才進行訴訟程序。

#### 4. 引入新罪狀 — 與未成年人進行性交易罪（第一百六十九-A 條）

建議在《刑法典》中引入“與未成年人進行性交易”的新罪狀，規定接受未滿十八歲的未成年人提供的賣淫服務的人須負上刑事責任。

— 建議引入新罪狀是基於兒童賣淫現象一直備受國際關注，但現行《刑法典》對於相關犯罪的刑事監管範圍有限。事實上，作為未成年人之淫媒罪（《刑法典》第一百七十條）僅針對參與提供兒童賣淫中介服務的人，而不會懲處接受未成年人提供性服務的人。鑑於打擊兒童賣淫的現象，最有效的方法是杜絕對兒童賣淫的需求，故有必要將接受由未成年人提供賣淫服務的行為定為刑事犯罪，以便切實保障未成年人的身心健康發展，以及全面保護其性方面的自決。

該新罪狀只規範與十四歲至十八歲的未成年人，而不規範與未滿十四歲的未成年人進行性交易行為，是由於在任何情況下法律均禁止與未滿十四歲的未成年人發生性交或重要性慾行為等，並由《刑法典》第一百六十六條對兒童之性侵犯罪作獨立處罰。



對相關犯罪建議的刑幅是以侵犯性自決罪中規定的刑罰為基礎，尤其第一百六十八條（姦淫未成年人）及第一百六十九條（與未成年人之性慾行為）的規定，相關刑罰分別為處最高至四年徒刑及處最高至三年徒刑。

關於上述性交易罪的性質，為打擊兒童賣淫和保護未成年人，建議與作未成年人之淫媒罪（第一百七十條）一樣，將與未成年人進行性交易設為公罪，以便由檢察院依職權提起該犯罪的刑事訴訟程序，以及該刑事程序的展開不取決於被害人的意願。

#### 5. 引入新罪狀－與未成年人有關的色情物品罪（第一百七十-A 條）

按照現行《刑法典》第一百六十六條第四款及第一百六十七條第二款規定，利用未滿十八歲的未成年人拍攝色情照片、影片或錄製品，可構成犯罪。現時，對該等行為刑事化的方式各有不同，且取決於未成年人的具體年齡：

- 1) 如涉及未滿十四歲的未成年人，行為必然構成犯罪；
- 2) 如涉及十四歲至十六歲的未成年人，僅當其交託予行為人教育或扶助時，該行為方構成犯罪；
- 3) 如涉及十六歲至十八歲的未成年人，僅當其交託予行為人教育或扶助，且行為人是濫用其執行的職務或擔任的職位時，該行為方構成犯罪。



澳門特別行政區政府  
Governo da Região Administrativa Especial de Macau  
行政長官辦公室  
Gabinete do Chefe do Executivo

現行《刑法典》對未成年人色情物品的刑事規定範圍較為狹窄，不足以履行澳門特區在這方面的國際義務，尤其載於《〈兒童權利公約〉關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情製品問題的任擇議定書》的義務。因此，建議在《刑法典》中引入新條文，以獨立和更廣泛的方式將下述各種涉及未成年人色情物品的行為刑事化或加重處罰。

首先，為履行前述議定書第三條的規定，建議將利用和引誘任何未滿十八歲的未成年人參與色情表演、錄製色情照片、影片或錄製品的行為刑事化。在現行制度中引入如下修改：

- 1) 擴大對所有未滿十八歲的未成年人的刑事保護，不論其與行為人之間存在何等關係；
- 2) 將刑事上的禁止範圍也擴大至利用未滿十八歲的未成年人參與色情表演、錄製色情照片、影片或錄製品的行為（第一款 a 項及 b 項）；
- 3) 將刑事上的禁止範圍擴大至為使未成年人參與色情表演、錄製色情照片、影片或錄製品的單純引誘行為（第一款 a 項及 b 項）。

其次，為履行前述議定書第三條的規定，亦建議將涉及未滿十八歲的未成年人色情物品的其他行為刑事化，包括生產、銷售、進口、出口、散布、展示或讓與未成年人色情物品的行為（第一款 c 項），以及為此目的而取得或持有有關物品的行為（第一款 d 項）。



澳門特別行政區政府  
Governo da Região Administrativa Especial de Macau  
行政長官辦公室  
Gabinete do Chefe do Executivo

由於上述的所有行為具相同的嚴重性，故建議就所有行為訂定一致的刑幅，即處最低一年徒刑及最高五年徒刑。訂定此刑幅同樣考慮了該等行為的嚴重性實際高於向未成年人展示色情物品的行為，現行第一百六十六條第四款 b 項規定向未成年人展示色情物品罪及與未成年人有關的色情物品罪的刑幅相同，處最高至三年徒刑。然而，如有關行為是基於行為人以此作為生活方式或意圖營利作出（第二款），考慮到此等情節的嚴重性，以及考慮現行第一百六十六條第五款相類似的刑幅後，建議將與未成年人有關的色情物品罪的刑幅上限由五年加重至八年。

關於上述色情物品罪的性質，考慮到履行國際義務的需要，以及為有效打擊兒童色情製品和加強保護未成年人，建議將此新訂的獨立犯罪設  
— 為公罪。

建議將與未成年人有關的色情物品罪納入七月三十日第 6/97/M 號法律《有組織犯罪法》第一條，黑社會實施的罪行列表中，從而加強對有組織實施與未成年人有關的色情物品罪的情況作適當的刑事監管，以履行前述議定書第三條的規定。

6. 在不同的罪狀上，對性交及肛交的刑幅和對口交及插入式性慾行為的刑幅作同等處理（第一百五十九條、第一百六十一條、第一百六十六條及第一百六十八條）

如上所述，法案中關於強姦罪及性脅迫罪的其中一項修改是基於性交、肛交、口交，以及插入式性慾行為對被害人性自由的侵犯程度的嚴重性均為相等的前提下，將上述四種行為統一以相同刑幅處罰。



基於此，亦須對《刑法典》該章規定的不同犯罪作相應修改，在相關犯罪中，將涉及口交及插入式性慾行為的性侵行為的刑罰，定為與性交及肛交的性侵行為相同的刑罰。修訂的條文包括屬侵犯性自由的兩項犯罪，分別是第一百五十九條對無能力抗拒之人之性侵犯罪及第一百六十一條性欺詐罪；屬侵犯性自決罪的兩項犯罪，分別是第一百六十六條第三款對兒童之性侵犯罪及第一百六十八條姦淫未成年人罪。

## 7. 檢討加重方面的一般制度（第一百七十一條）

就《刑法典》第一百七十一條規定加重方面的一般制度提出三項修改建議。

首先，按照每一犯罪相應的情節，建議此加重制度亦適用於由本法案引入《刑法典》第五章的新罪狀。因此，建議本條第一款及第四款規定的加重情節，適用於新引入的性騷擾罪（第一百六十四-A 條）。同時，亦建議本條第一款、第二款、第三款及建議新增的第五款規定的加重情節，適用於新引入的與未成年人進行性交易罪（第一百六十九-A 條）。此外，建議本條第一款規定的加重情節適用於新引入的與未成年人有關的色情物品罪（第一百七十-A 條）。

其次，建議修改本條第四款規定的加重情節，以便加強保護特別脆弱的被害人。為此，建議將被害人的年齡界限由十四歲提升至十六歲，並將無能力的人或因疾病、身體或精神缺陷而能力低弱的人納入加重的範圍。



最後，建議在本條第五款引入新的加重情節，即兩個或以上行為人，同時或連續地實施性交、肛交、口交、以男性陽具以外的身體某部分或物件插入被害人的陰道或肛門，以及其他重要性慾行為。此建議旨在顯示有關行為具較高的不法性，同時對該行為加以較嚴厲的譴責，以及反映出此類情況中被害人受多於一人對其作出性慾行為的侵害所承受的莫大傷害。載明上述性慾行為可同時或連續地實施是基於法律的清晰性及確切性，從而明確地使無論該等行為人是同時地，或是連續地對被害人實施該等行為，均可涵蓋在有關表述中。關於所涉及的罪行（第一百五十七條至第一百六十條及一百六十六條至第一百六十九-A 條），包含所有前提為對被害人實施性交、肛交、口交、以男性陽具以外的身體某部分或物件插入被害人的陰道或肛門，以及其他重要性慾行為的罪行，但不包括性欺詐罪，因為其前提並不符合有關加重情節。

## 8. 檢討性犯罪的性質（第一百七十二條）

建議在是次《刑法典》修訂中修改性犯罪的性質（公罪或半公罪），並在證實有需要保障被害人時，加強在刑事程序上對被害人的保障。

考慮到性脅迫罪與強姦罪對被害人造成的傷害的嚴重性相近，建議將性脅迫罪（第一百五十八條）如強姦罪般修訂為公罪。同樣，考慮到對無能力抗拒之人之性侵犯罪（第一百五十九條）的被害人處於非常脆弱的狀況，以及該等犯罪行為的嚴重程度，建議將該犯罪也修訂為公罪。



澳門特別行政區政府  
Governo da Região Administrativa Especial de Macau  
行政長官辦公室  
Gabinete do Chefe do Executivo

另一方面，現行第一百七十二條第二款規定，如具有半公罪性質的侵犯性自由及性自決罪的被害人未滿十二歲，檢察院基於公共利益的特別理由，須開展刑事訴訟程序，現建議修改為，如被害人未滿十六歲，且基於其利益的特別理由，有必要開展訴訟程序時，檢察院依職權對具半公罪性質的侵犯性自由及性自決罪開展訴訟程序。

當中，建議將適用上述特別制度的年齡界限由十二歲提升至十六歲，除為加強對未滿十六歲未成年人的保護外，還特別考慮到未成年人自十六歲起即可成為告訴權人，並因心智轉趨成熟，已能夠權衡是否提起刑事訴訟。另外，建議以未滿十六歲未成年人的個人利益取代公共利益，作為檢察院可否依職權開展訴訟程序的標準，同樣是出於對加強未滿十六歲未成年人保護的考慮，並突顯未滿十六歲未成年人的利益是適用該制度的核心依據。