

香港法律改革委員會

報告書

導致或任由兒童或
易受傷害成年人死亡或
受到嚴重傷害個案



香港法律改革委员会

报告书

导致或任由儿童或 易受伤害成年人死亡或 受到严重伤害个案

本报告书已上载互联网，网址为：<http://www.hkreform.gov.hk>。

2021年9月

香港法律改革委员会（“法改会”）于 1980 年 1 月由当时的行政局任命成立，负责研究由律政司司长或终审法院首席法官转交该会的有关香港法律的课题，以进行改革。

法改会现时的成员如下：

主席：	郑若骅女士	大紫荆勋贤，GBS，SC，JP， 律政司司长
成员：	张举能法官	大紫荆勋贤，终审法院首席法官
	林文翰法官	终审法院常任法官
	林少忠先生	法律草拟专员
	谭允芝资深大律师	SBS，JP
	陈淑薇女士	SBS，JP
	陈清汉教授	
	邬枫教授	
	傅华伶教授	
	熊运信先生	
	蔡关颖琴女士	BBS，MH，JP
	陈泽铭先生	
	梁高美懿女士	SBS，JP

法改会的秘书长是首席政府律师尹平笑女士，办事处地址为：

**香港中环下亚厘毕道 18 号
律政中心东座 4 楼**

电话：3918 4097

传真：3918 4096

电邮：hklrc@hkreform.gov.hk

网址：<http://www.hkreform.gov.hk>

呈献

小组委员会现任主席及全体成员谨将本报告书

献给已故前主席金力生资深大律师。

金先生在任期内表现卓越，

惜不幸罹患疾病，经与病魔顽强搏斗后，

于2015年2月12日离世。

香港法律改革委员会

报告书

导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡 或受到严重伤害个案

目录

	页
导言	1
背景	1
为无声受害人发声：“你们当中是谁干的？”个案中 旁观者的法律责任	1
研究范围	2
小组委员会的成员	2
第 1 章 引言	4
咨询工作	4
建议的罪行	4
咨询回应	5
本报告书的模式	6
本报告书应与咨询文件一并阅读	6
本报告书的结构	6
第 2 章 建议的“没有保护”罪的概览	7
小组委员会在咨询文件提出的建议 1	7

	页
建议 1 的回应数目	7
回应者就建议 1 提出的意见	8
支持建议 1 的回应者	8
支持建议 1 的理由	8
仍然抱持的疑虑和提议	9
反对建议 1 的回应者	10
我们对建议 1 的分析和回应	10
获得公平审讯的权利	11
机构环境	11
检讨现行法例和措施	13
我们对附带措施的意见：培训及宣传	14
修订条例草案	14
我们的最终建议 1	15
第 3 章 与《侵害人身罪条例》（第 212 章）的关系	16
小组委员会在咨询文件提出的建议 2 和建议 3	16
建议 2 的回应数目	16
回应者就建议 2 提出的意见	17
支持建议 2 的回应者	17
我们的分析、回应和最终建议 2	17
建议 3(a)及(b)的回应数目	18
回应者就建议 3(a)提出的意见	19
支持建议 3(a)的回应者	19
反对建议 3(a)的回应者	19
我们对建议 3(a)的分析和回应	21
虐待个案的统计数字惊人	21
在“你们当中是谁干的？”个案中，《侵害人身罪 条例》第 27 条有所不足	22
堵塞漏洞：建议的“没有保护”罪	22
包含被告人主观角度的犯罪意念	22
提议对《侵害人身罪条例》第 27 条作出修订	25
说出真相的诱因	25
防止虐待发生的诱因	26

	页
回应者就建议 3(b)提出的意见	27
支持建议 3(b)的回应者	27
反对建议 3(b)的回应者	27
我们对建议 3(b)的分析和回应	27
我们的最终建议 3(a)、(b)及(c)	28
第 4 章 建议的罪行的范围	29
小组委员会在咨询文件提出的建议 4 和建议 5	29
建议 4 的回应数目	30
回应者就建议 4 提出的意见	31
建议 4(a)所指“受害人”的适用范围	31
建议 4(b)对“儿童”的定义	31
建议 4(c)对“易受伤害人士”的定义	32
判断是否“易受伤害人士”	33
我们对建议 4 的分析和回应	34
建议 4(a)所指“受害人”的适用范围	34
建议 4(b)对“儿童”的定义	34
建议 4(c)对“易受伤害人士”的定义	36
我们的最终建议 4	39
建议 5 的回应数目	40
回应者就建议 5 提出的意见	40
就适用于“死亡”或“严重伤害”个案所提出的回应	40
就订立“严重伤害”的法定定义所提出的回应	40
我们对建议 5 的分析和回应	42
“死亡”或“严重伤害”	42
“伤害”包括心理或精神伤害；适用于性侵犯	42
无须订立“严重伤害”的法定定义或参考《侵害人 身罪条例》第 27 条	42
我们的最终建议 5	44

	页
第 5 章 建议的罪行的被告人	46
小组委员会在咨询文件提出的建议 6 和建议 7	46
建议 6 的回应数目	46
回应者就建议 6 提出的意见：家居环境	47
“同一住户的成员”	48
“频密接触”	48
我们对建议 6 的分析和回应：家居环境	49
家居环境：与受害人是“同一住户的成员”并与受	49
害人有“频密接触”	
回应者就建议 6 提出的意见：机构环境	51
被告人对受害人负有“照顾责任”	51
我们对建议 6 的分析和回应：机构环境	54
照顾责任	54
我们的最终建议 6	60
建议 7 的回应数目	60
回应者就建议 7 提出的意见	61
支持建议 7 的回应者	61
反对建议 7 的回应者	61
回应者的其他意见	62
我们对建议 7 的分析和回应	63
无须在建议的罪行订明被告人的特定最低年龄	63
新增建议：律政司司长同意检控	66
我们的最终建议 7	67
第 6 章 建议的罪行如何施行	68
小组委员会在咨询文件提出的建议 8、建议 9 和建议 10	68
建议 8(a)及(b)的回应数目	69
回应者就建议 8 提出的意见	70
按建议 8(a)加上“或忽略”等字	70
按建议 8(b)采用“具有完全法律行为能力的人”一	71
词	

	页
我们对建议 8 的分析和回应	71
按建议 8(a)加上“或忽略”等字	71
按建议 8(b)采用“具有完全法律行为能力的人”一词	72
回应者的提问和提议	72
我们的最终建议 8	76
回应者就建议 9 提出的意见	77
支持建议 9(a)及(b)的回应者	77
反对建议 9(a)的回应者	78
回应者的其他意见	79
我们对建议 9 的分析和回应	80
取代“已察觉或应已察觉”的犯罪意念；	80
被告人的个人情况属相关因素	
严重伤害的“风险”	80
我们的最终建议 9(a)及(b)	82
建议 10 的回应数目	82
回应者就建议 10 提出的意见	83
“按理可期望被告人在有关情况下采取的步骤”的	84
涵义含糊不清	
举报怀疑虐待个案的实际困难	84
被告人的情况损及采取该等步骤的能力	85
受害人的情况	86
我们对建议 10 的分析和回应	86
涉及主观元素（被告人个人情况）的客观测试	86
把该测试改为没有“采取合理步骤”	87
被告人的特征	88
该测试的涵义	90
各类相关事项的指引	90
没有采取合理步骤：其严重程度足以支持施以刑罚	93
我们的最终建议 10	95
第 7 章 证据方面的事宜	97
小组委员会在咨询文件提出的建议 11	97
建议 11 的回应数目	97

	页
回应者就建议 11 提出的意见	98
支持建议 11 的回应者	98
反对建议 11 的回应者	98
其他回应者的意见	98
我们对建议 11 的分析和回应	98
新订的“没有保护”罪	99
不建议程序或证据方面的改革	99
提供检控施虐者和旁观者的控罪选择	100
反映被告人行为刑责的控罪	103
我们的最终建议 11	103
第 8 章 建议的罪行的最高刑罚和程序事宜	105
小组委员会在咨询文件提出的建议 12、建议 13 和 建议 14	105
建议 12 和建议 13 的回应数目	106
回应者就建议 12 和建议 13 提出的意见	107
支持建议 12 和建议 13 的回应者	107
反对建议 12 和建议 13 的回应者	107
其他回应者的意见	107
我们对建议 12 和建议 13 的分析和回应	107
判刑经典原则——惩罚、阻吓和预防虐待行为	107
儿童受害人的利益	108
适宜就建议的罪行判处监禁	110
没有保护受害人的旁观者的罪责不一定较施虐者 为轻	110
犯罪者更生	111
我们的最终建议 12 和最终建议 13	112
建议 14 的回应数目	112
我们的最终建议 14	113

	页
第 9 章 附带措施和回应者的其他观察	114
回应者对附带措施的意见和提议	114
资源和支援	114
培训和教育	115
推广和宣传	116
我们对附带措施的分析 and 回应	116
资源和支援	116
培训和教育	118
我们的意见	118
回应者的其他观察	119
举报虐待个案	119
改革其他范畴的法律	122
保护儿童和易受伤害人士的措施	123
我们的意见	124
第 10 章 我们的最终建议摘要	125
附件 1 建议为香港订立的新罪行— 《侵害人身罪（修订）条例草案》	130
附件 2 咨询回应者名单	132

导言

1. 法律改革委员会辖下的导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡个案小组委员会（“小组委员会”）在 2019 年 5 月发表咨询文件。本报告书（“报告书”）论述就该咨询文件收到的回应，并载列我们对这个课题的分析及最终建议，包括将在《侵害人身罪条例》（第 212 章）加入新的“没有保护”罪（“建议的罪行”）的条文拟稿，该拟稿载入本报告书附件 1 内（“条例草案拟稿”）。

背景

为无声受害人发声：“你们当中是谁干的？”个案中旁观者的法律责任

2. 在受害人是无法为自己发声的儿童或易受伤害人士¹的家庭暴力及其他个案中，当控方尝试在无合理疑点的情况下证明受害人的照顾者或受害人所属住户的成员当中是谁作出“非法作为”，导致受害人死亡或受严重伤害时，可能会面对一个特定的举证问题。而疑犯保持缄默或互相指控，以及其他家庭成员为了维护疑犯而保持缄默，往往令到情况更加复杂。没有受害人的证供，便可能无法确定是谁作出有关非法作为。

3. 法庭在这类情况中的态度一向明确。为免有机会造成司法不公，如果受害人死亡，而控方不能在无合理疑点的情况下证明哪一方须负责任，则被控各方均应获判谋杀或误杀罪名不成立，即使很有可能是他们其中一人作出有关的刑事作为，但没有证据证明是谁，情况亦然。

4. 检控这类案件的控方可能会认为，有太多的事例显示对个别照顾者可提出的控罪，并未能充分反映对有关受害人所犯罪行的严重程度（例如在受害人是儿童的个案中控以《侵害人身罪条例》第 27 条所订的虐待或忽略儿童罪）。此外，不单止要识别是谁作出有关非法作为是个难题，另一个可能令人关注的问题是，在现有法律之下，可加诸于旁观者（指那些很可能必定已察觉到另一人已对

¹ 建议的罪行中的“易受伤害人士”指 16 岁或以上的易受伤害人士。有关进一步讨论，见第 4 章（最终建议 4）。

受害人施加严重伤害的人) 的法律程度是有限和难以证明的。本报告书即处理此类情况中旁观者的法律责任。

研究范围

5. 2006年9月，律政司司长和终审法院首席法官对法律改革委员会(“法改会”)作出以下指示：

“检讨在儿童或易受伤害成年人受父母或照顾者照顾期间因非法作为而死亡或受到严重损伤的个案中，关乎父母或照顾者刑事法律责任的法律(包括实体法及程序法)，在检讨时特别参考其他司法管辖区的改革，并就相关法律提出相信是适当的改革建议。”

小组委员会的成员

6. 韦凯雯女士是小组委员会的现任主席，接替了资深大律师金力生先生。² 小组委员会的现任成员如下：

韦凯雯女士
(主席)³

香港大学法律学院
副教授

李金容女士
(任期由2018年11月起)

社会福利署
总社会工作主任
(家庭暴力)

吴维敏女士

大律师

辛达诚先生，SBS

前任高等法院原讼法庭法官

纪丽平女士

大律师
(前任律政司刑事检控科
高级政府律师)

² 金力生先生由2006年12月起担任小组委员会主席，直至2015年2月不幸病逝为止。

³ 韦凯雯女士由2015年4月起担任主席一职，并自小组委员会成立以来一直是成员。

马宣立医生

香港大学病理学系
副教授

梁冰濂女士，资深大律师

大律师

陈达明先生

(任期由 2020 年 4 月起)

香港警务处

高级警司

(刑事支援) (刑事部)

熊运信先生

律师

7. 来自警务处的小组委员会前任成员，计有马绍业先生、⁴ 李均兴先生、⁵ 文志洪先生、⁶ 彭慕贤女士、⁷ 李伟文先生⁸ 及何振东先生，⁹ 而来自社会福利署(“社署”)的小组委员会前任成员，则有彭洁玲女士、¹⁰ 王何凤施女士、¹¹ 任满河先生、¹² 林冰进先生、¹³ 马秀贞女士¹⁴ 及张林淑仪女士。¹⁵

8. 法改会秘书处的吴若诗女士是小组委员会秘书。¹⁶

⁴ 任期至 2008 年 2 月止。

⁵ 任期由 2008 年 2 月至 2010 年 9 月。

⁶ 任期由 2010 年 9 月至 2012 年 5 月。

⁷ 任期由 2012 年 6 月至 2014 年 7 月。

⁸ 任期由 2014 年 7 月至 2017 年 8 月。

⁹ 任期由 2017 年 8 月至 2020 年 4 月。

¹⁰ 任期至 2009 年 6 月止。

¹¹ 任期由 2009 年 6 月至 2010 年 11 月。

¹² 任期由 2010 年 11 月至 2012 年 12 月。

¹³ 任期由 2013 年 1 月至 2013 年 5 月。

¹⁴ 任期由 2013 年 8 月至 2018 年 2 月。

¹⁵ 任期由 2013 年 5 月至 6 月，以及由 2018 年 3 月至 10 月。

¹⁶ 法改会前任秘书长颜倩华女士是小组委员会的前任秘书，任期由 2006 年 12 月至 2018 年 3 月。

第 1 章 引言

咨询工作

1.1 小组委员会在 2019 年 5 月发表《导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡或受到严重伤害个案》咨询文件（“咨询文件”）。经仔细考虑多个其他普通法司法管辖区的法律和常规，尤其是英格兰、¹ 南澳大利亚² 及新西兰³ 这三个司法管辖区在立法及司法上的重大发展后，小组委员会建议订立一项新罪行，即“在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士”。小组委员会提出了 14 项建议（在本报告书称为“建议”），并在法律草拟专员的协助下，在咨询文件附件 A 列出就建议的罪行所提议的条文文本，作为《侵害人身罪条例》新的第 25A 条。

1.2 按法改会的惯常做法，咨询期为时三个月，至 2019 年 8 月结束。由于收到多项个别的延期要求，我们将某些个案的咨询期延长至 2019 年 10 月中。我们曾举行记者会，向传媒和公众解释咨询文件的各项建议。小组委员会成员亦曾列席立法会司法及法律事务委员会 2019 年 5 月的会议，又曾接受多次传媒访问，并在多个研讨会上发言。⁴

建议的罪行

1.3 正如咨询文件所建议，建议的罪行会在以下情况下，对没有采取步骤保护儿童（16 岁以下）或易受伤害人士（16 岁以上），免其因非法作为或忽略而死亡或受严重伤害的人，施加刑事法律责任：

- (a) 被告人对受害人负有照顾责任，或是受害人所属住户的成员，并与受害人有频密接触；

¹ 《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（*Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*）第 5 条（“英格兰的相应罪行”）。

² 《1935 年刑事法综合法令》（*Criminal Law Consolidation Act 1935*）第 14 条（“南澳大利亚的相应罪行”）。

³ 《1961 年刑事罪行法令》（*Crimes Act 1961*）第 195A 条（“新西兰的相应罪行”）。

⁴ 小组委员会成员曾参与以下机构所举办的研讨会：儿童事务委员会、安老事务委员会、香港安老服务协会、基督教灵实协会、协康会、匡智会、香港社会服务联会、香港弱智人士家长联会、香港保护儿童会、邻舍辅导会、康复咨询委员会，以及妇女事务委员会。

- (b) 被告人已察觉或应已察觉有导致受害人受严重伤害的风险；及
- (c) 被告人没有采取步骤保护受害人免受伤害，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。

1.4 这项罪行同时适用于致命案件及非致命案件，并同时适用于儿童受害人及易受伤害受害人，而除此之外，小组委员会还建议这项罪行的适用范围应足以同时涵盖家居及院舍照顾两类情况。⁵

1.5 由于建议的罪行的法律责任是基于被告人没有采取步骤保护受害人而产生，这项罪行的主要特点是，控方无须证明被告人是造成伤害者，或是须负罪责的旁观者。然而，小组委员会认为控方必须在无合理疑点的情况下证明一系列元素存在，这项罪行才会适用，这设定了高举证门槛。

咨询回应

1.6 我们一共收到 113 份回应。⁶ 回应者名单载于本报告书附件 2。对于就咨询文件提交意见的所有回应者，我们深表谢忱。

1.7 这些回应的内容由简单的确认收到咨询文件，以至对小组委员会的建议及相关议题提出详细意见不等。我们在拟定本报告书的最终建议时，已同时考虑回应的数目和各实质回应的论据。虽然赞同某种看法的回应者数目多寡，或可显示该种看法获得多少支持，但更重要的却是各回应的分析和推论是否可取。我们在本报告书提述这些回应时，会尽量沿用回应者的用语，以更准确地报告他们的意见。后面各章会概述回应者的意见，并加以回应。由于我们没有接获回应者更改或撤回回应的要求，故假定所收到的回应在本报告书发表时仍然属实。

⁵ 建议的罪行对致命案件及非致命案件的最高刑罚十分严厉，即：

- (a) 如受害人死亡，可处监禁 20 年；及
- (b) 如受害人受严重伤害，可处监禁 15 年（以涵盖以下个案例子：受害人虽然幸存，但所受伤害严重至令受害人永远陷于植物人状态）。

⁶ 回应者为社会服务机构（包括社会福利机构和提供津助服务的非政府机构）；政府决策局和部门、政府咨询组织；大专院校和教育团体；法律专业团体、律师团体和公民事务团体；医疗机构；妇女团体（包括关注妇女权益的非政府机构）；教师团体和家长团体；安老服务机构；行业组织和商业组织；政治组织；总领事馆，以及其他有利害关系的人士（“回应者”）。

本报告书的模式

本报告书应与咨询文件一并阅读

1.8 我们会在本报告书分析所收到的回应，并胪列我们的考虑因素和最终建议。故此，本报告书不会重复咨询文件已涵盖的详细资料。因此，读者应把本报告书与咨询文件一并阅读，以全面了解所涉及的议题。如我们注意到自咨询文件发表后有任何与讨论议题相关的发展，我们会在本报告书提及。

本报告书的结构

1.9 本报告书共有十章，处理 14 项最终建议：

- (a) 本章是引言。
- (b) 第 2 章概括介绍建议的罪行，即在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中“没有保护”该儿童或易受伤害人士（最终建议 1）。
- (c) 第 3 章讨论建议的罪行与《侵害人身罪条例》的关系（最终建议 2 及 3）。
- (d) 第 4 章探讨建议的罪行的适用范围（最终建议 4 及 5）。
- (e) 第 5 章涵盖建议的罪行的被告人（最终建议 6 及 7）。
- (f) 第 6 章探讨建议的罪行如何施行（最终建议 8、9 及 10）。
- (g) 第 7 章处理与建议的罪行有关的举证事宜（最终建议 11）。
- (h) 第 8 章处理建议的罪行的最高刑罚和相关程序事宜（最终建议 12、13 及 14）。
- (i) 第 9 章讨论其他附带的培训及宣传措施和回应者的其他观察，当中包括举报虐待个案。
- (j) 第 10 章再次刊载我们在前面各章提出的所有最终建议，以便快速参考。

条例草案拟稿（附件 1）及回应者名单（附件 2）载于本报告书末尾。

第 2 章 建议的“没有保护”罪的概览

小组委员会在咨询文件提出的建议 1

2.1 小组委员会提出订立建议的罪行，本章论述这项建议所收到的回应。小组委员会在咨询文件建议 1 提出以下建议：¹

“我们建议订立一项新罪行，即‘在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士’，这项罪行大致上是以南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（经《2005 年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005）修订）第 14 条为蓝本。”

建议 1 的回应数目

2.2 在对建议 1 表明立场的回应者中，91%（51/56）支持该项建议。

	数目	百分率（%）
赞成	51	45%
反对	5	4%
中立 / 无意见	55	49%
其他意见	2	2%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

（注：在本报告书中，回应的百分率均已调整至最接近的整数。）

¹ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.3 至 7.5 段。

回应者就建议 1 提出的意见

支持建议 1 的回应者

2.3 在对建议 1 表明立场的回应者中，绝大多数均支持该项建议。支持的回应者大部分是社会服务机构、妇女团体、政府政策局、政府部门和政府咨询组织、医疗机构、教师团体和家长团体、大专院校和教育团体。

支持建议 1 的理由

加强保护儿童及易受伤害人士

2.4 大多数回应者均认为，建议的罪行可加强保护有受严重虐待风险的儿童及易受伤害人士。这项罪行会提高照顾者对保护儿童及易受伤害人士的意识，并有助及早预防悲剧和及早介入。这项罪行亦会向社会发出清晰的讯息，表明有需要保护儿童及易受伤害人士免受虐待。

切合儿童的最佳利益

2.5 一些回应者表示，建议的罪行会强化维护“儿童的最佳利益”原则的重要性，该原则是在联合国《儿童权利公约》（Convention on the Rights of the Child, “《儿童权利公约》”）之下所订定，并与《儿童权利公约》第 19 条一致，该条订明应采取一切适当措施保护儿童。

对照顾者和专业人士产生激励作用

2.6 某社会服务机构欢迎建议的罪行，认为该措施会激励从事与儿童有关工作的专业人士履行对儿童的照顾责任。

与政府政策一致

2.7 某政府政策局和某政府部门表示，其政策目标是预防和处理虐待个案，从而保障儿童及易受伤害人士的最佳利益和安全，并且为他们和他们的家庭提供适切的协助，这与建议的罪行的目标一致，即保护儿童及易受伤害人士。该政策局和该部门亦注意到，建议的罪行是一项颇为复杂、影响广泛的立法建议，各持份者须慎重考虑，亦需要社会大众凝聚共识。

惠及易受伤害人士

2.8 某社会服务机构欢迎该项建议，因为香港现时并无特定罪行处理虐待、忽略或虐待长者。某家长团体注意到，残疾人士和认知障碍症患者易受伤害的程度与儿童相若。某公民事务团体希望该项建议将惠及所有相关人士，包括外来家庭佣工、免遣返保护声请人、受到酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的幸存者，以及其他易受伤害的边缘人士。

仍然抱持的疑虑和提议

2.9 虽然部分回应者表示原则上支持建议的罪行，但亦提出了一些疑虑或提议：

- (a) 建议的罪行的元素应如何阐释，需要再作商议。有需要以清晰的例子说明建议的罪行的元素，包括以下各项的定义：“易受伤害人士”、“非法作为”或“忽略”、“不作为”、“照顾责任”、“已察觉或应已察觉”、“严重伤害”和“按理可期望在有关情况下采取的步骤”。
- (b) 建议的罪行可能会鼓励控方选择控告旁观者，而非施虐者。²
- (c) 被告人的个人情况应列为考虑因素。³ 在家庭暴力个案中，“旁观者”亦可能有受到虐待的风险，例如受害人的父母或兄弟姐妹。由于权力不平衡，家庭佣工或会有受到雇主施压的风险。
- (d) 在制定建议的罪行后，进行宣传和推广工作亦同样重要。⁴ 建议的罪行不应以惩罚“旁观者”为重点，而是应该让公众有所警觉，并鼓励他们迅速举报虐待个案，让社会福利机构和医护专业人员能够及早介入。

² 第 7 章（最终建议 11）第 7.11 至 7.15 段（标题是“提供检控施虐者和旁观者的控罪选择”）会进一步论述这一点。

³ 第 3 章（最终建议 3）第 3.24 至 3.26 段（标题是“知道，或有合理理由相信”）和第 6 章（最终建议 10）第 6.53 至 6.54 段（标题是“涉及主观元素（被告人个人情况）的客观测试”）均会进一步论述这一点。

⁴ 第 9 章会进一步论述这一点。

2.10 回应者就建议的罪行的元素⁵ 和该罪行如何适用于虐待个案所提出的这些疑虑和提议，在报告书的后面各章会有更详尽的论述。

反对建议 1 的回应者

2.11 大部分反对建议 1 的回应者为社会服务机构。他们反对的主要理由如下：

(a) 获得公平审讯的权利

有回应者忧虑重要的司法原则会被削弱，例如无罪推定、被控人的缄默权，以及免使自己入罪的特权。

(b) 机构环境

建议的罪行将广泛涵盖多个目标，包括提供社会服务的照顾机构。把社会服务界纳入建议的罪行是否可行，需要深入探讨。亦有强烈的意见认为，建议的罪行不适合在安老院和残疾人士院舍实施。此外，有回应者对在没有任何支援措施和充分准备的情况下实施建议的罪行有所保留。

(c) 检讨现行法例和措施

某法律专业团体提议，可通过修订《侵害人身罪条例》第 27 条来达到建议的罪行的目的。当局也应先探讨其他保护儿童及易受伤害人士免受伤害的做法和配套措施。举例来说，某安老服务机构提议，可改善院舍的实务守则和法定监管机制。

我们对建议 1 的分析和回应

2.12 我们已仔细考虑所有回应者的看法和提议。作为建议的罪行的概览，我们会在本章扼要回应反对建议 1 的回应者的主要论据和疑虑。⁶ 此外，如本章较后部分所概述，为回应有关的论据、疑

⁵ 见后面各章关于该罪行的元素的讨论：第 3 章（最终建议 3）“已察觉或应已察觉”；第 4 章（最终建议 4）“易受伤害人士”，（最终建议 5）“严重伤害”；第 5 章（最终建议 6）“照顾责任”；第 6 章（最终建议 8）“非法作为”或“忽略”、“不作为”，（最终建议 10）“按理可期望在有关情况下采取的步骤”。

⁶ 由于后面各章会处理建议的罪行的不同元素，因此会在各章内更详尽地论述有关的论据、疑虑和提议，以避免重复。

虑和提议，我们亦会对附带的培训及宣传措施提出意见，并且修订条例草案拟稿以配合建议的罪行。

获得公平审讯的权利

2.13 反对建议 1 的回应者忧虑上文所述的重要司法原则会被削弱，这些原则关乎被控人获得公平审讯的权利。

2.14 我们的指导原则，是任何人如对儿童及易受伤害人士犯了极度严重罪行，应绳之于法，这是符合公众利益的做法，但被控犯此等罪行的个别人士也有获得公平审讯的权利，应在这两者之间小心取得平衡。

不建议证据或程序方面的改革

2.15 在建议香港的相关罪行应以南澳大利亚罪行模式为蓝本时，我们曾仔细考虑会在这方面出现的人权议题。我们并无在建议的罪行中引入在英格兰模式下所采取的证据或程序方面的改革，⁷ 这些改革可能已被视为侵犯被控人的缄默权。我们的建议并不包括任何措施，对被控人的缄默权、无罪推定、免使自己入罪的特权或刑事审讯中其他程序上的保障施加限制。

控方就建议的“没有保护”罪的举证标准：“无合理疑点”

2.16 根据建议的罪行，如两名疑犯均各自对受害人负有照顾责任，并且可证明两人均没有采取步骤保护受害人（而疑犯当时知道，或有合理理由相信有严重伤害的风险），则两人均犯了建议的“没有保护”罪，但并非犯了作出有关非法作为或忽略的罪行。如建议的“没有保护”罪的元素，是在无合理疑点的情况下针对每名疑犯而确立，则并无对这两名疑犯不公平。第 7 章（最终建议 11）会处理相关的人权议题。

机构环境

2.17 我们注意到上述关于机构环境的疑虑。另一方面，我们亦注意到，其他回应者认为建议的罪行是保护儿童及易受伤害人士免受伤害的措施，会激励从事与儿童有关工作的专业人士和其他相关专业人士履行对儿童及易受伤害人士的照顾责任。

⁷ 见第 7 章（最终建议 11）第 7.9 至 7.10 段的进一步论述，标题是“不建议程序或证据方面的改革”。

不合理程度须高至足以支持施加刑事法律责任的高门槛

2.18 若照顾者和照顾机构已采取合理步骤保护受害人免受严重伤害，建议的罪行并不会适用于他们。我们想强调一点，建议的罪行仅针对非常严重的虐待个案，当中的受害人死亡或受到严重伤害，而照顾者没有采取步骤，其不合理程度须高至足以支持施加刑事法律责任。建议的罪行所针对的不是意外事故。

甚么属于合理步骤

2.19 甚么属于在有关情况下的合理步骤固然最终是由法庭决定，我们相信照顾服务业的持份者和专业人士会是最合适去建立合理的谨慎标准，不论是以实务守则或指引的形式订立。有别于在建议的罪行中详列合理步骤例子的做法，守则或指引有更大的弹性，因为可不时更新以适应照顾服务的变化。

2.20 现时社会福利署（“社署”）发布了有关处理怀疑虐待个案的程序指引，当中包括《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》⁸。（二零二零年修订版）（“《保护儿童程序指引》”）。该程序指引更新了以往的《处理虐待儿童个案程序指引》，由社署连同相关政府部门、非政府机构及有关专业人士制定，供不同的专业人士参考，以便遇到怀疑虐儿个案时可采取所需行动。该程序指引在2020年修订：

“随着社会和家庭情况的转变，儿童受伤害／虐待的问题亦变得复杂。在过去数年，本港发生了数宗严重的虐儿事件，备受社会关注。有见及此，各界别的持份者均认为有需要为前线工作人员提供更清晰的指引及参考资料，及早识别有虐儿危机的家庭”。⁹

2.21 社署亦发布了其他程序指引，以处理不同类别的易受伤害人士：

⁸ 社署，《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》（二零二零年修订版）。
登载于：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/
（于2021年4月14日浏览）。

⁹ 同上，第1页。

- (a) 《处理虐待长者个案程序指引》（二零二一年修订）¹⁰

由于社会服务的发展，该指引已先后于 2019 年及 2021 年更新。

- (b) 《处理成年人性暴力个案程序指引》

- (c) 《处理亲密伴侣暴力个案程序指引》

- (d) 《处理虐待智障 / 精神病患成人个案工作指引》。¹¹

2.22 我们会在第 6 章（最终建议 10）进一步考虑照顾者和照顾机构可采取哪些合理步骤这一问题，并且在第 9 章处理对培训及宣传等支援措施和其他准备工作的疑虑。

检讨现行法例和措施

《侵害人身罪条例》第 27 条

2.23 我们注意到某法律专业团体提议，可通过修订《侵害人身罪条例》第 27 条来达到建议的罪行的目的。然而，由于第 27 条与建议的罪行各有不同目的，重写第 27 条也无法妥善处理“你们当中是谁干的？”个案所牵涉的问题。

2.24 第 27 条针对的是故意虐待或忽略儿童或少年人的施虐者。然而，在虐待个案中，如没有足够证据指出哪名被告人实际对受害人造成伤害，就必须裁定所有被告人无罪。建议的罪行将堵塞这个举证方面的漏洞，因为各疑犯均可被控以该罪，不论他们是对受害人造成了严重伤害，还是袖手旁观，任由严重伤害发生而没有采取合理步骤加以阻止。

其他措施

2.25 虽然可通过采取其他措施来改善对儿童及易受伤害人士的保护，例如改善院舍的现行实务守则和法定监管机制，但这样无法消除对举证方面的漏洞的疑虑。第 3 章（最终建议 3）会进一步论述建议的罪行将如何堵塞这个举证方面的漏洞。

¹⁰ 社署，《处理虐待长者个案程序指引》（二零二一年修订）。登载于：
https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/
(于 2021 年 4 月 5 日浏览)。

¹¹ 见咨询文件第 8.37 至 8.50 段，当中论述社署和教育局的多份指引和通告。

我们对附带措施的意见：培训及宣传

2.26 我们亦注意到，有回应者对在没有足够支援措施和充分准备的情况下实施建议的罪行有所保留。我们也同意，在制定建议的罪行后，进行宣传和推广工作亦同样重要，以藉此提高公众对保护儿童及易受伤害人士的意识，从而预防悲剧发生。

2.27 因此，我们进一步提出对附带措施的意见（见第 9 章的进一步论述），即我们鼓励政府为照顾者、照顾服务业、相关持份者和专业人士提供进一步培训，并教育公众以促进人们认识和了解建议的罪行。

修订条例草案

2.28 为进一步释除部分回应者的疑虑，我们会对条例草案拟稿作出以下修订（见**附件 1**），本报告书的后面各章会有相关讨论：

- (a) 在《侵害人身罪条例》第 25A(1)(c)条，把建议的罪行的犯罪意念由“已察觉或应已察觉”改为“知道，或有合理理由相信”，以便从被告人的主观角度考虑被告人的个人情况；¹²
- (b) 在《侵害人身罪条例》第 25A(1)(d)条强调，建议的罪行适用于被告人没有采取在有关情况下属“合理”的步骤以保护受害人的个案；¹³
- (c) 在《侵害人身罪条例》第 25A(3A)和(3B)条指明，“断定在有关情况下属合理的步骤的因素”包括被告人的个人情况及特征；¹⁴
- (d) 在《侵害人身罪条例》第 25A(4)条强调，被告人不论是否有或可能有作出有关非法作为或忽略，亦可被裁定犯了建议的罪行；¹⁵
- (e) 在《侵害人身罪条例》第 25A(6)条，把“伤害”界定为包括心理或精神伤害；¹⁶

¹² 第 3 章（最终建议 3）会进一步论述这一点。

¹³ 第 6 章（最终建议 10）会进一步论述这一点。

¹⁴ 第 6 章（最终建议 10）会进一步论述这一点。

¹⁵ 第 7 章（最终建议 11）会进一步论述这一点。

¹⁶ 第 4 章（最终建议 5）会进一步论述这一点。

- (f) 在《侵害人身罪条例》第 25A(6)条中“易受伤害人士”的定义加入“*车龄*”一词，藉以明文把长者包括在内；¹⁷
- (g) 在《侵害人身罪条例》第 25A(7)条订明，须取得律政司司长同意才可提出检控，以确保根据建议的罪行检控未成年被告人的决定是审慎作出的。¹⁸

我们的最终建议 1

2.29 鉴于获得绝大部分回应者的支持，而且所有的主要疑虑和论据均可予处理（如本章和后面各章所论述），我们维持建议 1 而不作修订。

最终建议 1

我们建议订立一项新罪行，即“*在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士*”，这项罪行大致上是以南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（经《2005 年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005）修订）第 14 条为蓝本。

¹⁷ 第 4 章（最终建议 4(c)）会进一步论述这一点。

¹⁸ 第 5 章（最终建议 7）会进一步论述这一点。

第 3 章 与《侵害人身罪条例》（第 212 章）的关系

小组委员会在咨询文件提出的建议 2 和建议 3

3.1 本章论述小组委员会在咨询文件提出的建议 2 和建议 3 所收到的回应。建议 2 的内容如下：¹

“除法律草拟专员另有意见外，我们建议，‘在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士’这项新订罪行，应列入《侵害人身罪条例》（第 212 章）的一项新条文之内，² 并应编排在该条例第 27 条之前的位置，以显示建议新订罪行的性质较为严重。”

建议 3 的内容如下：³

“我们建议：

- (a) 除下文(b)段另有规定外，应保留《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条现有形式；及
- (b) 政府应检讨《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27(1)(a)条适用的最高刑罚，以期适当提高刑罚。”

建议 2 的回应数目

3.2 在对建议 2 表明立场的回应者中，100%（15/15）支持该项建议。

¹ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.6 至 7.9 段。

² 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A 条（咨询文件附件 A）。

³ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.10 至 7.11 段。

	数目	百分率 (%)
赞成	15	13%
反对	0	0%
中立 / 无意见	97	86%
其他意见	1	1%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回应者就建议 2 提出的意见

支持建议 2 的回应者

3.3 表明立场的回应者全都支持建议 2。回应者表示，假如订立建议的罪行，将这项新罪行列于所提议的位置（即《侵害人身罪条例》第 25A 条）是合乎逻辑的。订立一项独立的特定罪行，有助向公众说明该罪行的特殊性，而把建议的罪行编排在《侵害人身罪条例》的较前部分，则有助凸显建议的罪行的性质严重。这亦有助维持刑事司法程序的现行框架，以免刑事诉讼程序规则和证据规则有任何根本改变。建议的罪行可与《侵害人身罪条例》第 27 条所订的现有虐待及忽略儿童罪相辅相成。

我们的分析、回应和最终建议 2

3.4 我们注意到建议 2 获得绝大部分回应者支持。正如咨询文件所解释，⁴ 建议的罪行应编排在《侵害人身罪条例》现有第 27 条（即现有的虐待及忽略儿童罪）之前的位置，以显示建议的罪行的性质较为严重。基于这些理由，我们维持建议 2 而不作修订。

⁴ 将建议的罪行编排于该位置的理由，见咨询文件第 7.8 至 7.9 段。

最终建议 2

除法律草拟专员另有意见外，我们建议，“在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士”这项建议的罪行，应列入《侵害人身罪条例》（第 212 章）的一项新条文之内，并应编排在该条例第 27 条之前的位置，以显示建议的罪行的性质较为严重。

建议 3(a)及(b)的回应数目

3.5 在对建议 3(a)表明立场的回应者中，65%（11/17）支持该项建议。

	数目	百分率 (%)
赞成	11	10%
反对	6	5%
中立 / 无意见	95	84%
其他意见	1	1%
总计	<u>113</u>	<u>100%</u>

3.6 在对建议 3(b)表明立场的回应者中，90%（19/21）支持该项建议。

	数目	百分率 (%)
赞成	19	17%
反对	2	2%
中立 / 无意见	92	81%
其他意见	0	0%
总计	<u>113</u>	<u>100%</u>

回应者就建议 3(a)提出的意见

支持建议 3(a)的回应者

3.7 表明立场的回应者大多概括地支持建议 3(a)，但没有给予详细理由。

反对建议 3(a)的回应者

修订《侵害人身罪条例》第 27 条才是较佳做法

3.8 反对该项建议的回应者提议可修订《侵害人身罪条例》第 27 条，这样便无须订立建议的罪行，因为这两项罪行有相当多重迭。另外，由于同一案情事实可受这两项罪行涵盖，故此必须避免混淆建议的罪行与《侵害人身罪条例》第 27 条的相互关系。

3.9 基于以下理由，某法律专业团体提出其初步意见：“与其在《侵害人身罪条例》下订立新罪行，修订《侵害人身罪条例》第 27 条可能较佳亦较为简单。”

(a) 没有统计数字显示香港的虐待个案数目高企

香港显然并不像英国、南澳大利亚或新西兰那样，录得类似的统计数字，显示虐待个案数目高企，或发生一连串的瞩目案件，引起各界哗然。不能定论香港有迫切问题而需要一种形式不寻常的刑事法例。

(b) 以“应已察觉有风险”为犯罪意念会降低控方所面对的门槛

(i) 建议的罪行会降低所需的门槛，这会对控方有利。该罪行容许以“应已察觉有风险”这个新概念将被告人定罪，由于无须确定被告人知道有风险的事实，在犯罪意念上这是一个低很多的举证标准。此外，若被告人实际上并不知情，又怎能说被告人没有采取按理可期望他采取的步骤？

(ii) 建议的罪行并未提供指引，说明在考虑被告人“应已察觉有”甚么“风险”时，被告人本身的特性（即主观元素）会否列为考虑因素。

(c) 在家居环境捏造证据

该罪行会在家庭环境带来前所未有的困难。离异一方在家事法律程序中会有很大诱惑违背道德滥用有关制度，针对另一方向警方作出虚报。这完全不难预见，被错误指控的一方会因为对方捏造证据而有被定罪的危险。另一个截然不同的情况，则是一方可能出于对配偶 / 伴侣的感情而未能客观看待配偶 / 伴侣的行为，又或在其他方面受到配偶 / 伴侣影响。

(d) 可根据《侵害人身罪条例》第 27 条提出检控

在有证据支持谋杀、误杀或伤人控罪的案件中，建议的罪行显然没有必要。在犯罪者不明确时，以谋杀 / 误杀 / 伤人控罪提出检控才会遇到困难。届时控方仍可引用《侵害人身罪条例》第 27 条，亦可同时以《侵害人身罪条例》第 27 条及误杀罪提出检控。

提议对《侵害人身罪条例》第 27 条作出修订

3.10 该回应者提议现有的第 27 条可作以下修订：

- (a) 不只涵盖儿童，同时亦涵盖易受伤害人士；
- (b) 包括“**严重伤害**”；
- (c) 施加较高刑罚；及
- (d) 包含以下元素，作为独立项目：(i)故意行为；(ii)造成伤害的严重疏忽行为；及(iii)没有阻止伤害发生。

由于就误杀罪而言，严重疏忽可能会引致刑事法律责任，故应使用表明此意的适当字眼，而非使用“**应已察觉**”这种会带来新困难和须作出新考虑的字眼。

我们对建议 3(a)的分析和回应

3.11 我们会在此标题下对该回应者反对建议 3(a)的理由作出回应。

虐待个案的统计数字惊人

3.12 该回应者表示，香港显然并不像海外司法管辖区那样，录得类似的统计数字，显示虐待个案数目高企，或发生一连串的瞩目案件，引起各界哗然。然而，我们注意到自咨询文件在 2019 年 5 月发表以来，虐待儿童和长者个案的统计数字以及儿童因被袭击而死亡的数目已再有更新。

3.13 在 2018、2019 及 2020 年，社署录得的虐待儿童个案分别为 1,064、1,006 及 940 宗。⁵ 在 2018、2019 及 2020 年，社署录得的虐待长者个案分别为 496、488 及 469 宗。⁶ 在 2006 至 2015 年间，香港共有 1,062 名儿童死亡，其中有 58 宗死亡个案归因于儿童遭袭击。在 2014 及 2015 年，分别有三名及六名儿童因被袭击而死亡。⁷

3.14 多年以来，香港发生了多宗瞩目的虐待儿童、长者和家庭佣工个案，令广大公众哗然。⁸ 虽然香港严重虐待个案的统计数字，未必如该回应者所指像海外司法管辖区那么高，但我们认为绝对不应容忍严重的虐待儿童和易受伤害人士个案。

⁵ 过往的统计数字见咨询文件第 1.34 段。见社署支援虐儿、虐待配偶/同居情侣及性暴力受害人服务网站，登载于：https://www.swd.gov.hk/vs/index_c.html#s3（于 2021 年 3 月 3 日浏览）。

⁶ 过往的统计数字见咨询文件第 1.52 段。见社署，新呈报的虐待长者个案统计数字，登载于：https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/（于 2021 年 3 月 3 日浏览）。

⁷ 过往的统计数字见咨询文件第 1.35 段。见儿童死亡个案检讨委员会，《第四份报告（有关 2014 及 2015 年的香港儿童死亡个案）》（于 2019 年 11 月更新），登载于：https://www.swd.gov.hk/storage/asset/section/2867/tc/CFRP_Fourth_Report_cn_Nov2019.pdf（于 2021 年 3 月 3 日浏览）。

⁸ 例如 *HKSAR v C.H.P. & Others* [2021] HKCFI 1069 这宗五岁女童受虐死亡案。另见咨询文件第 2.131 至 2.154 段所论述的香港虐待儿童、长者和家庭佣工个案例子，尤其是 *HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484 这宗虐待儿童案，以及 *HKSAR v Law Wan-Tung* [2015] HKDC 210 这宗虐待家庭佣工案。这些案件引起了广大公众哗然。

在“你们当中是谁干的？”个案中，《侵害人身罪条例》第27条有所不足

3.15 该回应者提出，如“在犯罪者不明确时以谋杀／误杀／伤人控罪提出检控遇到困难”，控方仍可引用《侵害人身罪条例》第27条。与其订立建议的“没有保护”罪，倒不如修订《侵害人身罪条例》第27条。

3.16 然而，由于《侵害人身罪条例》第27条与建议的罪行各有不同目的，重写第27条也无法妥善处理“你们当中是谁干的？”个案所牵涉的问题。第27条针对的是故意虐待或忽略儿童或少年人的施虐者。如没有足够证据指出哪名被告人实际对受害人造成伤害，就必须裁定所有被告人无罪，即使很有可能是他们其中一人作出有关的刑事作为，但没有证据证明是谁，情况亦然。Archbold Hong Kong 对第27条有以下评论：

“如有两人因犯某项罪行而被共同公诉，而没有证据特别指证他们其中一人，并且没有证据证明他们是一同行动，则陪审团应判两人无罪。……这项一般原则的陈述，曾在‘父母’其中一人或两人在家居的隐密环境对儿童作出暴力作为的案件中考虑过。”⁹

堵塞漏洞：建议的“没有保护”罪

3.17 建议的罪行将堵塞这个举证方面的漏洞，因为各疑犯均可被控以该罪，不论他们是对受害人造成了严重伤害，还是袖手旁观，任由严重伤害发生而没有采取合理步骤加以阻止。控方无须证明疑犯是否造成伤害的施虐者。建议的罪行将能处理“你们当中是谁干的？”个案，令犯罪者得以被绳之于法，并判处适当反映所涉刑事行为严重性的刑罚。

包含被告人主观角度的犯罪意念

无须知道有风险：为潜在受害人提供更佳保障

3.18 该回应者表示，建议的罪行会降低所需的门槛，这会对控方有利。该罪形容许以“应已察觉有风险”这个新概念将被告人定罪，

⁹ Archbold Hong Kong (2021年)，第20-419段。见咨询文件第2.26至2.30段。

由于无须确定被告人知道有风险的事实，在犯罪意念上这是一个低很多的举证标准。

3.19 小组委员会在咨询文件建议，被告人如符合以下犯罪意念，即属犯建议的罪行：被告人“已察觉或应已察觉”有关的非法作为或忽略有导致受害人受严重伤害的风险。这种形式的犯罪意念比新西兰模式更为可取，因为新西兰模式要求被告人“知道”受害人有受到伤害的风险（即主观精神意念元素），这意味着控方必须证明被告人确实已察觉有此风险。¹⁰

3.20 另一方面，英格兰模式和南澳大利亚模式均要求被告人“已察觉或应已察觉”有风险。由于风险必须是被告人“应已察觉”的风险，这就引入了客观元素。因此，如被告人对受害人的安全是如此的不小心，以致被告人在应该认为有风险时而不认为有任何风险，则被告人不能逃避刑事法律责任。¹¹

3.21 因此，一如英格兰模式和南澳大利亚模式，“已察觉或应已察觉”这种形式会要求被告人察觉受害人有受到严重伤害的风险，而该风险是一个合理的人应已察觉的，这种形式会为潜在受害人提供更佳保障，这正是此项改革工作的主要目标。我们认为，这种形式已取得适当平衡，并可解决有关问题。

被告人本身的特性这项主观元素

3.22 该回应者亦表示，建议的罪行并未提供指引，说明在考虑被告人“应已察觉有”甚么“风险”时，被告人本身的特性（即主观元素）会否列为考虑因素。

3.23 为处理这个问题，我们建议以“知道，或有合理理由相信”取代“已察觉或应已察觉”，前一种形式由香港法庭建立，会在罪行的犯罪意念中考虑被告人的主观看法。这种形式的犯罪意念应用于香港的多项罪行，包括《有组织及严重罪行条例》（第455章）第25(1)条。¹²终审法院已有一系列案例解释“知道，或有合理理由相信”的涵义。¹³

¹⁰ 关于新西兰模式的精神意念元素的讨论，见咨询文件第7.43段。

¹¹ 关于英格兰模式下“应已察觉”的测试的讨论，见咨询文件第3.50段。

¹² 《有组织及严重罪行条例》（第455章）第25(1)条订明：“除第25A条另有规定外，如有人知道或有合理理由相信任何财产全部或部分、直接或间接代表任何人从可公诉罪行的得益而仍处理该财产，即属犯罪。”

¹³ 见终审法院的以下判决：HKSAR v Pang Hung Fai (2014) 17 HKCFAR 778；HKSAR v Yeung Ka Sing Carson (2016) 19 HKCFAR 279；HKSAR v Harjani Haresh Murlidhar (2019) 22 HKCFAR 446。

“知道，或有合理理由相信”

3.24 根据这种形式，建议的罪行的犯罪意念由两部分组成：(1) 知道，或(2)有合理理由相信。按照终审法院在 *HKSAR v Harjani Haresh Murlidhar*¹⁴ 对第 455 章第 25(1)条的诠释方式，就建议的罪行而言，“知道，或有合理理由相信”的测试会包括：

- (a) 主观元素，即被告人究竟知道甚么事实或情况，当中包括其个人的事实或情况，可能会影响其相信有关的非法作为或忽略是否会有导致受害人受严重伤害的风险？
- (b) 从被告人的角度考虑的客观元素，即任何一个合理的人如知道被告人所知的相同事实或情况，是否必定会相信有该风险？（我们认为，如有合理理由相信有关的非法作为或忽略有导致受害人受严重伤害的风险，但被告人漠视受害人的安全，则被告人不应能够逃避刑事法律责任。）

应用这项测试时，须从被告人的角度出发，顾及被告人所知的所有事实和情况，而非从客观旁观者的角度出发。

3.25 这种形式的客观合理标准测试会考虑被告人的角度。相比严格的完全客观旁观者测试，我们认为这项测试更为可取，因为可让法庭考虑有甚么事实和事宜，曾影响或可能会影响被告人相信有关的非法作为或忽略是否会有导致受害人受严重伤害的风险。

¹⁴ *HKSAR v Harjani Haresh Murlidhar* (2019) 22 HKCFAR 446, 第 26 段。终审法院把有关测试重订如下：

- (i) 被告人究竟知道甚么事实或情况，当中包括其个人的事实或情况，可能会影响其相信涉案财产是否犯罪得益（‘黑钱’）？
- (ii) 任何一个合理的人如知道被告人所知的相同事实或情况，是否必定会相信涉案财产是黑钱？
- (iii) 如问题(ii)的答案是‘是’，则被告人罪名成立。如‘否’的话，则罪名不成立。”

应用“有合理理由相信”的测试时，须“从被告人的角度出发，顾及被告人所知的所有事实和情况，而非从客观旁观者的角度出发，只考虑从涉案交易本身的详情所作的^{不利推论}。本院当然无意指出如被告人相信或可能相信涉案财产不是黑钱，但没有合理理由如此相信，被告人有权获判无罪。

法庭在适当地顾及被告人的证供后（如他曾作证），一旦裁定甚么事实和事宜曾影响或可能会影响其相信有关财产是否黑钱，包括任何可能会令其形成个人信念、观感或偏见的事实或事宜，便须提出以下客观问题：任何一个合理的人如受到所有上述事实和事宜影响，是否必定会得出涉案财产是黑钱的结论？”（第 56–57 段）

3.26 我们相信，这样能完全解决该回应者所关注的问题，即在考虑被告人是否“有合理理由相信”有关的非法作为或忽略有导致受害人受严重伤害的风险时，被告人本身的特性应列为考虑因素。

提议对《侵害人身罪条例》第 27 条作出修订

3.27 正如上文第 3.10 段所载述，该回应者亦就修订《侵害人身罪条例》第 27 条提出了多项提议。

3.28 我们已概括地解释过，重写第 27 条也无法妥善处理“你们当中是谁干的？”个案所牵涉的问题。具体来说，我们认为该等提议并不可行，因为：

- (a) 即使控方须证明故意行为这个元素，也无法解决“你们当中是谁干的？”个案所牵涉的问题；
- (b) 严重疏忽导致误杀仅按照“客观的合理标准”证明，与我们在上文所建议的犯罪意念不同；¹⁵
- (c) “没有阻止伤害发生”这项提议包含的元素的涵义含糊不清（对比之下，我们已详尽清晰地解释建议的“没有保护”罪会如何施行）。

说出真相的诱因

3.29 该回应者还表示，建议的罪行会在家庭环境带来前所未有的困难，而且在家事法律程序中会有很大诱惑违背道德捏造证据。

3.30 我们并不同意建议的罪行会鼓励被告人捏造证据。相反，当被告人必须回答他们为何忽略履行其照顾责任的问题，就会有较少诱因提供含糊的证据或诬陷别人，或采取互相否认的策略。如有一名被控人行使其缄默权，另一名被控人会有诱因说出所有真相，

¹⁵ Archbold Hong Kong (2021 年)，第 20–181 段：“终审法院在 HKSAR v Mak Wan Ling (No 2) (2019) 22 HKCFAR 321 中……强调法律重视人命价值，并裁定严重疏忽导致误杀的最后项元素‘可按照客观的合理标准衡量，控方无须额外证明被告人主观地意识到死者有明显和严重的死亡风险’。”

并据此而摊分法律责任，否则便须承担全部法律后果。¹⁶ 此举会有助控方取得更多证据，足以令造成伤害的施虐者被控导致死亡或严重伤害的罪名（即谋杀、误杀、伤人或《侵害人身罪条例》第 27 条）。在举例¹⁷ 说明南澳大利亚的相应罪行（建议的罪行以此为蓝本）会如何适用时，南澳大利亚律政部长（Attorney General）在议会说：

“在类似这些案例的案件中，这项法例容许控方有几项控罪选择。控方可视乎每宗案件的案情从中选择。一名或两名疑犯可能同时被控导致死亡或严重伤害的罪名和刑事忽略的交替罪名，或只是被控上述其中一项罪名。在一些案件中，可能只有一名疑犯被落案起诉。”¹⁸

防止虐待发生的诱因

3.31 建议的罪行亦为父母和照顾者提供诱因，鼓励他们采取合理步骤防止虐待情况恶化，并促使虐待个案能够及早发现。订立一项独立于现有第 27 条的新罪行，可凸显该罪行的重点是藉着防止及制止虐待发生而保护儿童及易受伤害人士，而不只是惩罚施虐者。这种积极的预防方针与最近修订的《保护儿童程序指引》¹⁹ 所采取的类型角度互相呼应：

“ [《指引》] 强调‘儿童为重’的原则，期望各工作人员把工作焦点从以往较着重‘处理个案’转为‘保护儿童’，强调以人为本取代以事件为中心的角度。同时，工作人员亦应把工作的向度从是否要界定一个案为虐待儿童转为要保护儿童免受伤害 / 虐待，即从一个较消极的角度转向较积极及前瞻的角度。”²⁰

¹⁶ 关于被控人说出真相的诱因的讨论，见咨询文件第 4.17 段。

¹⁷ 该等例子包括父母 / 伴侣二人都否认责任的家庭情境。见咨询文件第 4.53 至 4.60 段。

¹⁸ 南澳大利亚众议院议事录（South Australian Hansard debates, House of Assembly），2004 年 10 月 12 日，第 335 页，MJ Atkinson 议员（律政部长）的发言。登载于：
<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（于 2021 年 4 月 14 日浏览）。

¹⁹ 社署，《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》（二零二零年修订版）。登载于：https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/（于 2021 年 4 月 14 日浏览）。

²⁰ 同上，第 6 页。

回应者就建议 3(b)提出的意见

支持建议 3(b)的回应者

3.32 这项建议获得绝大部分回应者支持。支持建议 3(b)的回应者对提高《侵害人身罪条例》第 27(1)(a)条的最高刑罚表示欢迎，因为会加强阻吓作用。由于建议的罪行会影响第 27 条（包括该条的最高刑罚与新条文的最大刑罚的互相比较），故有关事宜应作通盘考虑，而非分开处理。某政府政策局和某政府部门的意见如下：

“虽然从保护儿童的角度来说，[它们]原则上不反对进行建议的检讨，也不反对适当调整《侵害人身罪条例》第 27 条的最高刑罚，但甚么才构成适当的刑罚水平而与有关罪行的程度 / 严重性相称，实质上是法律政策以及公共法律和秩序的问题。”

反对建议 3(b)的回应者

3.33 某反对这项建议的教师团体提出以下意见：“既然订立‘没有保护’罪，须说明提高《侵害人身罪条例》第 27(1)(a)条最高刑罚的理据，否则应保留原有刑罚。”

我们对建议 3(b)的分析和回应

3.34 在一宗最近发生的虐待儿童惨案中，主审法官要求考虑对《侵害人身罪条例》第 27 条所订的最高刑罚（即循公诉程序定罪后，可处监禁十年）进行改革，因为该法官认为有需要提高刑罚，以处理最严重的非致命虐待儿童个案。²¹ 另外，有鉴于小组委员会就建议的罪行所建议的最高刑罚（即建议 13 所提出如受害人受严重伤害，可处监禁 15 年；以及建议 12 所提出如受害人死亡，可处监禁 20 年），我们建议政府对第 27(1)(a)条所订的现行最高刑罚进行检讨，以期适当提高刑罚。我们同意应通盘处理第 27(1)(a)条与建议的罪行的最高刑罚，因为这两项罪行虽然重点各有不同，但都旨在制止虐待和忽略儿童。前者针对故意虐待或忽略受害人的施虐者，而后者则针对没有采取合理步骤保护受害人而须负罪责的旁观者。

²¹ *HK SAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484, 时任高等法院原讼法庭法官薛伟成的评论。见咨询文件第 7 章注脚 14。

我们的最终建议 3(a)、(b)及(c)

3.35 基于上文所述的理由，我们建议保留建议 3(a)及(b)而不作修订，并建议加入最终建议 3(c)，订明建议的罪行中“已察觉或应已察觉”的犯罪意念应由“知道，或有合理理由相信”取代（即条例草案拟稿的第 25A(1)(c)条）。

最终建议 3

我们建议：

- (a) 除下文(b)段另有规定外，应保留《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条现有形式；
- (b) 政府应检讨《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27(1)(a)条适用的最高刑罚，以期适当提高刑罚；及
- (c) 建议的罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(c)条，但该项条文中“已察觉或应已察觉”的犯罪意念应由“知道，或有合理理由相信”取代。²²

²² 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(c)条（本报告书附件 1）：

“25A. (1) 如属以下情况，某人（被告人）即属犯罪——

.....

(c) 被告人知道，或有合理理由相信，该非法作为或忽略有导致受害人受严重伤害的风险；”。

第 4 章 建议的罪行的范围

小组委员会在咨询文件提出的建议 4 和建议 5

4.1 本章论述小组委员会在咨询文件提出的建议 4 和建议 5 所收到的回应。建议 4 的内容如下：¹

“我们建议在新订的没有保护罪之下：

(a) ‘受害人’的适用范围应包括‘儿童或易受伤害人士’；

(b) ‘儿童’应界定为‘16 岁以下的人’；及

(c) ‘易受伤害人士’应界定为‘16 岁或以上而符合以下说明的人：该人保护自己免遭非法作为对待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限于身体或精神残疾、疾病或衰弱）而显著受损’。”²

建议 5 的内容如下：³

“我们建议，没有保护罪应适用于涉及受害人死亡的个案或受害人受严重伤害的个案。”⁴

我们不赞成在新订罪行的用语中加入‘严重伤害’的法定定义。”

¹ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.12 至 7.19 段。

² 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(a)及(6)条（咨询文件附件 A）：

“25A. (1) 如属以下情况，某人（**被告人**）即属犯罪——

(a) 某儿童或易受伤害人士（**受害人**）因某非法作为或忽略而死亡或受严重伤害；

.....

(6) 在本条中——

.....

儿童 (child) 指 16 岁以下的人；

.....

易受伤害人士 (vulnerable person) 指 16 岁或以上而符合以下说明的人：该人保护自己免遭非法作为对待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限于身体或精神残疾、疾病或衰弱）而显著受损。”。

³ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.20 至 7.25 段。

⁴ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(a)条（咨询文件附件 A）。

建议 4 的回应数目

4.2 在对建议 4(a)表明立场的回应者中，100% (12/12) 支持该项建议。

	数目	百分率 (%)
赞成	12	11%
反对	0	0%
中立 / 无意见	101	89%
其他意见	0	0%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

4.3 在对建议 4(b)表明立场的回应者中，32% (10/31) 支持该项建议，68% (21/31) 反对该项建议。

	数目	百分率 (%)
赞成	10	9%
反对	21	19%
中立 / 无意见	79	70%
其他意见	3	2%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

4.4 在对建议 4(c)表明立场的回应者中，71% (12/17) 支持该项建议。

	数目	百分率 (%)
赞成	12	11%
反对	5	4%
中立 / 无意见	87	77%
其他意见	9	8%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回应者就建议 4 提出的意见

建议 4(a)所指“受害人”的适用范围

支持包括“儿童”或“易受伤害人士”的回应者

4.5 所有表明立场的回应者均赞成建议 4(a)，即建议受害人的适用范围应包括“儿童”或“易受伤害人士”。

建议 4(b)对“儿童”的定义

支持将年龄限制定为 16 岁的回应者

4.6 虽然部分回应者支持“儿童”的建议定义，即界定为“16 岁以下的人”，但更多回应者认为应以另一年龄为限。正如某社会服务机构所述，支持该项建议的理由是“16 岁以上青少年应有表达及保护自己的能力。”

反对将年龄限制定为 16 岁的回应者

4.7 反对建议 4(b)的回应者提出了两项提议，理由如下：

(a) 将年龄限制提高至 18 岁

(i) 这样可确保与联合国《儿童权利公约》(Convention on

the Rights of the Child, “《儿童权利公约》”) ⁵ 和社署《保护儿童程序指引》⁶ 保持一致, 亦使 16 和 17 岁的儿童受到建议的罪行保护。

(ii) 香港法例应有划一的儿童年龄限制。

(iii) 某些专科 (例如儿童精神科和儿科) 将 18 岁视为儿童期与成年期的分界线。

(b) 将年龄限制降低至 16 岁以下

据某社会服务机构所观察, 根据研究和经验所得, “儿童的生理和心理在远早于 16 岁时就已成熟”。该机构认为, 14 岁的“儿童”已可以对自己的安全负责。某政府咨询委员会的一名委员亦提议将年龄限制由 16 岁降低至 12 岁。

建议 4(c) 对“易受伤害人士”的定义

支持建议 4(c) 的回应者

4.8 大多数表明立场的回应者均支持“易受伤害人士”的建议定义, 并提议下列各类易受伤害人士都应受到建议的罪行保护:

- (a) 长者 (尽管“衰弱”一词可假定为涵盖长者), 尤其是考虑到香港的人口老化情况;⁷
- (b) 少数族裔人士和外籍家庭佣工;⁸
- (c) “保护申请人”;⁹

⁵ 《儿童权利公约》第 1 条: “为本《公约》之目的, 儿童系指 18 岁以下的任何人, 除非对其适用之法律规定成年年龄低于 18 岁。”。

⁶ 社署, 《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》(二零二零年修订版)。登载于:

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/
(于 2021 年 4 月 14 日浏览)。

⁷ 某法律专业团体。

⁸ 某法定机构表示: “建议的罪行关乎到新来港的少数族裔人士及其家庭的利益, 因为按英国的个案所示, 一个因缺乏朋友和言语不通而被孤立的人, 即使其身体状况属年轻或看来体健, 仍可被视为易受伤害成年人。新来港的外籍家庭佣工……, 以及某些内地来港的新移民, 亦可能符合‘易受伤害人士’的定义。”

⁹ 某公民事务团体进一步提议法改会详加说明易受伤害的各种情况, 例如包括在香港的“保护申请人”。他们是受到酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的幸存者, 由于无法工作, 以及其社会经济地位、语言能力和法律地位等相关问题, 以致易受剥削。

- (d) 被扣留或监禁的人；¹⁰
- (e) 在医院留院的人；¹¹ 及
- (f) 家庭虐待事件以及身处被胁迫和控制的关系中的受害人。

反对建议 4(c) 的回应者

4.9 另一方面，部分回应者不支持该建议定义。某法律专业团体质疑，是否适宜通过在“易受伤害人士”的定义加入“因任何原因”一词来扩大建议的罪行：

“香港公众可能会感到惊讶，根据一宗英国案例（载于咨询文件第 3.94 段，*R v Khan* [2009] 4 All ER 544 (CA)），完全体健的成年人如须‘依赖别人’，就可被裁定为易受伤害。这种情况会由于‘因任何原因’一词而实际上纳入香港。”

4.10 不支持该建议定义的回应者提议澄清“易受伤害人士”的定义，理由如下：

- (a) 院舍员工及公众人士有机会不清楚照顾对象是否为建议定义所指的“易受伤害人士”，因而容易误堕法网。
- (b) “易受伤害人士”的定义可能没有考虑到一些人因受伤或病患而短暂地成为易受伤害人士。

判断是否“易受伤害人士”

4.11 此外，如何判断易受伤害人士的缺损情况，也并不清楚。某政府政策局和某政府部门表示“对‘易受伤害人士’的‘缺损程度’的法律定义有所疑虑，因为没有详加说明评估的基础以及由谁作出评估。”

¹⁰ 某社会服务机构提议应扩阔“易受伤害人士”的定义至涵盖正被扣留、还押及服刑人士，原因是：“他们在禁闭式的执法机构拘留设施或惩教院所被看管，失却基本人身自由，生活作息均交予执法机构或惩教当局人员，在被监管的处境下，其保护自身免遭非法作为对待或忽略的能力亦受损，因此应涵盖其中。”

¹¹ 某妇女团体指出：“成年人亦有可能因个人需要依赖别人……，如被羁留在医院……，而变得易受伤害”。

4.12 部分回应者提议，在判断某人是否“易受伤害人士”时：

- (a) 除考虑医生的意见外，也应包括其他专业人士的意见，例如社工或心理学家等，务求对受害人的能力有一个更全面的判断。
- (b) 列明哪些专业人士，如精神科医生、临床心理学家、专门从事精神健康工作的注册社工等，才可判断某精神残疾人士是否“易受伤害人士”。

我们对建议 4 的分析和回应

建议 4(a)所指“受害人”的适用范围

涵盖“儿童”和“易受伤害人士”

4.13 我们注意到，绝大部分表明立场的回应者均赞成受害人的适用范围应涵盖“儿童”和“易受伤害人士”。此外，南澳大利亚、英格兰和新西兰的相关法例亦有类似条文。鉴于获得绝大部分回应者支持，并且参考海外经验，我们认为建议的罪行应同时适用于“儿童”和“易受伤害人士”，从而尽量扩阔该罪行的范围，以适用于更多可能易受虐待的人。因此，我们维持建议 4(a)。

建议 4(b)对“儿童”的定义

“儿童”——将年龄限制维持在 16 岁

4.14 虽然大多数回应者均反对建议 4(b)，并提议年龄限制应提高至 18 岁或降低至 16 岁以下，但我们认为年龄限制仍应维持在 16 岁，理由如下：

- (a) 与《侵害人身罪条例》第 27 条互相配合

我们注意到，涉及儿童及少年人的现有罪行目前对“儿童”订有不同的年龄限制，例如 16 岁（《侵害人身罪条例》第 27 条），抛弃不足 2 岁的儿童（《侵害人身罪条例》第 26 条），以及拐带 14 岁以下儿童（《侵害人身罪条例》第 43 条）。¹²

¹² 其他例子是《少年犯条例》（第 226 章）第 2(1)条和《保护儿童及少年条例》（第 213 章）第 2 条：“儿童”界定为“未满 14 岁的人”，“少年人”则界定为“年满 14 岁但未满 16 岁”。

由于建议的罪行将与《侵害人身罪条例》第 27 条互相配合，当我们考虑建议的罪行中受害人的年龄限制时，确保该罪行与第 27 条保持一致实属重要。

我们注意到在英格兰也有相同的考虑。英格兰法律委员会（English Law Commission）采用 16 岁的主要理由，是为了与《1933 年儿童及少年人法令》（Children and Young Persons Act 1933, “《1933 年法令》”）第 1(1)条所订的“残酷对待 16 岁以下的人”罪保持一致。该条是《侵害人身罪条例》第 27 条的对等条文。英格兰法律委员会认为，由于英格兰的条文将与《1933 年法令》第 1(1)条互相配合，因此有利于在内部与第 1(1)条保持一致的考虑，应凌驾于认为年龄限制应与《儿童权利公约》所订的 18 岁相符的论点。

(b) 16 岁儿童能够表达及保护自己

支持建议 4(b)的回应者认为，16 岁以上儿童有表达及保护自己的能力和能力。无论如何，他们如因缺损而未能保护自己，便会被视为建议的罪行所指的“易受伤害人士”。我们相信，这样能有效保护年龄介乎 16 至 18 岁的易受伤害人士。

此外，南澳大利亚模式和英格兰模式也是以 16 岁为分界点。一如法律的其他范畴，¹³ 当局在草拟南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）第 14 条时，乃假设 16 岁以下的儿童保护自己免受伤害的能力较成年人低。¹⁴

另外，正如我们在《检讨实质的性罪行》报告书所建议，在香港同意性行为的年龄应划一为 16 岁，并应不论

的人”。《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 79A 条订明，在并非性虐待的罪行的个案中，“儿童”指不足 14 岁的人；或就第 79C 条所指的录影纪录证据而言，则指不足 15 岁的人。在性虐待罪行的个案中，“儿童”指不足 17 岁的人；或就第 79C 条所指的录影纪录证据而言，则指不足 18 岁的人。

¹³ 南澳大利亚律政部长（Attorney General）在众议院（House of Assembly）引用有相同假设并采用 16 岁为年龄限制的其他南澳大利亚法律的例子，例如禁止与 16 岁以下的儿童进行涉及性的行为的刑事法律，见咨询文件第 4 章注脚 31；见南澳大利亚议事录（South Australian Hansard debates），2004 年 6 月 30 日，第 2625 页。登载于：<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（于 2021 年 4 月 14 日浏览）。

¹⁴ 有关南澳大利亚模式下的“易受伤害成年人”元素，见咨询文件第 4.21 段。

性别和性倾向而适用。该报告书提到这项建议¹⁵ 在咨询期间获得压倒性支持，并进一步指出：

“……我们找不到任何有力的理据，足以支持把现时的 16 岁指标提高或降低，而这个年龄在社会上沿用已久并且深入人心。……在另一方面，建议提高同意年龄也可能会受到批评，因为这个建议没有顾及到现时儿童在生理和心理方面的成熟年龄已比以前提早了很多。”¹⁶

以上所述进一步支持 16 岁儿童能够表达及保护自己。

- (c) 如将年龄限制划一提高至 18 岁会涉及众多政策方面的考虑

部分回应者提议将年龄限制划一提高至 18 岁，但这样会对社会造成实质影响，当中会涉及众多政策方面的考虑。然而，这并不属于本研究的探讨范围。正如某回应者所述：

“目前《[侵害人身罪]条例》[第 27 条]所指的‘儿童’的定义为 16 岁以下，如果把定义修改，独留一名 18 岁人士在家亦可构成犯罪，需要考虑相关修订对社会的实质影响。”

- (d) 对儿童的成熟年龄有不同看法

部分回应者注意到，某些专科（例如儿童精神科和儿科）将 18 岁视为儿童期与成年期的分界线。但其他回应者则认为，根据研究和经验所得，儿童的生理和心理在远早于 16 岁时就已成熟。因此，要商定单一的年龄殊不容易。

建议 4(c)对“易受伤害人士”的定义

¹⁵ 见香港法律改革委员会《检讨实质的性罪行》报告书，2019 年 12 月，第 42 页（就《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件提出的最终建议 1）。

¹⁶ 同上，第 42 页第 3.7 段。

4.15 大多数表明立场的回应者，均支持把需要得到保护以免遭受虐待的广泛类别人士纳入该定义。这些人士可能因个人依赖别人的情况或因有机会被剥削而变得易受伤害，例如长者、少数族裔人士、外籍家庭佣工等。

长者

4.16 部分回应者提议在“易受伤害人士”的定义加入“年龄”一词，藉以把长者纳入该定义，我们对此表示赞同。此举旨在明文涵盖一些可能因年老而变得虚弱并需要得到保护以免遭受虐待的长者，尽管他们并无身体或精神残疾、疾病或衰弱。虽然长者也可因为是属于保护自己的能力“因任何原因而显著受损”的人而涵盖在该定义内，但在该定义加入“年龄”一词会向社会发出清晰的讯息，表明必需保护长者。鉴于我们的人口正在急速老化，这一点尤其重要。这样亦会提供强大阻吓力，特别是现时并无与《侵害人身罪条例》第27条虐待儿童罪相类似的特定罪行针对虐待长者。

该定义采用“因任何原因”这个全面涵盖用词

4.17 由于无法将所有可能的情况胪列在单一定义下，故该定义采用“因任何原因……”这个全面涵盖用词，从而落实了回应者的取向，为“易受伤害人士”订定广阔的适用范围。但我们注意到，某法律专业团体对此做法有所保留，即是否适宜通过加入一个“全面涵盖”用词来扩大“易受伤害人士”的适用范围。

4.18 值得注意的是，英格兰模式和新西兰模式亦有类似的“全面涵盖”用词。英格兰上诉法院¹⁷对“易受伤害成年人”一词采用了宽广的解释，认为通过“或其他原因”这个全面涵盖用词新增了一个独立的受害人类别，该类受害人保护自己的能力，因身体或精神残疾、疾病或年老以外的原因而显著受损。原则上，可能导致某人得到保护的能力受损的事实和情况是不受限制的。受害人变得易受伤害的原因，可以是身体上或心理上的，也可以是受害人的情况造成。此外，英格兰法院亦已裁定，易受伤害的状况不必长期维持，而可以是短期或暂时性的。

4.19 *R v Khan* 案¹⁸可以说明这一点，案中受害人因缺乏朋友和言语不通而被孤立，要完全依赖丈夫及丈夫一家。上诉法院裁定：

¹⁷ *R v Uddin* [2017] 1 WLR 4739.

¹⁸ *R v Khan* [2009] 4 All ER 544.

“ [该罪行] 旨在保护那些自我保护能力受损的人……本庭认为一名完全依赖别人的成年人，即使其身体状况属年轻并看来体健，也有可能归入有关法令的保护范围内。”¹⁹

4.20 同样地，新西兰模式亦适用于广泛类别的易受伤害成年人，即“因为被拘禁、年龄、疾病、精神缺损或任何其他原因而无法脱离另一人的照顾或看管的人”，当中采用了“或任何其他原因”这个全面涵盖用词。²⁰

4.21 因此，我们认为“易受伤害人士”的建议定义是足够广阔，通过采用“因任何原因（包括但不限于年龄、身体或精神残疾、疾病或衰弱）”这个全面涵盖用词，足以涵盖回应者提议的各类易受伤害人士。该定义也会涵盖那些根据英格兰的法理暂时成为易受伤害人士的人。

判断是否“易受伤害人士”

4.22 部分回应者对如何及由谁判断某人是否“易受伤害人士”感到疑虑，并提议列明哪些专业人士才可作出有关判断。

4.23 我们认为，香港法院应用建议的罪行中“易受伤害人士”的定义时，会顾及案中事实和背景，并考虑受害人变得易受伤害的原因的证据，有关原因可以是身体上或心理上的，也可以是受害人的情况造成。这些证据可能包括来自医生和心理学家或社工等其他专业人士的专家证据，以及表明受害人因其个人情况（例如外籍家庭佣工在雇主家中居住的情况）而易受伤害的证据。随着法院发展其法理，建议的罪行所指“易受伤害人士”一词的范围亦会逐步形成。英国司法部（UK Ministry of Justice）在解释“易受伤害成年人”一词时表示：

“虽然法例已清楚界定‘易受伤害’一词，但随着法院审理该法令这部分所订的罪行，该词在这方面的范围会逐渐明确。”²¹

¹⁹ *R v Khan*, 同上, 第 26 段。关于 *R v Khan* 案中“易受伤害成年人”的讨论, 见咨询文件第 3.34 至 3.36 段。

²⁰ 关于新西兰模式下“易受伤害成年人”的讨论, 见咨询文件第 5.59 段。

²¹ 英国司法部, “*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*” (通告第 2012/03 号, 2012 年 6 月), 附件 A (内政部通告 (Home Office Circular) 第 9/2005 号), 第 29 段, 登载于:

4.24 部分回应者亦忧虑，院舍员工及公众人士有机会不清楚照顾对象是否为建议定义所指的“易受伤害人士”。为协助前线工作人员和公众识别和保护易受伤害人士，我们会提出对附带措施的意见，²² 指出应就建议的罪行提供培训及宣传，让人们更深入了解“易受伤害人士”的涵义。

4.25 此外，海外经验显示，可以向前线照顾人员发出便览、²³ 通告²⁴ 或其他指引，阐释该词和建议的罪行其他元素的涵义及如何应用。据我们所知，社署的惯常做法亦正是不时发出指引。²⁵

我们的最终建议 4

4.26 鉴于上述理由，我们的结论是可保留建议 4(a)及(b)，但建议修订“易受伤害人士”的定义，在最终建议 4(c)加入“年龄”一词以明文把长者包括在内。

最终建议 4

我们建议在建议的罪行之下：

- (a) “受害人”的适用范围应包括“儿童”和“易受伤害人士”；
- (b) “儿童”应界定为“16岁以下的人”；及
- (c) “易受伤害人士”应界定为“16岁或以上而符合以下说明的人：该人保护自己免遭非法作为对待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限于年

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219903/circular-03-12-dvcv-act.pdf (于 2021 年 3 月 5 日浏览)。

²² 见第 9 章的进一步论述。

²³ 例如见维多利亚州政府（澳大利亚）：“*Failure to protect: a new criminal offence to protect children from sexual abuse*”，登载于：

<https://www.justice.vic.gov.au/safer-communities/protecting-children-and-families/failure-to-protect-a-new-criminal-offence-to> (于 2021 年 3 月 5 日浏览)。

²⁴ 例如见英国司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第 2012/03 号，2012 年 6 月），附件 A（内政部通告第 9/2005 号），见上文注脚 21。

²⁵ 例如见第 2 章第 2.20 至 2.21 段（标题是“甚么属于合理步骤”）所述的指引。

龄、身体或精神残疾、疾病或衰弱) 而显著受损”。²⁶

建议 5 的回应数目

4.27 在对建议 5 表明立场的回应者中，100% (24/24) 支持该项建议。

	数目	百分率 (%)
赞成	24*	21%
反对	0	0%
中立 / 无意见	82	73%
其他意见	7	6%
总计	<u>113</u>	<u>100%</u>

*支持和反对加入“严重伤害”的法定定义的回应者各有 12 名。

回应者就建议 5 提出的意见

就适用于“死亡”或“严重伤害”个案所提出的回应

4.28 所有回应者均赞成建议 5，即建议的罪行应适用于涉及受害人死亡的个案或受害人受严重伤害的个案。

就订立“严重伤害”的法定定义所提出的回应

²⁶ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(a)及(6)条 (本报告书附件 1) :

“25A. (1) 如属以下情况，某人 (**被告人**) 即属犯罪——

(a) 某儿童或易受伤害人士 (**受害人**) 因某非法作为或忽略而死亡或受严重伤害；

.....

(6) 在本条中——

.....

儿童 (child) 指 16 岁以下的人；

.....

易受伤害人士 (vulnerable person) 指 16 岁或以上而符合以下说明的人：该人保护自己免遭非法作为对待或忽略的能力，因任何原因 (包括但不限于年龄、身体或精神残疾、疾病或衰弱) 而显著受损。”。

4.29 部分回应者支持建议 5 所述不加入“*严重伤害*”的法定定义，理由如下：

- (a) 无法详尽无遗地列举身体虐待个案所涉及的身体严重伤害。
- (b) 应由法庭和陪审团按个别个案的实际情况自行裁定何谓“*严重伤害*”。这样将容许“*严重伤害*”的概念透过普通法而灵活发展。

4.30 另一方面，部分回应者认为应订立“*严重伤害*”的定义，理由如下：

- (a) “*严重伤害*”一词含糊不清，容易产生法律漏洞。
- (b) 为保持一致，应参考《侵害人身罪条例》第 27(1)条等现有法例。该条订明“*不必要的苦楚或健康损害*”包括视力、听觉的损害或丧失，肢体、身体器官的伤损残缺，或精神错乱。²⁷

心理或精神伤害及性侵犯

4.31 部分回应者提议，身体伤害、心智伤害、心理伤害、精神伤害、情绪伤害和性侵犯所造成的伤害，均应被视为在“*严重伤害*”的范畴内。

4.32 某社会服务机构表示，虐儿个案的受害人可能会遭受精神伤害：

“各类虐儿行为，包括性侵犯均有机会对儿童造成精神伤害，对其身心发展影响深远，如引致发育迟缓、引发身心征状、出现语言障碍，甚至产生伤害自己或自杀念头和企图等，精神伤害亦有可能是导致死亡或身体严重伤害的因素之一。”

4.33 就曾受性虐待的儿童而言，据某社会服务机构所观察，受害人可能会遭受心理困扰：

“研究显示，与没有受到虐待的儿童相比，曾受性虐待的儿童呈现出明显较高水平的精神错乱、仇视症、焦

²⁷ Archbold Hong Kong (2021 年)，第 20-414 段：“有关苦楚必须不止于轻微的惊吓或一些精神焦虑。”

虑症、身心症、恐惧症、偏执意念、抑郁症、强迫症和心理困扰。这些心理问题可能会对其精神健康造成长远影响，并会一直持续到成年后。”

严重程度和“严重伤害”的指标

4.34 某法律专业团体表示，“严重伤害”所表达的意思应是“真正”的严重伤害。这是表达一种相当严重的程度，使被告人不会纯粹因不小心而须负上法律责任。

4.35 某社会服务机构提议应制定明确的指标，让社会人士及前线照顾者对“严重伤害”有更清晰的概念，免其误堕法网。

我们对建议 5 的分析和回应

“死亡”或“严重伤害”

4.36 所有表明立场的回应者，均支持建议的罪行应适用于涉及受害人死亡的个案或受害人受严重伤害的个案。此外，南澳大利亚模式、英格兰模式和新西兰模式均已采取同一做法。

“伤害”包括心理或精神伤害；适用于性侵犯

4.37 回应者提出受害人除了遭受身体伤害以外，亦可能会遭受其他类型的伤害，并提议应包括性侵犯所造成的伤害。如上文所引述，部分回应者强而有力地指出，身体伤害以外的伤害可能“影响深远”，“造成长远影响，并会一直持续到成年后”。在细心考虑回应者的意见后，我们确信建议的罪行所指的“伤害”应包括心理或精神伤害。我们认为，这会包括性侵犯所造成的伤害，故无须在建议的罪行特别提及性侵犯。

无须订立“严重伤害”的法定定义或参考《侵害人身罪条例》第 27 条

4.38 我们注意到，对于应否在建议的罪行加入“严重伤害”的法定定义，表明立场的回应者既有支持亦有反对。

4.39 部分回应者认为须订立“*严重伤害*”的法定定义，因为该词的涵义含糊不清，容易产生法律漏洞。但我们认为无须订立“*严重伤害*”的法定定义，因为无法界定该词以涵盖虐待个案受害人可能会遭受的所有类别的严重伤害，亦无法详尽无遗地胪列受害人可能会遭受的所有类别的严重伤害。与部分回应者所认为的恰恰相反，界定何谓“*严重伤害*”可能会产生法律漏洞，令部分受害人可能无法在建议的罪行之下得到应有保护。下文讨论的南澳大利亚经验将说明这一问题。

南澳大利亚的修订——以“*伤害*”取代“*严重伤害*”

4.40 在2018年，南澳大利亚模式下的“*严重伤害*”一词修订为“*伤害*”。正如咨询文件所阐述，²⁸ 南澳大利亚议会指出，儿童受损伤后痊愈的能力一般比成年人高。有些重大损伤若是成年人蒙受的，即属“*严重伤害*”，但若是儿童蒙受的，结果未必如此。这是因为虽然儿童会因严重损伤而感到相当痛楚和苦恼，但他们具有迅速完全复原的自然能力，而成年人却没有这种能力。尤其是不同年龄儿童的痊愈能力也有分别。

4.41 因此，假若南澳大利亚有关罪行的受害人是儿童，就可能难以确立该罪行的元素，特别是要确立该儿童曾受到“*严重伤害*”（界定为“*严重和长期受损*”）。故此，“*严重伤害*”的定义曾被裁断为并不涵盖许多对儿童可以造成的严重非致命损伤，而是较适宜用于对成年人造成的严重损伤（因为如成年人受到相同损伤，结果极有可能会造成永久受损）。

4.42 对儿童造成这类损伤的人可能逃过刑事检控的情况因而引起关注，这个不合常理的情况须予纠正。所以，“*严重伤害*”一词经修订为“*伤害*”，使该罪行能够扩及对儿童造成的损伤，即使儿童的痊愈能力较高。

4.43 南澳大利亚的经验清晰跃然地说明了界定“*严重伤害*”一词的缺点。因此，我们认为较可取的做法是由法庭和陪审团按个别个案的情况裁定该词的涵义，让法理逐渐发展，而不是在建议的罪行界定该词。

²⁸ 有关南澳大利亚制定的《2018年刑事法综合（儿童及易受伤害成年人）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Children and Vulnerable Adults) Amendment Act 2018），见咨询文件第4.91至4.108段。

4.44 同样地，亦不宜采取部分回应者的提议，即为保持一致而参考《侵害人身罪条例》第 27(1)条。该条订明“不必要的苦楚或健康损害”包括视力、听觉的损害或丧失，肢体、身体器官的伤损残缺，或精神错乱。

严重程度和“严重伤害”的指标

4.45 一名回应者提出，“严重伤害”所表达的意思应是“真正”的严重伤害，从而显示一种相当严重的程度，使被告人不会纯粹因不小心而须负上法律责任。

4.46 我们认为“严重伤害”指的就是“严重伤害”，无须界定“严重伤害”以表明有关伤害是“真正”的严重伤害。这是因为“严重”一词已概述有关伤害的严重程度，轻微损伤会排除在外。

4.47 部分回应者提议应制定何谓“严重伤害”的明确指标，让社会人士及前线照顾者有更清晰的概念，免其误堕法网。

4.48 据我们所知，照顾儿童和易受伤害人士的专业人士和持份者所制定的指引已载列受虐待的征象，以协助识别虐待个案。与身体伤害 / 虐待有关的征象包括：瘀伤和条痕、撕裂和擦伤、烧伤和烫伤、骨折和内部受伤（脑部 / 头部 / 腹部受伤）。²⁹ 此外，亦有与心理伤害 / 虐待有关的征象，如心身症状、进食失调（例如厌食）等；以及与性侵犯有关的征象和与疏忽照顾有关的征象。³⁰

4.49 虽然何谓“严重伤害”是由法庭和陪审团决定，但前线照顾者可从上述指引得知虐待个案受害人可能会遭受的伤害，从而采取合理步骤保护受害人，并因此而无须负上建议的罪行的法律责任。此外，我们会提出对附带措施的意见，³¹ 指出应就建议的罪行提供培训及宣传，以协助前线工作人员和公众了解该罪行。

我们的最终建议 5

²⁹ 社署，《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》（二零二零年修订版），见上文注脚 6，第 45 页。

³⁰ 同上，第 47-51 页。

³¹ 见第 9 章的进一步论述。

4.50 鉴于本章所述理由，我们建议保留建议 5，并另外指明“**伤害**”包括心理或精神伤害。

最终建议 5

我们建议，建议的罪行应适用于涉及受害人死亡的个案或受害人受严重伤害的个案。³²

我们不赞成在建议的罪行的用语中加入“严重伤害**”的法定定义。**

我们建议，“伤害**”的定义应包括心理或精神伤害。³³**

³² 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(a)条（本报告书附件 1）：

“25A. (1) 如属以下情况，某人（**被告人**）即属犯罪——

(a) 某儿童或易受伤害人士（**受害人**）因某非法作为或忽略而死亡或受严重伤害；”。

³³ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(6)条（本报告书附件 1）：

“(6) 在本条中——

伤害 (harm) 包括心理或精神伤害；”。

第 5 章 建议的罪行的被告人

小组委员会在咨询文件提出的建议 6 和建议 7

5.1 本章论述小组委员会在咨询文件提出的建议 6 和建议 7 所收到的回应。建议 6 的内容如下：¹

“我们建议，应以南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（于 2005 年修订）第 14 条所采用对受害人负有‘照顾责任’的概念，以及英国《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第 5 条所采用与受害人有‘频密接触’的‘同一住户的成员’的概念，²作为香港的新订罪行之下的不同法律责任基础。”

建议 7 的内容如下：³

“我们建议，应参照南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14 条的做法，不在香港的新订罪行中订明被告人的最低年龄。”⁴

建议 6 的回应数目

5.2 在对建议 6 表明立场的回应者中，70%（16/23）支持该项建议。此外，所有回应者中，约 36%（40/113）没有清楚表示支持或反对，但对该项建议提出了其他意见和提议。

	数目	百分率（%）
--	----	--------

¹ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.26 至 7.30 段。

² 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(b)(i)及(ii)条（咨询文件附件 A）：
“25A. (1) 如属以下情况，某人（**被告人**）即属犯罪——
.....

(b) 在该非法作为或忽略发生时，被告人——
(i) 对受害人负有照顾责任；或
(ii) 与受害人是同一住户的成员，并与受害人有频密接触；”。

³ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.31 至 7.35 段。

⁴ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A 条（咨询文件附件 A）。

赞成	16	14%
反对	7	6%
中立 / 无意见	50	44%
其他意见	40	36%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回应者就建议 6 提出的意见：家居环境

5.3 表明立场的回应者大多数支持建议 6，他们同意建议的罪行的被告人应为：

- (a) 在家居环境——与受害人是“同一住户的成员”，并且与受害人有“频密接触”。
- (b) 在机构环境——对受害人负有“照顾责任”的人。

5.4 回应者认为应同时涵盖这两个环境的理由如下：

- (a) 将院舍照顾包括在建议的罪行的适用范围，会提供完善的法例保护受害人，因为需要保护的不止是儿童，住在安老院或残疾人士院舍的人也往往因为年迈、身体残疾、行动不便或智力障碍而受到虐待。
- (b) 可加强院舍职员意识，保护受其照顾的人。

5.5 另一方面，有些回应者反对建议 6，认为建议的罪行应专注于家居情况，而不应适用于机构环境，理由是施虐者大多为住户内的家庭成员，涉及服务机构的个案不多。⁵

5.6 此外，有些回应者亦对建议 6 提出其他意见和提议。他们的意见和提议载列如下。

⁵ 根据社署的虐待长者个案统计数字，施虐者是向受害人提供服务的机构员工的个案百分率为 2.3%（2017 年）、2.8%（2018 年）、1.6%（2019 年）和 0.9%（2020 年）。

“同一住户的成员”

5.7 有些回应者认为，被告人的范围不应局限于“同一住户的成员”，因为：

- (a) 很多与受害人有频密接触的人未必是同一住户的成员，例如亲属、邻居和朋友。
- (b) 被告人的范围应进一步扩大，以包括为儿童提供长期服务的义工、导师和指导员。
- (c) 众多有责任照顾长辈的人并非与他们同住，亦可能不是经常探访他们，这在香港相当普遍。这些人亦应包括在内。

5.8 相反，有些回应者则告诫“同一住户的成员”范围不应过于广泛，因为：

- (a) 有回应者关注需要照顾弟妹的孩童兄姊可能须负上法律责任。
- (b) 另有回应者关注只是探访受害人的人也会包括在内，例如并非同住但偶尔到访的亲属，或到访的邻居或朋友。
- (c) 这会带来繁重的调查虐待工作，因为很多人均会被怀疑施虐，可能延误处理虐待案件。

5.9 此外，有些回应者要求当局厘清“同一住户的成员”范围：

- (a) 是否只包括核心家庭成员和与受害人同居的人，还是分间单位或共居住宅单位的住客也会包括在内。
- (b) “住户”是否包括社区中心、青年中心、家庭服务中心、私人补习中心和儿童院。

“频密接触”

5.10 某政府决策局和某政府部门表示，探访次数本身或不是把某人视为属于某住户的合理和充分理由，控方亦须证明频密到访的人清楚知道受害人受照顾的情况。

5.11 有些回应者担心“频密接触”这个规定可能对人们照顾住户成员的意欲有消极影响，或会令家庭成员不欲频密到易受伤害家庭成员家中探访。非主要照顾者，例如亲属、朋友和同一居所内愿意帮忙的其他家庭，亦会因为担心触犯建议的罪行而避免向儿童、长者或其他易受伤害人士的主要照顾者提供协助。

我们对建议 6 的分析和回应：家居环境

家居环境：与受害人是“同一住户的成员”并与受害人有“频密接触”

“同一住户的成员”的延伸涵义

5.12 表明立场的回应者大多数支持建议的罪行应同时适用于家居环境和机构环境。不过，有些回应者对建议的罪行适用于后者表示关注。

5.13 就家居环境而言，有些回应者提议，建议的罪行应扩大范围至包括：与受害人并非同一住户的成员但与受害人有频密接触的人。另一方面，有些回应者却告诫该罪行的涵盖范围不应过广。

5.14 我们考虑双方见解后，认为有充分理由支持被告人的范围应涵盖与受害人是“同一住户的成员”并与受害人有“频密接触”的人。英国司法部（UK Ministry of Justice）在解释采用这两个概念的理由时指出：

“我们可合理期望身处该等情况的人应尽可能采取一些行动，而非只是袖手旁观，坐视不理。我们亦可合理期望该人应向法庭交代受害人的死亡情况”。⁶

5.15 我们认为上述理由充分合理。我们亦同意新西兰法律委员会（New Zealand Law Commission）的看法，认为与受害人住得非常接近并与受害人有频密接触的人有“足够紧密的连系”，适宜对他们施加照顾责任，因为：

⁶ 英国司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第 2012/03 号，2012 年 6 月），附件 A（内政部通告（Home Office Circular）第 9/2005 号），第 12 段，登载于：
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219903/circular-03-12-dvcv-act.pdf（于 2021 年 3 月 25 日浏览）。

“……与儿童同住的人，相比起儿童可能接触的其他人，有着不同类别的关系和责任；家应该是个安全之所。”⁷

5.16 有些回应者询问“同一住户的成员”这个概念是否只包括核心家庭，还是同居者、分间单位和共居住宅单位的住客亦包括在内。为迎合现代生活方式和日渐灵活的家庭安排，我们认为适宜就“住户”采用类似英格兰模式和新西兰模式较为宽广的定义，故提议如某人经常且长时间地探访某住户，因而将该人视为该住户的成员是合理的，则该人须被视为“同一住户的成员”。不论该人与受害人的正式关系为何，该定义亦适用，因此会包括非同居的伴侣、分间单位或共居住宅单位的住客、频密到访的亲属、邻居、朋友和照顾者。⁸再者，建议的罪行亦应适用于受害人在不同时间居住于不同住户的情况，但只有受害人受严重伤害时所在住户的成员可能犯该罪行。⁹

5.17 该罪行适用于与受害人有“频密接触”的住户成员，可包括家庭成员或照顾者，但不限于该组别。¹⁰虽然单是因为某人频密且长时间到访某住户这一事实本身，便足以显示该人可被视为该住户的成员，但其他相关因素可包括：在该住户用膳，或惯常参与该住户的外出活动和其他家庭社交活动和日常活动。法庭会在考虑所有情况后，按每宗个案决定某人是否住户成员。¹¹

5.18 我们相信“同一住户的成员”上述的延伸定义能划定适当范围，涵盖应有责任保护受害人的人。虽然建议的罪行亦适用于受指使去照顾弟妹的10岁以上儿童，但该罪行有元素去认可儿童与成年人之间在认知与权力方面的分别，从而为他们提供一些可能适用的免责辩护。¹²

⁷ 新西兰法律委员会，*Review of Part 8 of the Crimes Act 1961: Crimes against the Person*（2009年），第5.26及5.31段。

⁸ 有关“同一住户的成员”的讨论，见咨询文件第3.38段。

⁹ 《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第5条的摘要说明（Explanatory Notes），第30段。登载于：

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/28/notes/division/4/1/5>（于2021年3月20日浏览）。

¹⁰ 英格兰皇家检控署（The English Crown Prosecution Service），*Child Abuse (non-sexual) - prosecution guidance*。登载于：

<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/child-abuse-non-sexual-prosecution-guidance>

（于2021年3月25日浏览）。

¹¹ 英国司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第2012/03号，2012年6月），附件A（内政部通告第9/2005号），第17段。见上文注脚6。

¹² 如本章（最终建议7）第5.69至5.70段所讨论，标题是“免责辩护：认可儿童与成年人之间在认知与权力方面的分别”。

“住户”不包括社区中心等

5.19 有些回应者亦询问“住户”是否包括社区中心和各类其他中心。我们留意到，在英格兰模式下，法庭会按其普通涵义去理解“住户”一词，这样就不大可能会包括照顾院舍或托儿所。¹³ 我们因此认为，按同一道理，“住户”一词不大可能会涵盖回应者提及的这些中心。

“频密接触”：没有消极影响

5.20 有回应者提议，控方亦须证明频密到访的人清楚知道受害人的情况。我们认为，当证明被告人是否“知道，或有合理理由相信”受害人有受到严重伤害的风险这个元素时（如最终建议 3 所建议），便会考虑该访客是否知道受害人的情况。

5.21 有些回应者忧虑与受害人有“频密接触”这个元素可能对人们照顾住户成员的意欲有消极影响。我们希望强调，被告人所须做的只是采取合理步骤保护受害人。建议的罪行不会对照顾受害人的照顾者施加严苛责任。

回应者就建议 6 提出的意见：机构环境

被告人对受害人负有“照顾责任”

负有“照顾责任”的人的范围

5.22 回应者大多数同意建议的罪行应涵盖对受害人负有“照顾责任”的人，亦同意被告人的范围应涵盖：

- (a) 兄弟姊妹和其他亲属；
- (b) 家庭佣工和保姆；
- (c) 社工；

¹³ 英国司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第 2012/03 号，2012 年 6 月），附件 A（内政部通告第 9/2005 号），第 15 段。见上文注脚 6。

英格兰皇家检控署，*Child Abuse (non-sexual) - prosecution guidance* 订明：“住户一词的定义在〔《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》〕第 5(4)(a)条，并按照其普通涵义理解。这不大可能包括照顾儿童与其他一些人的照顾院舍或托儿所。如在有关情况下属合理，受薪或义务家居照顾者、管家或临时保姆或类似人士亦可能符合该定义。……法庭会按每宗个案决定某人是否住户成员。”登载于：<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/child-abuse-non-sexual-prosecution-guidance>（于 2021 年 3 月 25 日浏览）。

- (d) 学校教师、私人补习教师、工作坊主管；
- (e) 医护专业人员和助理人员、护理人员；
- (f) 安老院经理；及
- (g) 机构内的义工。

豁免若干界别受建议的罪行规限

5.23 除此以外，有些回应者质疑建议的罪行应否适用于以下界别，理由是这些界别的机构和工作人员已受不同法规、守则和指引规管。

I. 教育

5.24 这是因为现时已有守则规定教师和学校举报虐儿个案。此外，有回应者表达以下关注：

- (a) 教师、教学助理、学校雇员、社工和各类辅助医疗人员以团队形式合作在学校提供儿童服务。在建议的罪行下，学校不同人员的法律责任混淆不清。学校管理委员会或校董会、校监、校长或个别教职员是否须负上法律责任同样并不清晰。
- (b) 种种责任和负担会加诸在幼儿教育工作者和现时任职肢体伤残儿童学校或严重弱智人士特殊学校的员工身上。

II. 安老服务和残疾人士照顾服务

5.25 有关理由是安老服务和残疾人士照顾服务已受到多项法规、¹⁴ 指引和多个监察机制规管，包括社署牌照及规管科下的监察机制，以及社署对津助服务的《津贴及服务协议》和服务质素标准。

III. 医院和医护人员

5.26 医生为虐待受害人提供医疗护理服务，如根据建议的罪行检控医生并将其定罪，实属不当。

¹⁴ 《安老院条例》（第 459 章）、《安老院规例》（第 459A 章）、《残疾人士院舍条例》（第 613 章）和《残疾人士院舍规例》（第 613A 章）。

5.27 医院除了须公开向政府和持份者负责外，在提供医护服务时亦已受到其法定责任和职责规管，当中包括普通法下的谨慎责任。将有关刑事法律责任扩至医院员工会引起强烈关注，而识别以下各项亦会造成繁重负担，为他们带来困难：

(a) 在医护环境负有“照顾责任”的人的范围和种类；及

(b) 医护机构内可能产生该项责任的各种情况。¹⁵

IV. 监狱

5.28 有关理由是所有拘禁中的人（包括青年人、病人、身体残疾人士或精神残障人士）均已根据现有法律获得合理和充分的保障。此外，监狱人员亦须根据《监狱条例》（第 234 章）和《监狱规则》（第 234A 章）履行其法定责任，如疏忽职守，便须根据纪律程序处分。

机构内谁负有照顾责任

5.29 照顾机构提供照顾服务予院友时，经常于不同时刻涉及多名员工，因此有些回应者提出需要就“照顾责任”厘定清晰定义，以界定谁应在提供社会服务的过程中负有该项责任。例如，照顾者可能轮班工作、轮流照顾不同院友或兼职工作，而虐待可能于“个案交接”期间或受害人暂时出院返家时发生。

5.30 有些回应者亦提议，当局应清楚订明前线员工（即直接照顾受害人的人）还是机构的持牌人或管理层应负上刑事法律责任。¹⁶

人手不足和工作量增加

5.31 有些回应者关注到，因为建议的罪行下潜在的刑事法律责任，以及人们担忧会有额外法律责任，照顾机构会难以聘请员工

¹⁵ 某医疗机构认为，应将医院豁除于建议的罪行以外：“与住户或私人安老院的环境相比，〔医院〕的环境截然不同，且更为复杂。……人们因各种目的前往〔医院〕，例如他们可以是入院接受治疗的住院病人、进行手术／断症程序的门诊病人、临时到急症室求诊的病人，或短时间送入急症观察病房等候入院或出院的病人。”

¹⁶ 照顾机构涉及的不同人员可能包括：

- (a) 持牌人；
- (b) 营运主管／经理；
- (c) 医生、护士、治疗师（例如言语治疗师、职业治疗师）和社工等专业人员；
- (d) 照顾儿童院友日常生活的功课辅导员和管事；
- (e) 前线照顾员和司机及清洁工人等支援人员。

（不论是治疗师或护士等专业人员，或是照顾员或清洁工人等前线员工）。再者，亦有回应者忧虑照顾者会抗拒负责复杂个案，例如有受虐纪录，或父母/照顾者不合作，或有严重情绪或行为问题的儿童或残疾人士个案。

5.32 回应者亦担心，随着报警、寻求医疗协助和启动危机管理机制的次数大幅上升，处理虐待个案的工作量会有所增加。

指引、培训和支援

5.33 为协助照顾者和照顾机构遵守建议的罪行规定，有些回应者提议应制订举报虐待机制的实务指引，并就建议的罪行的立法原意制订清晰指引。行使检控酌情权方面亦应有清晰指引。

5.34 此外，有些回应者促请政府和照顾机构为照顾服务人员提供培训，以提高他们对建议的罪行的意识。另外亦应向因虐待事件受创而有需要的家长和教师提供适当的社区支援服务、心理服务和法律服务。

我们对建议 6 的分析和回应：机构环境

照顾责任

同时涵盖家居环境和机构环境

5.35 如上文所列，回应者提议同时把家居环境和机构环境中广泛类别的人士，列为应对受害人负有“照顾责任”的人。另一方面，另一些回应者则反对把机构环境的被告人包括在内。

5.36 这些回应者反对建议的罪行适用于机构环境的原因之一，是认为虐待个案绝大多数在家居环境发生，而非机构环境。然而，根据世界卫生组织（“世卫”）的资料，长者在机构环境受虐待的比率远高于社区环境。呈报的虐待长者统计数字亦很可能有所低估，部分原因是长者不愿报告遭受虐待。以下是来自世卫网站的相关资料：

“虐待老人是一个非常重要的公共卫生问题。2017 年，在不同区域 28 个国家（包括 12 个低收入和中等收入国家）52 项研究所提供最佳有效证据基础上进行的一项研究显示，在过去一年中，估计有 15.7% 的 60 岁及以上老人遭受了某种形式的虐待。

由于老人往往害怕向家人、朋友或主管部门报告遭受虐待的情况及其它一些原因，每 24 例老人受虐事件中，仅有 1 例获得通报。因此，上述估算值很可能低于实际水准，进而可能低估了虐待老人问题的流行率。

.....

然而，对近期老年人自报在机构和社区环境中遭受虐待问题研究项目的系统审查和荟萃分析表明，机构中老年人遭受虐待的比率要远高于社区环境。

.....

从全球情况来看，由于许多国家正经历快速的人口老龄化，在资源有限的情况下，老年人的需求无法得到完全满足，因此，预计虐待老人案件的数量还将有所增加。¹⁷

(底线后加)

5.37 另外，将残疾儿童安置在机构亦令他们更容易遭受暴力对待。根据世卫资料：

“将残疾儿童安置在机构亦令他们更容易遭受暴力对待。这些环境和其他环境妨碍有沟通障碍的儿童披露受虐经历的能力。”¹⁸

5.38 在香港，统计数字显示过去数年虐待儿童和长者个案数目持续高企，¹⁹ 但有关统计数字未见有大量机构虐待个案。不过，如世卫所观察，虐待个案数目可能有所低估，而虐待长者问题会随着人口老化愈趋严重，我们认为这一点支持建议的罪行应同样适用于机构环境。

¹⁷ 世卫，“虐待老人”。登载于：<https://www.who.int/zh/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse> (于 2021 年 8 月 2 日浏览)。

¹⁸ 世卫美洲区域办事处，“*Children with disabilities more likely to experience violence*”。登载于：https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=6998:2012-children-disabilities-more-likely-experience-violence&Itemid=135&lang=en (于 2021 年 8 月 11 日浏览)。

¹⁹ 如第 3 章 (最终建议 3) 第 3.12 至 3.14 段所讨论，标题是“虐待个案的统计数字惊人”。

不豁免任何界别

5.39 我们留意到，有些回应者提议建议的罪行不应适用于四个界别：教育、安老服务和残疾人士照顾服务、医院和医护人员及监狱。

5.40 在考虑应否豁免任何界别时，我们参考了新西兰的经验。新西兰加入明文提述，把“任何受害人所居住的医院、院舍或住所的职员”纳入其相应罪行的被告人范围内。新西兰司法部（New Zealand Ministry of Justice）解释为何加入这项明文提述时表示，医护专业人员根据多项要求他们按高度谨慎标准工作的法定责任和专业实务守则行事：

“如前所述，第 195A 条〔即新西兰的相应罪行〕订定了高的罪责标准，而如医护专业人员察觉某同事违反了他对第三者负有的责任，而该第三者有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险，在此情况下期望该医护专业人员采取合理步骤保护该第三者，也并非不合理。”²⁰

5.41 同样地，关于在监狱羁押或拘禁中的人，新西兰司法部表示：

“由于对‘易受伤害成年人’的提述及其定义均来自现有的法律，因此现有的法律责任并没有改变。警方或惩教部门所羁押的人，已受到法例所订下的适当谨慎标准保障。假如易受伤害成年人在被拘禁时受伤，而所受到的照顾程度，是低于一个合理的警务人员或惩教人员会被期望达到的谨慎标准，则有关人员才相当可能招致刑事责任。”²¹

5.42 我们同意上述解释，认为有关解释亦适用于教育界和（长者及残疾人士）照顾服务界。这些界别的人员只需采取合理步骤保

²⁰ 见新西兰司法部，*Crimes Amendment Bill (No 2): Report of the Ministry of Justice*（2011 年 7 月），第 18 页。登载于：
https://www.parliament.nz/resource/en-nz/49SCSS_ADV_00DBHOH_BILL10599_1_A195677/5df9fef0c1d97406d8230e9cda8d6628a608fa4f（于 2021 年 3 月 20 日浏览）。见咨询文件第 5.89 至 5.90 段，该等段落讨论新西兰司法部就“医护专业人员的意见”所作的评论。

²¹ 见新西兰司法部，*Crimes Amendment Bill (No 2): Report of the Ministry of Justice*（2011 年 7 月），第 17 页，见上文注脚 20。见咨询文件第 5.28 段，该段讨论新西兰司法部就警方或惩教部门所羁押的人所作的评论。

护受害人，便可避免因建议的罪行而负上刑事法律责任。因此，我们不同意将回应者所提出的四个界别的人员和机构豁免于建议的罪行以外，因为期望他们（即医护专业人员、监狱人员、入境事务主任、警务人员、教师和学校人员、照顾者和照顾机构等）采取合理步骤，保护他们本已按合理谨慎标准负有照顾责任的儿童或易受伤害人士，使其免致死亡或免受严重伤害，并非无理要求。换言之，如他们达到其专业谨慎标准，便不会因建议的罪行而负上法律责任。

“照顾责任”——灵活涵盖不同职责的员工

5.43 有些回应者亦提议，“照顾责任”应有清晰定义，以便当机构内多名不同职责的员工都有份提供照顾服务时，界定谁应负有该项责任。

5.44 的确，我们同意应订有一些清晰范围，在这些范围内会产生“照顾责任”。我们注意到南澳大利亚的做法，该模式订明只有在以下情况，被告人才对受害人负有“照顾责任”：

(a) 被告人是受害人的父母或监护人；或

(b) 被告人已承担照顾受害人的责任。²²

5.45 南澳大利亚的律政部长（Attorney General）在议会上解释“照顾责任”的概念：

“如某人是受害人的父母或监护人，或已承担照顾受害人的责任，该人即属对受害人（不论是儿童或易受伤害成年人）负有照顾责任。在被控人不是父母或监护人的个案中，就必须在无合理疑点的情况下证明被控人实际上已承担照顾受害人的责任。

.....

〔在裁定某人是否对受害人负有照顾责任时，〕法庭会考虑该人过往所承担的责任，以及在受害人死亡时，有关住户的情况。”²³

²² 南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》第13B(4)条。有关南澳大利亚模式下“照顾责任”的讨论，见咨询文件第4.30至4.33段。

²³ 南澳大利亚众议院议事录（South Australian Hansard debates, House of Assembly），2004年6月30日，第2625至2626页，MJ Atkinson议员（律政部长）的发言。登载于：<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（于2021年4月14日浏览）。有关“照顾责任”的讨论，见咨询文件第4.32段（和第4.22段）。

5.46 我们相信，“照顾责任”这个概念足以灵活应对照顾机构内受害人由多名照顾者照顾的各种情况。法律责任应该由照顾机构的前线员工、持牌人还是管理层承担，会视乎每宗个案的情况，以及过往所承担的照顾受害人责任。

5.47 考虑到照顾机构涉及不同类型的机构和工作安排，我们认为这个弹性处理方法可让法庭考虑每宗个案的情况，相比在建议的罪行硬性订明机构内谁须负上法律责任，这个方法较为可取。²⁴

被告人采取合理步骤便已足够

5.48 建议的罪行旨在保护儿童和易受伤害人士，要求负有责任的人采取合理步骤保护受害人免受严重虐待。建议的罪行只涵盖没有采取合理步骤而其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚的个案。

5.49 事实上，法庭重视参与儿童和易受伤害人士福利和照顾工作的人所付出的努力。在一宗虐儿惨案中，时任高等法院原讼法庭法官薛伟成表扬参与儿童福利和照顾工作各人的努力贡献，包括教师、社工、社会福利署人员、医护人员和警务人员，他们各司其职，克尽己任，使案件得到公正裁决：

“本席要鸣谢和表扬参与儿童福利和照顾工作各人的努力贡献，他们在这宗惨案中各司其职，克尽己任。”²⁵

责任和工作量不会大增

5.50 有回应者亦担心建议的罪行可能会对照顾者和照顾机构施加额外法律责任。然而，如某些回应者提到，照顾机构本已受现有法例、规例和规则、守则和指引、牌照条件和标准规管。遵守这些现有标准的照顾机构的员工和管理层，便应视为已采取合理步骤保护儿童和易受伤害人士，因此不会因建议的罪行而负上法律责任。

²⁴ 举例来说，与建议的罪行不同，澳洲首都地区《2020年刑事罪行（侵害易受伤害人士罪）法例修订法令》（Crimes (Offences Against Vulnerable People) Legislation Amendment Act 2020）特别将“权威人士”没有保护易受伤害人士免受刑事罪行伤害订为刑事罪行（第36B条）。登载于：

<https://www.legislation.act.gov.au/View/a/2020-41/20210420-74886/PDF/2020-41.PDF>（于2021年3月20日浏览）。

另见经修订说明陈述（Revised Explanatory Statement）（2020年8月13日），第17至18页。登载于：

https://www.legislation.act.gov.au/b/db_62217/（于2021年3月20日浏览）。

²⁵ *HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484, 第164至169段。

我们预期，与现有监管制度相比，照顾者和照顾机构的责任和工作量不会大增。

指引

5.51 至于有些回应者要求制订举报虐待的实务指引，除了社署所发布有关处理虐待个案的各类指引外，²⁶ 教育局亦不时向学校（包括幼稚园和特殊学校）发出有关处理怀疑虐待儿童和家庭暴力个案程序（包括举报虐待）的通告。²⁷

5.52 在英格兰，除了由司法部和内政部发出的通告外，²⁸ 皇家检控署亦已发出法律指引，协助检控人员就虐儿罪行（包括英格兰的相应罪行）作出检控决定。²⁹ 我们认为这方法能有效协助持份者，包括照顾服务业和检控人员。借鉴英格兰的有用经验，香港亦可发出类似通告和检控指引，协助相关专业人员和持份者了解建议的罪行。

增加资源和培训

5.53 有些回应者促请政府为家长、教师、照顾服务员工和机构提供培训和资源。

5.54 我们采用南澳大利亚模式作为建议的罪行的蓝本时，留意到当地政府是在推行儿童保护改革计划的背景下拟订南澳大利亚对等的刑事疏忽罪。当地政府于该罪行通过时，分四年向儿童保护工作投入更多款项。³⁰ 除了资源外，澳大利亚其他州份亦有规定推迟条文的生效日期，以便相关培训和程序得以制订。³¹

²⁶ 见第2章（最终建议1）第2.20至2.21段的讨论，标题是“*甚么属于合理步骤*”。

²⁷ 教育局通告第1/2020号：处理怀疑虐待儿童及家庭暴力个案，第5及7段。登载于：<https://applications.edb.gov.hk/circular/upload/EDBC/EDBC20001C.pdf>（于2021年3月20日浏览）。

²⁸ 英国司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第2012/03号，2012年6月），附件A（内政部通告第9/2005号）。见上文注脚6。

²⁹ 英格兰皇家检控署，*Child Abuse (non-sexual) - prosecution guidance*。登载于：<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/child-abuse-non-sexual-prosecution-guidance>（于2021年3月20日浏览）。

³⁰ 南澳大利亚立法委员会议事录（*South Australian Hansard debates, Legislative Council*），2005年2月17日，第1159至1160页，P Holloway议员的发言。登载于：<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2005>（于2021年4月14日浏览）。

³¹ 例如，见澳洲首都地区《2020年刑事罪行（侵害易受伤害人士罪）法例修订法案》经修订说明陈述（*Crimes (Offences Against Vulnerable People) Legislation Amendment Bill 2020, Revised Explanatory Statement*）（2020年8月13日），详情（第2条）。澳洲首都地区规定推迟“没有保护易受伤害人士免受刑事罪行伤害”这项刑事罪行的生效日期，以便相关培训和程序得以制订。

5.55 据我们理解，香港政府近年一直增加福利和医疗经常性开支，³² 并计划进一步改善安老院的服务质素和监管。³³ 此外，政府亦应在建议的罪行生效之前，预留充足时间让所有持份者了解该罪行。第 9 章会进一步处理有关资源和培训的问题。

我们的最终建议 6

5.56 对于建议的罪行的被告人范围，我们已参照海外经验、相关判决和其他相关材料，妥为考虑和衡量所有有关议题、关注和提议的各项理由和论据。总结而言，我们建议保留建议 6。

最终建议 6

我们建议，应以南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14 条所采用对受害人负有“照顾责任”的概念，以及英格兰《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第 5 条所采用与受害人有“频密接触”的“同一住户的成员”的概念，作为建议的罪行之下的不同法律责任基础。³⁴

建议 7 的回应数目

5.57 在对建议 7 表明立场的回应者中，34%（12/35）表示支持，66%（23/35）则表示反对。

³² 《行政长官 2019 年施政报告》，第 30 段。登载于：
<https://www.policyaddress.gov.hk/2019/chi/p30.html>（于 2021 年 3 月 20 日浏览）。

³³ 见《劳工及福利局局长网志》（2020 年 8 月 16 日）。登载于：
https://www.lwb.gov.hk/tc/blog/post_16082020.html（于 2021 年 3 月 20 日浏览）。
政府其后对改善安老院监管的建议作出回应，该些建议由死因裁判法庭于 2020 年 8 月为一名私营安老院长者院友进行的死因聆讯上提出。

³⁴ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(b)条（本报告书附件 1）：
“25A. (1) 如属以下情况，某人（被告人）即属犯罪——

……

- (b) 在该非法作为或忽略发生时，被告人——
 - (i) 对受害人负有照顾责任；或
 - (ii) 与受害人是同一住户的成员，并与受害人有频密接触；”。

	数目	百分率 (%)
赞成	12	11%
反对	23	20%
中立 / 无意见	73	65%
其他意见	5	4%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回应者就建议 7 提出的意见

支持建议 7 的回应者

5.58 有表明立场的回应者赞成建议的罪行不应订明被告人的特定最低年龄，他们支持建议 7 的理由如下：

- (a) 须负刑事责任的最低年龄现时为 10 岁，已经能保障未成年被告人。³⁵
- (b) 假若建议的罪行不订明被告人的特定最低年龄，未成年父母照顾子女如有不妥，其子女或婴儿便会受到保障。
- (c) 建议的罪行有某些元素去认可“*儿童与成年人之间在认知与权力方面的分别*”，可让法庭考虑未成年被告人的个人情况，例如在决定他们是否没有采取合理步骤保护受害人时。
- (d) 考虑到未成年被告人日后的发展，判处未成年被告人的刑罚可能有别于判处成年人的刑罚。

反对建议 7 的回应者

被告人的最低年龄应定为 16 岁或 18 岁

5.59 然而，有两组回应者分别提议在建议的罪行把被告人的最低年龄定为 16 岁或 18 岁。他们把年龄下限定为 16 岁的理由如下：

³⁵ 《少年犯条例》（第 226 章）第 3 条。

- (a) 这会减低心智不成熟的青年人误堕法网的机会。
- (b) 保护儿童受害人免受伤害的责任，最终应由成年被告人而非旁观的未成年儿童承担。
- (c) 要16岁以下的儿童对受害人负有“照顾责任”，或就建议的罪行负上法律责任，未必公平合理。
- (d) 这个年龄下限亦与《侵害人身罪条例》第27条一致，根据第27条，可被检控的人最低年龄为16岁。

5.60 至于提议被告人的最低年龄应定为18岁的回应者，他们的理由是应跟随新西兰模式把被告人的最低年龄定为18岁，并与《儿童权利公约》所订责任保持一致。

被告人的最低年龄应定为 10 岁

5.61 另一方面，某社会服务机构和某医疗机构提议被告人的最低年龄应定为10岁，即现时根据《少年犯条例》（第226章）第3条须负刑事责任的最低年龄。

回应者的其他意见

5.62 有些回应者亦提出以下与未成年被告人有关的一般意见。

(a) 家庭暴力

未成年被告人很可能遭受胁迫或非常严重的家庭暴力，或在成年被告人权威之下。期望家庭暴力或虐待个案中受创的儿童证人采取合理步骤帮助另一儿童受害人并不合理，令这些儿童有被控的风险亦不合理。

(b) 检讨须负刑事责任的最低年龄

香港须负刑事责任的最低年龄应予检讨。当局应审视《刑事诉讼程序条例》（第221章）和第226章，研究10岁儿童是否足够成熟和发育健全，能够完全理解其不当行为的严重性。

(c) 民事法律责任和更生

相比令旁观的儿童有被控的风险，有其他更好方法鼓励他们说出事实，例如教育儿童他们的权利，以及在儿童

福利制度建立对儿童更友善的投诉程序。对于没有采取合理步骤保护其他儿童免受伤害的16至17岁儿童，施加民事法律责任或规定他们接受更生服务，会较施加刑事法律责任更为合适。

我们对建议 7 的分析和回应

无须在建议的罪行订明被告人的特定最低年龄

5.63 尽管有些回应者赞成建议的罪行不应设定被告人的特定最低年龄下限，但更多回应者因为上述理由而认为被告人的最低年龄应定为16岁或18岁。少数回应者则提议把年龄下限定为10岁。我们仔细考虑这些回应后，认为无须在建议的罪行特别订明被告人的最低年龄，理由如下。

I. 须负刑事责任的最低年龄

5.64 首先，在第226章，须负刑事责任的最低年龄现时定为10岁，并预设适用于所有罪行，因此豁除10岁以下未成年被告人的刑事责任。除非建议的罪行特别订明另一年龄，否则这个最低年龄亦当然适用于该罪行（而无需再明文列出）。

II. 保护未成年父母的子女

5.65 我们留意到，回应者提出上述的正反论据，一方面强调需要保护未成年父母的子女，因为他们往往无法保护自己免受虐待，另一方面亦强调需要保护心智未成熟的未成年被告人的权益。我们同意须衡量这些考虑因素，并从中取得适当平衡。

5.66 我们在衡量这些考虑因素时，知悉英格兰³⁶和新西兰³⁷模式虽然分别把相应罪行的被告人最低年龄定为16岁和18岁，但亦

³⁶ 《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第5(3)(a)条：“如被告人不是受害人的母亲或父亲——(a)如在导致受害人死亡或受到严重身体伤害的作为发生时，被告人未满16岁，被告人不得被控本条所订的罪行……”。有关英格兰模式的讨论，见咨询文件第7.32段。

³⁷ 《1961年刑事罪行法令》(Crimes Act 1961)第152条规定：“任何身为父母或身居父母地位的人，如实际照顾或看管一名18岁以下的儿童，则有法律上责任——
(a) 为该儿童提供必需品；及
(b) 采取合理步骤保护该儿童免受损伤。”
有关新西兰模式的讨论，见咨询文件第5.61段。

有条文³⁸ 特别订明未满该最低年龄的父母仍须负上法律责任。

5.67 订定这些条文的理由是为了反映父母对子女负有的特别责任。我们同意英格兰和新西兰的做法，认为必须保护儿童免受虐待，即使被告人是其未成年的父母亦然，特别是当有方法可以保障后者作为被告人的权益时（如下文南澳大利亚模式所说明），就更当如此。

III. 免责辩护：认可儿童与成年人之间在认知与权力方面的分别

5.68 有些回应者忧虑儿童是否有能力保护另一儿童受害人，质疑 16 岁以下的儿童须根据建议的罪行对受害人负有“照顾责任”是否公平合理。

5.69 我们相信，由于建议的罪行有某些元素可让法庭认可儿童与成年人之间在认知与权力方面的分别，因此即使没有把特定最低年龄定为 10 岁以上，仍可以释除这些忧虑。这正是南澳大利亚模式的施行方式。当地律政部长在南澳大利亚议会上，³⁹ 简明阐述相应罪行的元素如何可为这些未成年被告人提供一些可能适用的免责辩护：

“该名母亲或父亲本身是儿童无关重要。为人父母者，不会只因自己也是儿童而无须肩负照顾子女之责。……同样地，负起照顾儿童或易受伤害成年人之责的人是儿童亦无关重要。……这项罪行还有其他元素，让法庭认可儿童与成年人之间在认知与权力方面的分别。”⁴⁰

关于可以根据有关条文提出的免责辩护，议会在进行辩论时有以下论点：

“另一项免责辩护，可以是被控人已采取在有关情况下属合理的步骤保护受害人。对于仍是儿童的被控人来说，像这样的免责辩护可以是：虽然按照成年人的标

³⁸ 英格兰《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5(3)(a)条和新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 152 条。见上文注脚 36 和 37。

³⁹ 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 10 月 12 日，第 334 页，MJ Atkinson 议员（律政部长）的发言。登载于：
<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（于 2021 年 4 月 14 日浏览）。
有关南澳大利亚模式没有订明被告人的特定最低年龄为 10 岁以上（当地须负刑事责任的最低年龄）的理由，见咨询文件第 7.34 段。

⁴⁰ 同上。

准，被控人所采取的步骤可能似乎不合适，但对与被控人年龄和情况相同的儿童来说，这些步骤是完全合理的。

另一项免责辩护，则可以是期望被控人采取任何步骤保护受害人是不合理的。原因可能是被控人曾受到胁迫，例如被控人曾置身于非常恶劣的家庭暴力环境中。这有可能是因为被控人是一名儿童，而该儿童是在另一名成年人疑犯的权威之下。”⁴¹

IV. 维护未成年被告人权益的保障措施

5.70 有回应者提议，对未成年被告人施加民事法律责任，或容许他们接受更生服务，较施加刑事法律责任更为合适。

5.71 除了上文所讨论未成年被告人可能适用的免责辩护外，在检控和判刑时亦有保障措施维护他们的权益。《检控守则》对少年犯订有特定条文：

“15.1 要检控少年，必须首先顾及他们的福利，这项法律规定行之已久。现订有特别的程序条文，适用于年龄未满 16 岁少年。这类案件应尽量加快聆讯，并在少年法庭进行检控。

15.2 为此，控方通常选择以刑事检控以外的其他方法处理涉及少年的指控，除非有关罪行十分严重，又或者基于其他情况须为公共利益而提出检控。”⁴²

5.72 此外，在家庭暴力案件中，《检控涉及家庭暴力案件的政策》⁴³ 规定刑事和民事的法律程序或须一并使用，从而认可有些受

⁴¹ 同上。

⁴² 香港律政司，《检控守则》（2013 年），登载于：
<https://www.doj.gov.hk/tc/publications/pdf/pdcode1314c.pdf>（于 2021 年 3 月 14 日浏览）。

⁴³ 香港律政司，《检控涉及家庭暴力案件的政策》，第 5 段：

“遏止家庭暴力是检控人员其中一项首要任务。我们需要有效地检控案件，亦需要和各个执法机关互相协调，通力合作。在处理家庭暴力案件时，刑事法律程序只是其中一种处理手法。我们或须一并使用刑事和民事的法律程序。有些受害者可能不想以刑事诉讼方式解决问题，宁可选择民事程序作出补救或采用其他保障安全及提供支援的机制。在决定是否提出检控时，我们必须考虑受害者、其子女及其他涉案人士的安全。”

害者可能不想以刑事诉讼方式解决问题，宁可选择民事程序作出补救或采用其他保障安全及提供支援的机制。

5.73 再者，法庭向未成年被告人判刑时，年纪小往往是减轻刑罚的因素。相比严惩少年犯以收阻吓之效，普遍认为协助他们更生更为重要。法庭在判处少年犯入狱前，无疑必须极为小心。⁴⁴

V. 为儿童提供更佳保障

5.74 有些回应者提议在建议的罪行把被告人的特定最低年龄定为 16 岁，与《侵害人身罪条例》第 27 条保持一致。

5.75 诚如回应者他们指出，根据第 27 条，16 岁以下的父母不可能被控虐待其子女。倘建议的罪行设定同一最低年龄，则 16 岁以下的父母亦不能被控以该罪行。从保护父母未满 16 岁的儿童的角度来说，这显然并不理想。如建议的罪行的最低年龄为 10 岁（即根据第 226 章），根据第 27 条获豁免刑事责任的未成年父母就可因为没有保护其子女而被控以建议的罪行。

5.76 总括而言，我们审慎衡量上述不同论据后，建议维持建议 7，因此无须在建议的罪行订明特定最低年龄。此外，有些回应者提议应检讨第 226 章内须负刑事责任的最低年龄。然而，我们认为须负刑事责任的最低年龄不属本研究的研究范围，在本报告书处理这项一般性事宜并不恰当。

新增建议：律政司司长同意检控

5.77 不过，我们明白有些回应者对未成年被告人可能被控以建议的罪行表示关注，我们亦同意检控决定必须只在适当的案件中审慎作出。

5.78 某政府部门提议，未经律政司司长同意，不得就建议的罪行提出检控：

“……当犯罪者本身并非施虐者，但因没有采取行动保护受害人而导致入罪，就应非常审慎衡量每宗案件的证

登载于：<https://www.doj.gov.hk/tc/publications/domesticviolence.html#1>（于 2021 年 3 月 7 日浏览）。

⁴⁴ I Grenville Cross and Patrick Cheung（江乐士与张维新），*Sentencing in Hong Kong*（第九版，2020 年，LexisNexis），第 30-21 段。

据，并维持高检控门槛。在检控前先寻求律政司司长同意，可能较为适当。〔我们〕因此提议，未经律政司司长同意，不得就建议的罪行提出检控。”

5.79 我们同意该回应者的提议。《检控守则》确实就此订明一般规定：

“6.1 若干类别的案件在提出检控前，律政司司长须预先给予同意。这项保障措施确保某些特别案件获得适当程度的审视。”

5.80 为确保根据建议的罪行检控未成年被告人的决定是审慎作出的，我们建议应在法例内特别订明须预先取得律政司司长同意，因此建议在《侵害人身罪条例》建议的第25A条加入新的第(7)款：

“就第(1)款所订的罪行而提出的检控，只可由律政司司长展开，或在律政司司长同意下展开。”

我们的最终建议 7

5.81 我们仔细考虑各回应者的看法、论据和提议、不同海外司法管辖区对被告人最低年龄的取态和其他相关材料后，建议应保留建议7，并且应加入新的第25A(7)条，规定须取得律政司司长同意，才可就建议的罪行提出检控。

最终建议 7

我们建议，应参照南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》（于2005年修订）第14条的做法，不在建议的罪行中订明被告人的特定最低年龄。

我们建议，须取得律政司司长同意，才可就建议的罪行提出检控。⁴⁵

⁴⁵ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第25A(7)条（本报告书附件1）：
“25A. (7) 就第(1)款所订的罪行而提出的检控，只可由律政司司长展开，或在律政司司长同意下展开。”

第 6 章 建议的罪行如何施行

小组委员会在咨询文件提出的建议 8、建议 9 和建议 10

6.1 本章论述小组委员会在咨询文件提出的以下建议所收到的回应：

建议 8¹

“我们建议香港的新订罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（于 2005 年修订）第 14 条所用有关‘非法作为’的概念和定义，但须作出以下修订：

- (a) 在该项罪行条文的第(1)款中，在‘非法作为’之后加上‘或忽略’等字；²
- (b) 在‘非法作为’的定义中，以‘具有完全法律行为能力的人’，代替‘具有完全法律行为能力的成年人’一词。”³

建议 9⁴

“我们建议：

- (a) 香港的新订罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(c)条，但该项条文中的‘明显风险’一词应由‘风险’取代；及

¹ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.36 至 7.40 段。

² 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(a)条（咨询文件附件 A）：

“25A. (1) 如属以下情况，某人（**被告人**）即属犯罪——

(a) 某儿童或易受伤害人士（**受害人**）因某非法作为或忽略而死亡或受严重伤害；”。

³ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(6)条（咨询文件附件 A）：

“(6) 在本条中——

.....

非法作为 (unlawful act) 指符合以下说明的作为——

(a) 该作为构成罪行；或

(b) 该作为假若是由具有完全法律行为能力的人作出，是会构成犯罪的；”。

⁴ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.41 至 7.46 段。

(b) 参照上文建议 8，在新条文的第(1)(c)款中，应在‘非法作为’之后加上‘或忽略’等字。”⁵

建议 10⁶

“我们建议：

(a) 香港的新订罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(d)条；及

(b) 在新条文中，在‘伤害’之前加入‘上述’二字。”⁷

建议 8(a)及(b)的回应数目

6.2 在对建议 8(a)表明立场的回应者中，94%（15/16）支持该项建议。

	数目	百分率（%）
赞成	15	13%
反对	1	1%
中立 / 无意见	89	79%
其他意见	8	7%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

⁵ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(c)条（咨询文件附件 A）：

“25A. (1) 如属以下情况，某人（**被告人**）即属犯罪——

.....

(c) 被告人已察觉或应已察觉，该非法作为或忽略有导致受害人受严重伤害的风险；及”。

⁶ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.47 至 7.51 段。

⁷ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(d)条（咨询文件附件 A）：

“25A. (1) 如属以下情况，某人（**被告人**）即属犯罪——

.....

(d) 被告人没有采取按理可期望其在有关情况下采取的步骤，保护受害人免受上述伤害，并且被告人没有如此行事，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。”。

6.3 在对建议 8(b)表明立场的回应者中，100%（14/14）支持该项建议。

	数目	百分率 (%)
赞成	14	12%
反对	0	0%
中立 / 无意见	99	88%
其他意见	0	0%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回应者就建议 8 提出的意见

按建议 8(a)加上“或忽略”等字

6.4 在表明立场的回应者中，除一机构外全都支持按建议 8(a)所建议，在建议的罪行中，在“非法作为”之后加上“或忽略”等字。他们支持该项建议，是因为建议的罪行加上“或忽略”等字，便可适用于因施虐者“忽略”而导致受害人受严重伤害的情况，而根据香港的现有法律，忽略未必会构成建议的罪行所指的“非法作为”。某社会服务机构有以下观点：

“近年儿童因被疏忽照顾而导致伤亡的事件时有发生，根据保护儿童资料系统 2017 年及 2018 年的统计报告显示，就疏忽照顾个案而言，施虐或怀疑施虐者以父母居多，0 至 2 岁是最高危机年龄组别，在 2017 年及 2018 年，该年龄组别分别有 167 宗及 150 宗新呈报疏忽照顾个案，而当中亦不乏有不良嗜好（如滥药、酗酒、赌博等）的施虐或怀疑施虐者。”

建议的罪行还会涵盖忽略属长者的易受伤害人士（这类忽略并不受只保护儿童免受忽略的《侵害人身罪条例》第 27 条所规管）。⁸

⁸ 忽略儿童是《侵害人身罪条例》第 27(1)条所订的罪行，由于“作为”被界定为包括“不作为”，故此该罪行会构成建议的罪行所指的“非法作为”。

6.5 然而，某社会服务机构反对加上“或忽略”等字，因为该机构认为“忽略”某程度上是指一种无心之失的作为，若因忽略而判处15-20年监禁，这是不合比例地严苛。

按建议 8(b) 采用“具有完全法律行为能力的人”一词

6.6 表明立场的回应者全都支持按建议 8(b)所建议，在“非法作为”的定义中，以“具有完全法律行为能力的人”，代替“具有完全法律行为能力的成年人”一词。虽然大多数回应者都没有明确列出理由，但某法律专业团体认为，该项建议对于建议的罪行是合适的。

我们对建议 8 的分析和回应

按建议 8(a) 加上“或忽略”等字

6.7 我们注意到，绝大部分回应者都基于很好的理由支持建议 8(a)，所提出的理由载于上文。

6.8 不过，一名回应者认为若因忽略而判处 15-20 年监禁，这是不合比例地严苛，因此反对在“非法作为”之后加上“或忽略”等字。

6.9 然而，我们认为有充分理据对忽略案件判处严厉的最高刑罚，理由如下：

- (a) 建议的罪行只在忽略导致严重后果的情况下才适用，即受害人死亡或受到严重伤害（例如永远陷于植物人状态）。
- (b) 被告人没有采取合理步骤保护受害人免受伤害，“其严重程度”须“足以支持施以刑罚”。

只有在保护儿童或易受伤害人士免其死亡或免受严重伤害时有严重失责，建议的罪行才适用。被告人是就严重失责而须负上刑事法律责任。因此，建议的罪行只适用于有正当思维的人会认为需要处以刑事惩罚（而非提起民事法律程序或采取内部纪律行动）的案件。

6.10 由于建议 8(a)获得绝大部分回应者支持，而上文亦回应了该名反对的回应者所提出的关注，故我们建议保留建议 8(a)。

按建议 8(b) 采用“具有完全法律行为能力的人”一词

6.11 表明立场的回应者全都支持建议 8(b)，即在“非法作为”的定义中，以“具有完全法律行为能力的人”，代替“具有完全法律行为能力的成年人”一词，以涵盖作出有关“非法作为”的 10 至 18 岁儿童。因此，我们亦建议保留建议 8(b)。

回应者的提问和提议

6.12 虽然绝大部分回应者都支持建议 8，但当中有些回应者提出了多项提问和提议，包括“非法作为”或“忽略”的涵义，以及如何在虐待案件应用这些用词。我们会在随后段落处理这些提问和提议。

I. “非法作为”或“忽略”的解释和例子

6.13 有些回应者提议，应具体解释并附设示例说明“非法作为”、“不作为”及“忽略”等用词，让公众人士容易理解。

6.14 在决定采用“非法作为”、“不作为”及“忽略”等通称时，我们已考虑英格兰的经验。英格兰法律委员会 (English Law Commission)⁹ 在拟定其模式时，在其法案草拟本的附表列出一份施虐者可能对受害人干犯的罪行的清单，其中包括谋杀、误杀、伤人、袭击和性罪行。英格兰所制定的模式并无列出这些罪行，而是订明“非法”作为是指构成任何罪行的作为。我们同意，这种采用通称的做法的好处是：可构成“非法作为”的行为或罪行的种类或性质不受限制。¹⁰

6.15 借镜英格兰的经验，我们认为使用“非法作为”一词比订定附表列明各项罪行更为可取，因为是无法全部列出施虐者可能干犯的所有罪行的。基于相同理由，我们亦不赞成在建议的罪行中列出一份各种“不作为”或“忽略”的清单。

6.16 然而，我们明白到有些回应者提议应具体解释并附设示例说明这些用词，以协助他们和公众人士了解其范围。英国司法部 (UK Ministry of Justice) 因应一项类似的提议而发布通告，对“非法作为”及“忽略”如何适用提供一些解释，例如：

- (a) 在绝大多数案件中，引发有关罪行的“非法作为”会是侵害人身罪（例如导致他人身体受严重伤害）。

⁹ 关于英格兰法律委员会模式的讨论，见咨询文件第 3.11 段。

¹⁰ 关于“非法作为或忽略”的讨论，见咨询文件第 3.43 段以及第 7.36 至 7.40 段。

(b) 如已订有故意虐待或忽略的刑事罪行，则故意忽略亦属“非法作为”。（原因是“作为”被界定为包括“不作为”，而后者涵盖“忽略”。）¹¹

（以香港来说，“非法作为”涵盖《侵害人身罪条例》第27(1)条所订的罪行和《精神健康条例》（第136章）第65(1)条所订的罪行。）¹²

(c) 如因严重忽略而导致易受伤害成年人死亡，便会构成严重疏忽导致误杀。

6.17 根据英格兰的经验，香港有关当局可向前线照顾人员发出类似通告，解释“非法作为”及“忽略”等用词如何适用，并举例说明可构成虐待的各项罪行和各种忽略。

6.18 事实上，社署的《处理虐待长者个案程序指引》已载有一份清单，列出与虐待长者有关的罪行，其中包括《侵害人身罪条例》（就身体虐待）所订的各项罪行，以及《刑事罪行条例》（第200章）所订的各项性罪行。¹³ 这定能有助前线照顾人员更清楚掌握“非法作为”的范围。

II. “忽略”是否只限于没有“提供足够的食物、衣物或住宿”

6.19 有些回应者询问，“忽略”是否只限于《侵害人身罪条例》第27(1)条所述的没有“提供足够的食物、衣物或住宿”。我们注意到，上议院曾在 *R v Sheppard* 一案讨论“忽略”的涵义，并裁定：

“按照语言的正常用法，忽略儿童指没有给予该儿童适

¹¹ 英国司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第2012/03号，2012年6月），附件A（内政部通告（Home Office Circular）第9/2005号），第24段。登载于：

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219903/circular-03-12-dvcv-act.pdf（于2021年4月5日浏览）。列举的例子包括：

(a) 《1933年儿童及少年人法令》（Children and Young Persons Act 1933）第1条（残酷对待或忽略16岁以下儿童）；
(b) 《1983年精神健康法令》（Mental Health Act 1983）第127条（虐待或忽略因精神紊乱而正在接受治疗的病人）；及
(c) 《2005年精神上行为能力法令》（Mental Capacity Act 2005）第44条（虐待或忽略欠缺行为能力的人）。

¹² 《精神健康条例》（第136章）第65(1)条订明：“受雇于精神病院的医务人员、护士、雇员或其他人，如虐待病人或故意疏忽照顾病人，即属犯罪，一经循简易程序定罪，可处第2级罚款及监禁2年。”

¹³ 社署的《处理虐待长者个案程序指引》（二零二一年修订），第5.1至5.6段。登载于：https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/（于2021年4月5日浏览）。

当的照顾及关注。……虽然无法就此定下任何绝对标准，但要确定某个所有合理尽责的父母都不会达不到的最低标准，也许不难。然而，凭借第 1(2)(a) 条，¹⁴ 如父母‘没有为子女……提供足够的食物、衣物、医疗协助或住宿，’即会被视为构成以有关方式忽略儿童。本席认为，此推定条文定下了某些客观标准，毫无疑问涵盖了绝大部分忽略案件，故实无必要考虑该类案件的范围还可再扩大多少。就上述各类供给而言，所述的测试是以是否足够来验证，而足够一词本身就带有最低标准的概念。这必然隐含了该儿童需要有关供给。”¹⁵（底线后加）

6.20 为了协助法庭决定忽略的最低标准是否达到，照顾服务界的有关当局、专业人士和持份者可发出指引，列出忽略的标准。其实，社署的《保护儿童程序指引》除解释“忽略”的涵义之外，¹⁶ 还载有一套“有关虐待儿童定义的常见问题”，说明儿童可能受忽略的不同情境。¹⁷ 同样地，社署的《处理虐待长者个案程序指引》亦有解释何谓忽略长者。¹⁸ 这些指引会有助前线照顾人员了解“忽略”的范围。

¹⁴ 《1933 年儿童及少年人法令》第 1 条。

¹⁵ *R v Sheppard* [1981] AC 394, 第 418 页。

¹⁶ 社署，《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》（二零二零年修订版），第 23–24 页。登载于：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/

（于 2021 年 4 月 5 日浏览）。

“[疏忽照顾] 指严重或重复地忽视儿童的基本需要，以致危害或损害儿童的健康或发展。疏忽照顾可以由下列不同的形式造成：

(a) 身体方面包括没有给予儿童必需的饮食 / 衣服 / 住所、没有避免儿童身体受伤 / 受痛苦、缺乏适当看管儿童，以及独留年幼儿童不顾。二零二零年修订版亦包括‘没有适当储存危险药物而令儿童误服或让儿童身处吸食危险药物的环境，以致儿童吸入危险药物。’

(b) 医疗方面包括没有让儿童接受必须的医疗或精神治疗。

(c) 教育方面包括没有让儿童接受教育，或忽视因儿童的残疾而引起的教育 / 训练需要。训练需要已列入《程序指引》二零二零年版。

(d) 情感方面现于《程序指引》二零二零年修订版中归入心理伤害 / 虐待的范围。”

¹⁷ 同上，第 28 至 32 页。《保护儿童程序指引》载有一套“有关虐待儿童定义的常见问题”，当中包括有关疏忽照顾的虐待问题：

“4. 甚么年龄的儿童被独留在家或其他地方属于疏忽照顾？

5. 儿童 / 青少年缺课是否属于疏忽照顾？

6. 父母因精神 / 情绪 / 智力问题或长期病患而未能满足儿童的基本 / 心理需要，或因未能接受儿童有特殊需要而拒绝让儿童接受所需训练，是否属于疏忽照顾或心理伤害 / 虐待？

7. 孕妇于怀孕期间滥用药物 / 酗酒；在居所发现怀疑危险药物 / 吸食工具；或婴儿出生时在尿液样本中危险药物检验呈阳性等，会否属于疏忽照顾儿童？

8. 如果子女患有长期 / 严重的疾病，或健康状况恶劣，而家长没有依从医护人员的指引让子女接受跟进或治疗，或使用另类方法为子女治疗疾病，会否被当作医疗方面的疏忽照顾？”

¹⁸ 社署的《处理虐待长者个案程序指引》（二零二一年修订），第 2.4 段，见上文注脚 13。

III. “作为”包括“一连串的行为”

6.21 有些回应者询问，“非法作为”或“忽略”是指长期发生、偶尔发生，还是只发生一次。我们想指出，“作为”一词在建议的罪行中被界定为包括“一连串的行为”，这会包括有系统地进行而日积月累地导致受害人死亡或受严重伤害的一连串袭击。¹⁹ 因此，建议的罪行既会涵盖长期虐待，亦会涵盖只发生一次或偶尔发生的情况。

6.22 不过，我们必须重申，虽然建议的罪行会涵盖只发生一次或偶尔发生的情况，但并不会涵盖被告人无法预料或无法避免的意外事故。这是因为被告人如没有合理理由相信受害人会受到严重伤害，便不会因建议的罪行而负上法律责任。

IV. 无须为忽略易受伤害人士另订条文

6.23 一名回应者提议，与其在“非法作为”之后加上“或忽略”等字，不如就“忽略”易受伤害人士另订条文，并订明“忽略”的解释。由于绝大部分回应者都支持在“非法作为”之后加上“或忽略”等字，以及由于上文所述的理由，我们认为该提议并不合宜。在建议的罪行的同一条文中同时处理儿童和易受伤害人士反而更为可取，理由是保护这两类受害人的目的是相同的。

6.24 此外，这也与南澳大利亚、英格兰和新西兰全部三个模式所采取的做法一致，该等模式均同样适用于儿童和易受伤害成年人。新西兰法律委员会（New Zealand Law Commission）强而有力地提出采取这种做法的理由：

“我们建议对有关忽略和虐待儿童的法律，还有对有关忽略和虐待同样易受伤害的成年人（例如长者或有缺损人士）的法律，作出重大改革。我们认为，没有合乎情理的理据支持区分这两类受害人。”²⁰

V. 安老院舍：人手不足、资源和指引

6.25 有些回应者关注照顾机构如何能保护自己，避免不慎触犯建议的罪行，特别是由于人手不足，长者可能会经常被独留在房间里。

¹⁹ 关于英格兰模式中“非法作为”的讨论，见咨询文件第 3.46 段。

²⁰ 新西兰法律委员会，*Review of Part 8 of The Crimes Act 1961: Crimes Against the Person*（第 111 号报告书），第 5.3 段。

6.26 我们留意到，政府在长者社区及院舍照顾服务方面投放的资源不断上升。²¹ 此外，检视院舍法例及实务守则工作小组在 2019 年 5 月建议提升照顾院舍的法定最低人手要求。²²

6.27 另外，因应福利服务的发展，《处理虐待长者个案程序指引》在 2019 年作出修订，并在 2021 年再作修订，就如何处理虐待长者个案及忽略长者个案，向照顾者和安老院舍提供最新指引。我们相信，这些措施将有助安老院舍避免不慎干犯建议的罪行。第 9 章会进一步处理有关资源和配套措施的问题。

我们的最终建议 8

6.28 建议 8 获得绝大部分回应者支持。除此之外，我们亦已参照海外司法管辖区的经验和其他相关材料，在上文的分析和回应中对回应者的提问和提议作出回应。因此，我们建议保留建议 8。

²¹ 劳福局和社署：政府当局就改善长者社区及院舍照顾服务的措施提供的文件（2021 年 1 月），第 2 段：2020–21 财政年度安老服务的预算经常开支较 2019–20 财政年度的修订预算增加约 17%，亦比 2017–18 财政年度的实际支出增加约 60%。
登载于：<https://www.legco.gov.hk/yr20-21/chinese/panels/ws/papers/ws20210111cb2-598-3-c.pdf>（于 2021 年 3 月 11 日浏览）。

²² 劳福局：“有关安老院及残疾人士院舍法例修订建议”（2019 年 12 月），第 3 页（建议 3），登载于：[https://www.lwb.gov.hk/tc/other_info/Information_paper_\(Chi\).pdf](https://www.lwb.gov.hk/tc/other_info/Information_paper_(Chi).pdf)（于 2021 年 3 月 11 日浏览）。

最终建议 8

我们建议，建议的罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14 条所用有关“非法作为”的概念和定义，²³ 但须作出以下修订：

- (a) 在建议的罪行第(1)款中，在“非法作为”之后加上“或忽略”等字；²⁴
- (b) 在“非法作为”的定义中，以“具有完全法律行为能力的人”，代替“具有完全法律行为能力的成年人”一词。²⁵

回应者就建议 9 提出的意见

支持建议 9(a) 及 (b) 的回应者

6.29 对建议 9(a) 表明立场的回应者大多数（69%，11/16）支持该项建议。他们支持的理由是，该项建议可提高照顾者的警觉性，使具有导致受害人受严重伤害的潜在风险的虐待个案得以及早发现，让有关当局能尽早介入，以免虐待情况恶化。此外，他们亦支持建议的罪行不应针对意外事故。

²³ 关于南澳大利亚对“非法作为”的修订，见咨询文件第 4.99 至 4.104 段以及第 7 章注脚 73 的论述。

²⁴ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(a) 条（本报告书附件 1）：

“25A. (1) 如属以下情况，某人（**被告人**）即属犯罪——

(a) 某儿童或易受伤害人士（**受害人**）因某非法作为或忽略而死亡或受严重伤害；”。

²⁵ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(6) 条（本报告书附件 1）：

“25A. (6) 在本条中——

.....

非法作为 (unlawful act) 指符合以下说明的作为——

(a) 该作为构成罪行；或

(b) 该作为假若是具有完全法律行为能力的人作出，是会构成罪行的；”。

	数目	百分率 (%)
赞成	11	10%
反对	5	4%
中立 / 无意见	88	78%
其他意见	9	8%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

6.30 对建议 9(b)表明立场的回应者全部 (100%, 10/10) 支持该项建议。某妇女团体虽表示支持, 但忧虑“忽略”的涵义不易理解, 以致有人可能会不慎干犯建议的罪行。

	数目	百分率 (%)
赞成	10	9%
反对	0	0%
中立 / 无意见	102	90%
其他意见	1	1%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

反对建议 9(a)的回应者

6.31 另一方面, 有些回应者明确反对建议 9(a)。他们反对的理由载列如下。

“已察觉或应已察觉”的犯罪意念并不恰当

6.32 某社会服务机构认为, 咨询文件采用“已察觉或应已察觉”受害人有受严重伤害的风险作为犯罪意念 (即南澳大利亚模式), 并不恰当。该回应者反而建议采用被告人“知道”受害人有相关风险的犯罪意念 (即新西兰模式)。据该回应者称, 顾名思义, “应已察

觉”一词所采用的就是“客观测试”（并会考虑到被告人过往对受害人及其家庭的了解），相比被告人“知道”受害人有相关风险的主观测试，这项测试更难应用。

对严重伤害的“风险”加以规限

6.33 此外，有些回应者提议应该对“风险”一词加以规限。某法律专业团体建议加入“明显”、“实际”或“显著”等词来规限“风险”，并提出以下观点：

- (a) 南澳大利亚模式采用“明显”一词，若缺少这个词语，便会“降低”建议的罪行的要求。
- (b) 英格兰法律委员会有提述“实际”风险。
- (c) 英格兰的相应罪行以“显著”这个形容词来规限“风险”。

回应者的其他意见

6.34 另外，有些回应者提出以下意见，但没有表明支持还是反对建议 9。

被告人的个人情况属相关因素

6.35 某政府部门指出，有可能难以搜集证据证明建议的罪行的部分元素，包括被告人有否察觉到杀死或伤害受害人的有关作为，以及哪些行动应视为保护受害人免受伤害的合理步骤。该部门提议应把以下因素纳入考虑之列：

- (a) 年轻被告人或残疾被告人未必察觉到有关作为，又或未必能采取合理步骤保护受害人，但成年人或非残疾人士或许可以。
- (b) 被告人可能真确相信，有关作为的后果未必会导致受害人死亡或受严重伤害。
- (c) 被告人可能也遭受施虐者施以严重家庭暴力，因而无法采取合理步骤保护受害人。
- (d) 被告人可能处于施虐者权威之下，令被告人不敢采取合理步骤保护受害人。

意外事故

6.36 有些回应者虽注意到建议的罪行所针对的不是意外事故，但仍担心可能难以将意外事故从照顾者疏忽所导致的严重伤害区分开来，又忧虑与受害人同住的父母和家庭成员或会因意外事故而遭受检控。

我们对建议 9 的分析和回应

取代“已察觉或应已察觉”的犯罪意念； 被告人的个人情况属相关因素

6.37 我们备悉回应者反对建议 9(b)的论据，即“已察觉或应已察觉”的犯罪意念并不恰当；亦备悉应考虑被告人的个人情况这项提议。正如已在最终建议 3 详细论述，建议的罪行的犯罪意念应该是“知道，或有合理理由相信”受害人有受严重伤害的风险（以代替咨询文件所建议的“已察觉或应已察觉”）。²⁶ 该经修订的犯罪意念属具有主观元素的客观测试（即在应用时会从被告人的角度考虑，而非严格的完全客观旁观者测试）。²⁷

严重伤害的“风险”

6.38 至于回应者提出以“明显”、“显著”或“实际”这些形容词来规限“风险”的提议，我们认为没有必要这样做，理由载列如下。

6.39 虽然英格兰的相应罪行藉加入“显著”而规限“风险”，但上诉法院在解释另一法规的“风险”一词时有以下裁定：

“对‘风险’这个法定概念作任何解述实无必要……[‘风险’一词已表明] 有关风险必须是重大或实际风险；换言之，有关风险绝不能是微不足道、凭空想象或假设性质。”²⁸

²⁶ 见第 3 章（最终建议 3）第 3.18 至 3.21 段的讨论，标题是“无须知道有风险：为潜在受害人提供更佳保障”。

²⁷ 因此，法庭会考虑多个因素，例如被告人的能力和真确相信之事、施虐者的任何威胁或暴力，以及被告人与施虐者之间在权力方面的分别。见第 3 章（最终建议 3）第 3.24 至 3.26 段的讨论，标题是“知道，或有合理理由相信”。

²⁸ *Balfour Beatty Infrastructure Services Ltd, Enterprise (AOL) Ltd v Health and Safety Executive* [2014] EWCA Crim 2684, 第 46 段。在这宗案件中，被告人被裁定犯了《1974 年工作健康及安全法令》（Health and Safety at Work Act 1974）第 3(1)条所订的没有确保非雇员的工作健康及安全罪，该条订明：每名雇主均有责任在经营业务时，在合理地切实可行的范围内确保并非受其雇用但可能受该业务影响的人，不会因该业务而蒙受健康或安全风险。

上诉法院在 *R v Porter* 一案中表示：

“本院认为，没有必要对风险这个法定概念作任何解述……重要的是，控方所须证明的风险应该是实际风险，而不是凭空想象或假设性质……该法规没有规定须减轻那些只是凭空想象的风险。”²⁹

6.40 同样地，新西兰的相应罪行只有“风险”一词，而没有以形容词加以规限。新西兰司法部（New Zealand Ministry of Justice）认为，“风险”一词已包含有关风险应该是受到伤害的“实际或明显”风险之意：³⁰

“根据现有的相关案例，法院也很可能会要求该风险不只是受到伤害的‘风险’，而是受到伤害的‘实际或明显’风险。换言之，[被告人]作出有关非法作为或没有履行法律上责任与受到伤害的风险两者之间须有直接因果关系。”³¹

6.41 虽然建议的罪行是以采用了“明显风险”的南澳大利亚的相应罪行为蓝本，但我们认为无须在“风险”一词之前加入该形容词或任何形容词，因为经修订的犯罪意念（即“知道，或有合理理由相信”有受严重伤害的风险）本身就意味着有关风险必须是“明显”风险。

6.42 我们认为，“风险”一词已足以把建议的罪行限于被告人“知道，或有合理理由相信”受害人会受到严重伤害的案件。换言之，建议的罪行并不适用于被告人不知道的意外事故或没有合理理由相信会发生的意外事故。此外，建议的罪行还有另一项保障措施防止父母或照顾者因意外事故而被控告，那就是没有采取该等合理步骤的严重程度须足以支持施以刑罚。³²

²⁹ *R v Porter* [2008] EWCA Crim 1271，第 16 段。上诉法院就《1974 年工作健康及安全法令》第 3(1)条作出裁定。见 *Balfour Beatty Infrastructure Services Ltd*，注脚 28。

³⁰ 见新西兰司法部，*Crimes Amendment Bill (No 2): Report of the Ministry of Justice*（2011 年 7 月），第 10 页。登载于：
https://www.parliament.nz/resource/en-nz/49SCSS_ADV_00DBHOH_BILL10599_1_A195677/5df9fef0c1d97406d8230e9cda8d6628a608fa4f
（于 2021 年 3 月 21 日浏览）。

³¹ 关于新西兰模式的讨论，亦见咨询文件第 5.67 段。

³² 建议的罪行的第 25A(1)(e)条。

我们的最终建议 9(a)及(b)

6.43 我们注意到回应者支持建议 9(a)及 9(b)（支持率分别为 69% 及 100%），并已在上文回应了他们所提出的关注。因此，我们建议保留建议 9(a)，但须符合最终建议 3(c)有关修订犯罪意念的规定。

6.44 本章在较早前关于建议 8(a)的部分，已回应一名回应者就“忽略”涵义所提出的关注，因此我们建议保留建议 9(b)。

最终建议 9

我们建议：

- (a) 建议的罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(c)条，但须符合最终建议 3(c)的规定，以及该项条文中的“明显风险”一词应由“风险”取代；及
- (b) 参照上文最终建议 8，在建议的罪行第(1)(c)款中，应在“非法作为”之后加上“或忽略”等字。³³

建议 10 的回应数目

6.45 表明立场的回应者全都支持建议 10(a)（100%，7/7）和建议 10(b)（100%，9/9），但没有给予详细理由。

³³ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(1)(c)条（本报告书附件 1）：

“25A. (1) 如属以下情况，某人（被告人）即属犯罪——

.....

(c) 被告人知道，或有合理理由相信，该非法作为或忽略有导致受害人受严重伤害的风险；”。

建议 10(a)

	数目	百分率 (%)
赞成	7	6%
反对	0	0%
中立 / 无意见	80	71%
其他意见	26	23%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

建议 10(b)

	数目	百分率 (%)
赞成	9	8%
反对	0	0%
中立 / 无意见	104	92%
其他意见	0	0%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回应者就建议 10 提出的意见

6.46 此外，在所有回应者中，23%（即 26/113）提出了意见和提议，但没有清楚表明他们支持还是反对建议 10(a)。下文各段胪列他们的意见和提议。

“按理可期望被告人在有关情况下采取的步骤”的涵义含糊不清

6.47 有些回应者认为，“按理可期望被告人在有关情况下采取的步骤”（“该等步骤”）这项测试的涵义含糊不清，应就以下方面再加解释：

- (a) 被告人应采取的该等步骤的种类，以保护受害人；及
- (b) 照顾者在采取该等步骤时，会被期望达到的谨慎标准。

6.48 他们提议，相关专业界别应订定清晰指引并提供该等步骤的定义，而有关指引应向社会福利界、教育界和公众人士发出：

- (a) 应检讨现有指引，以方便使用者使用，并应不时更新有关指引。有回应者担心，这些指引只有曾经受训和具备处理有虐待问题的儿童及家庭个案经验的专业人士，才懂得如何运用，但并不适合没有受训的前线儿童工作者。
- (b) 这些指引应澄清该等步骤是甚么步骤，以及应在何特定时间采取该等步骤，理由是导致受害人受严重伤害的虐待个案可能错综复杂，并可能涉及多个阶段，要长时间才会导致严重伤害或死亡。
- (c) 有关指引应列出需要哪些正式文件记录，才能证明前线照顾者和专业照顾者已采取该等步骤。

举报怀疑虐待个案的实际困难

6.49 有些回应者（特别是照顾服务界的回应者）反映，在举报怀疑虐待个案时曾遇到以下实际困难：

- (a) 如向照顾机构的上司 / 管理层报告问题，但未采取保护措施保护受害人，这是否足够。
- (b) 是否需要报警备案。
- (c) 如何证明已举报个案。

- (d) 举报家庭成员总非易事，在虐待长者个案中更是如此。社工在考虑是否举报虐待个案时，须考虑对长者与家庭成员长远关系的影响、长者的情绪承受能力，以及长者未来的照顾需要。
- (e) 如何保护向有关当局举报怀疑虐待个案的“举报者”。
- (f) 难以协调举报虐待个案的责任与对受害人负有的保密责任，后者是根据普通法、《个人资料（私隐）条例》（第486章）及专业团体的实务守则而施加于医院和医疗人员的。

被告人的情况损及采取该等步骤的能力

6.50 另外，有些回应者表示，被告人的情况可能会影响被告人采取该等步骤的能力：

- (a) 被告人的个人情况
 - (i) 被告人可能因年轻、年老或残疾而欠缺采取该等步骤的能力。
 - (ii) 家庭暴力

由于住户成员之间的权力互动（不论是经济上还是身体上）往往是不平等的，女性经常是家庭暴力的受害人。除身体受虐的风险外，女性还须面对实际的经济问题，要为自己和受虐子女寻求安全居所也殊不容易。因此，女性采取该等步骤保护受害人的能力往往有限。

- (iii) 家庭佣工

由于权力不平衡，加上受到雇主胁迫，家庭佣工未必能采取普通人可以采取的该等步骤。如雇主因家庭佣工采取任何步骤保护受害人而威胁克扣工资、终止雇佣合约或报警，就会可能令情况进一步恶化。此外，家庭佣工如决定同意在虐待案件的审讯中出任证人，便须负担回港作证的开支。

(b) 照顾机构的情况

- (i) 如受害人正由多名照顾者照顾，便很难判断每名照顾者应采取的该等步骤是甚么步骤。举例而言，受害人可能由照顾机构、家庭成员、社工和其他专业照顾者照顾。
- (ii) 照顾机构有人手不足的问题，加上设施欠佳，这有可能会限制了被告人可合理采取的步骤。

受害人的情况

6.51 受害人的情况也可能会令照顾者难以采取该等步骤保护受害人：

- (a) 易受伤害人士（例如长者）或儿童及易受伤害人士的家长 / 监护人 / 家庭成员，可能会拒绝遵从医疗人员或医护人员的专业建议。
- (b) 受害人可能有伤害自己或自杀的倾向。

我们对建议 10 的分析和回应

6.52 我们注意到无人反对建议 10(b)。我们仔细考虑了回应者对建议 10(a)的意见和提议，并备悉他们所提出的各项关注。

涉及主观元素（被告人个人情况）的客观测试

6.53 有些回应者忧虑，被告人可能因其个人情况而未能采取“*按理可期望 [普通人] 在有关情况下采取的步骤*”。他们认为在考虑被告人是否没有采取该等步骤保护受害人时，应考虑被告人的个人情况。我们必须指出，咨询文件所建议的“*该等步骤*”测试³⁴原意是提供足够弹性，以考虑被告人的个人情况。换言之，被告人是否没有采取该等步骤这项测试应是局部的客观测试，被告人的主观元素也会考虑在内。³⁵

³⁴ 相关讨论见咨询文件第 7.50 段，标题是“*被告人没有采取步骤，其严重程度足以支持施以刑罚*”。

³⁵ Ward and Bird, *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 – A Practitioner’s Guide* (2005 年)，第 3.27 段。

6.54 南澳大利亚模式³⁶和英格兰模式³⁷所采用的测试与“该等步骤”测试相同，因而作用也是一样。正如律政部长（Attorney General）所解释，³⁸南澳大利亚的对应测试在考虑被告人是否已采取“按理应期望其在有关情况下采取的步骤”时，³⁹会考虑被告人的年龄和情况，以及被告人是否受到胁迫或遭受家庭暴力。英格兰上诉法院同样裁定，英格兰的相应罪行要求“对被告人的个人处境进行仔细分析”，⁴⁰以决定被告人是否已采取“按理应期望其采取的步骤”。⁴¹

把该测试改为没有“采取合理步骤”

6.55 然而，我们注意到新西兰⁴²模式所采用的测试是“没有采取合理步骤保护受害人”，以容许某程度的主观性。新西兰司法部在解释这项测试时说：

“……这容许某程度的主观性。……它确认了罪责的成立是基于没有保护，而不是导致伤害或没有履行保护受害人的法律上责任。在这些情况下，法庭适宜考虑到可能导致他们就算知道有关风险也没有采取行动的个人因素。”⁴³（底线后加）

6.56 上述新西兰测试和“该等步骤”测试均容许考虑被告人的个人情况，即被告人采取步骤保护受害人的能力，是否因为年轻、年老、残疾、遭受家庭暴力、存在权力不平衡或受到胁迫（一如家庭佣工的情况）而受影响。我们认为，新西兰测试的好处在于内容更易于理解，用词也更简明扼要。我们在反复思量后，建议修订建议的罪行，订明按照条例草案拟稿建议的第 25A(1)(d)条所规定，被告人如“没有采取”在有关情况下属“合理的步骤”保护受害人，才须负上

³⁶ 关于南澳大利亚模式的相关讨论，见咨询文件第 4.48 至 4.49 段，标题是“已采取合理步骤”和“期望被告人采取步骤并不合理”。

³⁷ 关于英格兰模式的相关讨论，见咨询文件第 3.52 至 3.55 段，标题是“被告人没有采取步骤”。

³⁸ 南澳大利亚众议院议事录（South Australian Hansard debates, House of Assembly），2004 年 6 月 30 日，第 2626 页，MJ Atkinson 议员（律政部长）的发言。登载于：<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（于 2021 年 4 月 13 日浏览）。

³⁹ 《1935 年刑事法综合法令》第 14(1)(d)条。

⁴⁰ *R v Khan* [2009] 4 All ER 544，第 33 段。

⁴¹ 《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第 5(1)(d)(ii)条。

⁴² 关于新西兰模式下没有采取“合理步骤”的讨论，见咨询文件第 5.72 段。

⁴³ 新西兰司法部报告书：*Crimes Amendment Bill (No 2)*（2011 年 7 月），第 11 页。登载于：<https://www.parliament.nz/resource/0000169964>（于 2021 年 4 月 13 日浏览）。

法律责任。⁴⁴ 这项修订在内容和用词上均与“有合理理由相信”这个经修订犯罪意念相符一致，而这个已在最终建议 3 详尽论述的经修订犯罪意念亦可让法庭考虑被告人的个人情况（即并非纯属客观旁观者测试）。另外，为清晰起见，我们建议将咨询文件附件 A 原建议的第 25A(1)条(d)段分为两段，即(d)段及(e)段。因此，我们亦建议在(e)段中，以“(d)段所述的不作为”取代“没有如此行事”，以直接提述该“(d)段”中“被告人没有采取”“属合理的步骤”。⁴⁵

被告人的特征

6.57 我们在讨论被告人的个人情况时，亦考虑过应否考虑被告人本身的特征。为此，我们注意到 *Archbold Hong Kong* 扼要地说明了，被告人本身的特征与决定被告人是否受到胁迫是相关的：

“……判断某人对胁迫所作反应的标准，带有以下客观元素：在所有有关情况下，是否按理不能期望一个意志合理地坚定而具有与上诉人相同的特征的人会作出反抗。”⁴⁶（底线后加）

6.58 基于公共政策，有必要以合理性的客观准则，去规限胁迫这项免责辩护，而法律亦要求被告人拥有坚定的意志，如同可合理地期望身处被告人处境的普通市民所拥有的。⁴⁷ 因此，自身的软弱与合理的人这项客观测试的要求是有所抵触的。⁴⁸ 上诉法院在 *R v Bowen* 中裁定：

“所涉及的问题是：一个普通人如具有与被告人相同的特征，能否对所受威胁作出反抗？……在考虑该客观测试时，单是被控人比正常人更易受摆布、更易受伤害、

⁴⁴ 见条例草案拟稿（本报告书附件 1）。经修订的第 25A(1)(d)条的内容如下：“(d) 被告人没有采取按理可期望其在有关情况下采取在有关情况下属合理的步骤，保护受害人免受上述伤害（不作为）；”。

⁴⁵ 建议的第 25A(1)(e)条从咨询文件原有的第 25A(1)(d)条分拆出来，其内容如下：“(e) 被告人没有如此行事(d)段所述的不作为，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。”。

⁴⁶ *Archbold Hong Kong* (2021 年)，第 16–91 段。

⁴⁷ *R v Graham* [1982] 1 All ER 801，第 806 页。首席法官莱恩勋爵（Lord Lane CJ）在此案中表示：“以一致方式处理刑事法律责任的免责辩护，显然可取。激怒与胁迫相类似。……[就激怒而言，] 法律要求被告人具有自我控制能力，如同可合理地期望身处被告人处境的普通市民所具有的。……对于自卫也是如此，法律准许就此使用不超乎在有关情况下属合理的武力。”（第 806 页）。

⁴⁸ *R v Bowen* [1996] 4 All ER 837，第 843 页，引用 *R v Horne* [1994] Crim LR 584。

更胆小或更易受威胁影响这些事实，都不是合理的人 / 普通人合法地具有的特征。”⁴⁹

6.59 在考虑哪些特征才是相关特征时，上诉法院在研究相关案例后列出以下原则：

“被告人可能属某类人士，而陪审团可能会认为该类人士的抗压能力会低于不属该类人士的人。明显的例子有：年龄（少年人可能远远没有成熟的人那么坚强）；或可能是性别（但无疑很多女性会认为她们抗压的道德勇气与男性不相上下）；怀孕（孕妇因为尚未出生的子女而更加害怕）；严重身体伤残（这可能会压抑自我保护能力）；认可的精神病或精神状况（例如创伤后压力症而导致的习得性无助）。……

因自我引发的滥用行为（如滥用酒精、滥用药物或吸嗅胶水）而出现的特征，并不能成为相关特征。”⁵⁰

6.60 鉴于上述有关胁迫和其他免责辩护的法理，我们认为被告人的特征应属法庭考虑的相关因素，以决定一个合理的人如具有被告人的所有情况（包括被告人的特征），是否会像被告人一样没有采取合理步骤。至于法庭所应顾及的相关特征，我们认为上述 *R v Bowen* 所载的例子（年轻、怀孕、身体伤残、认可的精神病或精神状况⁵¹）应与没有“采取合理步骤”这项测试有关，而自身的软弱（如胆小）以及因自我引发的滥用行为而出现的特征则应与这项测试无关。

⁴⁹ *R v Bowen* [1996] 4 All ER 837, 第 844 页。

⁵⁰ 同上。

⁵¹ 例如“受虐妇女综合症”。在 *R v Emery* (1993) 14 Cr App R (S) 394, 首席法官泰勒勋爵 (Lord Taylor CJ) 指出：“医学上承认一种称为创伤后压力症的病症，起因可以是长期遭受严重暴力对待及虐待，特别是女性遭受伴侣严重暴力对待及虐待。该病症亦包括医生称为‘习得性无助’的情况，人们一般称该病症为‘受虐妇女综合症’。”（第 395 页）。

6.61 为反映上述立法原意，我们建议在条例草案拟稿建议的第25A条中新增第(3A)及(3B)款，指明断定“在有关情况下属合理的步骤”的因素包括：(a)有关个案的情况（包括被告人的个人情况）；及(b)假设某合理的人具有与被告人的特征，可期望该合理的人在有关情况下会采取的步骤。就(b)项而言，被告人的特征当中，须只考虑与被告人的特征有关的能力有关的特征。

该测试的涵义

6.62 有些回应者表示，“该等步骤”测试的涵义含糊不清。我们刚才已在上文建议把该测试改为没有“采取合理步骤”。无论如何，我们认为不论根据上述两项中任何一项测试，都不可能巨细无遗地列出被告人在有关情况下为免干犯建议的罪行而可能采取的各种步骤。相比在法例中列出或界定该等步骤，采用“合理步骤”的通称反而是更佳做法，可让法庭考虑各种可能采取的步骤。这样法庭便可循序渐进发展该词涵义的法理。

各类相关事项的指引

6.63 有些回应者提议，相关专业界别应订定最新指引，以供前线照顾员和专业人士参考。其实，社署和教育局⁵²已就处理各类虐待个案发出多份程序指引、指引和通告。⁵³尤其是，在2020年检讨并更新的《保护儿童程序指引》（《程序指引》）胪列了相关专业人士可采取以保护儿童受害人的步骤，⁵⁴包括社工因事件紧急而可采取的一系列即时保护儿童行动（例如把儿童送往医院、作出住宿照顾安排和向警方举报）。⁵⁵《程序指引》亦指明不同专业界别在保护儿童安全上可扮演的角色（如社会服务、诊所及医院服务、儿童精神科服务、临床心理服务和教育服务的角色）。

⁵² 教育局通告第1/2020号：处理怀疑虐待儿童及家庭暴力个案。

⁵³ 见第2章（最终建议1）第2.20至2.21段（标题是“甚么属于合理步骤”）所载的指引。

⁵⁴ 包括以下流程图：(1)识别及通报怀疑虐待儿童个案；(2)进行初步评估及即时保护儿童行动；(3)即时保护儿童行动及调查；以及(4)举行保护怀疑受虐待儿童多专业个案会议及跟进服务。见《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》（二零二零年修订版），第38至41页。登载于：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/
（于2021年4月7日浏览）。

⁵⁵ 《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》（二零二零年修订版），第六章。见上文注脚54。

6.64 同样地，《处理虐待长者个案程序指引》（二零二一年修订）就介入怀疑虐待长者个案以及提供跟进个案服务的程序提供最新指引，当中在“多专业合作处理虐待长者个案”的章节亦列出各专业在不同阶段处理虐待长者个案的责任和主要工作。⁵⁶ 这会有助释除一些回应者对于受害人正由多名照顾者照顾时，可能难以判断应采取甚么合理步骤的忧虑。

6.65 有些回应者表示，像《程序指引》这种指引只有曾经受训的专业人士才懂得如何运用。为回应这项关注，我们认为香港可发出与英国司法部和内政部所发出的通告⁵⁷ 相类似的通告。英国司法部和内政部所发出的通告载有一份非尽列的清单，列举了可能适用于非专业人士的合理步骤例子，包括：

- “• 向警方举报怀疑虐待个案
- 联络社会服务机构。……
- 确保儿童或易受伤害人士在受损伤或生病时得到迅速和适当的治疗
- 向他们的普通科家庭医生或健康探访员，说明所关注的情况
- 联络他们的老师、校长或驻校护士
- 联络全国防止虐待儿童协会（National Society for the Prevention of Cruelty to Children）或儿童热线（Childline）等机构
- 致电另一间支援家庭的志愿机构，如 Home-Start
- 联络祖父母、外祖父母、伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈、姨母，或另一负责成年家庭成员

⁵⁶ 《处理虐待长者个案程序指引》（二零二一年修订），第 23 至 25 页以及第 35 至 47 页。登载于：https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/（于 2021 年 4 月 7 日浏览）。

⁵⁷ 英国司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第 2012/03 号，2012 年 6 月），附件 A（内政部通告第 9/2005 号）。登载于：https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219903/circular-03-12-dvcv-act.pdf（于 2021 年 3 月 28 日浏览）。

- 与邻居或可能与受危害的人有接触的其他人，探讨所关注的情况
- 确保其他住户成员承认有酗酒或毒瘾的问题，并获得适当治疗
- 参加适当的愤怒情绪管理或亲职教育课程，或确保其他住户成员参加该类课程”。⁵⁸

6.66 至于有些回应者提出在举报怀疑虐待个案时遇到实际困难，我们注意到《程序指引》亦载有向社工、社署或警方举报虐待儿童个案的程序，⁵⁹ 并提供通报表格样本（以供参考）。回应者提出的其他关注还有保护资料提供者，以及须协调举报责任与保密责任。就前者而言，《程序指引》订明，除非在诉讼过程中有此需要或为了保护有关儿童或其他人士，否则不应向第三者披露资料提供者的身份及个人资料。⁶⁰ 就后者而言，《程序指引》提供共用资料及保密原则的相关指引，并解释《个人资料（私隐）条例》（第486章）所订的豁免条文。⁶¹ 我们相信在建议的罪行订立后，有关当局和相关界别可更新其现有指引，并在有需要时发出新指引，同时亦可采取一些培训及教育方面的措施。

6.67 有些回应者顺带提到，被告人在机构环境采取合理步骤保护受害人的能力，可能会因人手不足或设施欠佳而受到限制。我们留意到政府已承诺提供资源改善照顾机构的环境。这点会在第9章（有关资源及培训）再作论述。

⁵⁸ 同上，第25段。

⁵⁹ 《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》（二零二零年修订版），第51至54页以及第61页。见上文注脚54。

⁶⁰ 《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》（二零二零年修订版），第54页。见上文注脚54。

⁶¹ 个人资料可为以下目的而使用：根据《个人资料（私隐）条例》（第486章）第58条为罪行的侦测或防止而使用，以及根据第486章第59条为保护资料当事人或任何其他个人免受严重身体及/或精神损害而使用。见《保护儿童免受虐待——多专业合作程序指引》（二零二零年修订版），附件2，第8至9段。见上文注脚54。

没有采取合理步骤：其严重程度足以支持施以刑罚

6.68 有些回应者提议应进一步解释照顾者在采取合理步骤时会被期望达到的谨慎标准。就所需的谨慎标准而言，建议的罪行跟随南澳大利亚模式，规定一个高门槛，即被告人如没有采取合理步骤而其严重程度足以支持施以刑罚，才须负上法律责任。甚么属于“其严重程度足以支持施以刑罚”，会由法庭在考虑案件的所有情况后决定。正如南澳大利亚律政部长所解释，这个高门槛仅拟涵盖没有采取步骤的严重个案，因此：

“如被控人没有保护受害人免受 [严重伤害]，并因此而远远未达到一个身处其处境的合理的人应被期望达到的谨慎标准，则上述不作为便应受刑事惩罚。”

有人或会认为任何人都不应因为疏忽而负上刑事责任，但他们却忘了在误杀罪中，法律早已规定人们须就疏忽而负上刑事责任。”⁶²（底线后加）

6.69 在香港特别行政区 诉 麦允龄 (*HKSAR v Mak Wan Ling*)，⁶³终审法院考虑了在涉及严重疏忽导致误杀时，何谓“构成罪行”。终审法院并没有接纳上诉人提出“严重疏忽导致误杀”的犯罪意念形式属循环论证，即“实际上是告诉陪审团若认为有人犯罪，便可裁定该人罪名成立”。上诉人又指出：

“这样有违惯常做法，即法庭会给予陪审团关于法律如何界定某罪行的指引，而陪审团的任务是作出事实判断，然后按照指引将法律应用于该等事实上。”

终审法院拒绝接纳该论点，并解释说：

“有关行为须偏离公认标准多远才可归类为刑事性质的测试”，涉及的“必然是程度上的问题”，而“这个问题绝对是由陪审团裁决的”。⁶⁴

⁶² 南澳大利亚众议院议事录，2004年6月30日，第2627页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。见上文注脚38。相关讨论见咨询文件第7.47至7.51段，标题是“被告人没有采取步骤，其严重程度足以支持施以刑罚”。

⁶³ *HKSAR v Mak Wan Ling* [2019] HKCFA 37.

⁶⁴ 见 *HKSAR v Mak Wan Ling* [2019] HKCFA 37，第30、31、34及35段。另见：陪审团须“根据所有情况评估被告人的行为的疏忽程度”（即评估“该行为低于按理可期望被告人达到的最低谨慎标准”的程度）（第35段）。

正如终审法院裁定，这项罪行要求控方证明在考虑所有有关情况后，被告人的行为是“远远低于按理应期望被告人达到的标准，以致可妥为归类为严重疏忽”。⁶⁵

6.70 另外，*Archbold Hong Kong* 对严重疏忽导致误杀有以下评论：

“只有在相关控罪有正当基础，以及有正当思维的人会认为需要处以刑事处罚（而非提起民事法律程序或采取内部纪律行动）的情况下，才应就疏忽而提出刑事检控。”⁶⁶（底线后加）

若将这项原则套用于建议的罪行，如民事法律程序或内部纪律行动足以处理被告人没有采取合理步骤保护受害人的情况，被告人便不应被控建议的罪行。

6.71 南澳大利亚律政部长强调，如被告人没有提供保护，并因此而远远未达到一个身处其处境的合理的人应被期望达到的谨慎标准，则上述不作为便应受刑事处罚。我们认为终审法院在上述决定中所作的澄清⁶⁷令人信服，可释除对“……不作为，其严重程度……足以支持施以刑罚”可能属循环论证的疑虑。若将该项澄清应用于我们目前所探讨的问题，则评估被告人没有保护受害人是否远远未达到在有关情况下属合理的步骤，以致足以支持施以刑罚，便是程度上的问题。我们认为，该项澄清不只概括了“……不作为，其严重程度……足以支持施以刑罚”这个概念背后的立法原意，也厘清了“其严重程度”指的是被告人的不作为，而非受害人死亡或受严重伤害这个事实所反映的后果。

6.72 被告人如因为受害人的决定才没有采取合理步骤，也无须负上法律责任。在 *H Ltd v J and Another*，⁶⁸ 某照顾机构的院友表明有意停止接受维持生命的必需品及药物以结束生命。该照顾机构寻求法庭宣布其可合法遵照该院友指示而行的程度。南澳大利亚的法庭裁定，该院友自己有意拒绝接受维持生命的必需品，不会令该照顾机构因没有提供有关的必需品而触犯南澳大利亚的相应罪行。然而，

⁶⁵ *HKSAR v Mak Wan Ling* [2019] HKCFA 37，第 38 段。

⁶⁶ *Archbold Hong Kong* (2021 年)，第 20–179 段。

⁶⁷ 有关程度上的问题是在考虑所有有关情况后，被告人的行为是否“远远低于按理应期望被告人达到的标准，以致可妥为归类为严重疏忽”。

⁶⁸ *H Ltd v J and Another* [2010] SASC 176。关于该案的讨论，见咨询文件附录 III 第 6 至 9 段。

若该院友撤回指示，而该照顾机构察觉或应已察觉其员工没有为该院友提供恰当的照顾，便会产生该照顾机构会否招致法律责任的问题，法庭表明不对此问题下定论：

“70. ……只有在被告人没有采取步骤保护受害人免其遭受另一人非法作为的后果时， [南澳大利亚的相应罪行] 才适用。由于本席所提出的理由，如 [受害人] 展开她所建议的一连串行为，她可能作出的行为并不会是非法的。单凭 [受害人] 停止接受维持生命的必需品这个事实，是不会令 [照顾机构] 因没有提供有关的必需品而触犯 [南澳大利亚的相应罪行] 的。若有关指示被撤回，而 [照顾机构] 本身又没有为 [受害人] 提供恰当的照顾，便会出现更棘手的问题。由于没有任何上述复杂情况，本席作出本法律程序所寻求的宣布并无须考虑这些问题，而该项宣布只限于 [南澳大利亚的相应罪行] 如何仅就有关指示而施行。”（底线后加）

6.73 因此，我们认为被告人会否因没有采取合理步骤保护受害人免受严重伤害而须就建议的罪行负上法律责任，须视乎所有情况而定，当中包括被告人的情况和受害人的情况。然而，被告人没有采取该等步骤，其严重程度须足以支持施以刑罚。在这方面，前线照顾人员可以参考《处理虐待长者个案程序指引》所载“*长者拒绝专业人士介入时应注意的事项*”。⁶⁹

我们的最终建议 10

6.74 基于上文所述的理由，我们建议保留建议 10，但作出本章所论述的修订，以轻微调整建议的罪行的措辞，并指明断定“*在有关情况下属合理的步骤*”的因素。

⁶⁹ 《处理虐待长者个案程序指引》（二零二一年修订），第三章第 4.1 至 4.7 段（第 20 至 21 页）。登载于：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/
（于 2021 年 4 月 7 日浏览）。

最终建议 10

我们建议：

- (a) 采用南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》（于2005年修订）第14(1)(d)条（但须作出下文(b)段所载的修订），作为条例草案拟稿建议的第25A(1)(d)及(e)条。⁷⁰
- (b) 有关修订如下：
- (i) 将原建议的第25A(1)条(d)段分为两段，即(d)段及(e)段；
- (ii) 在建议的第25A(1)(d)条中，以“在有关情况下属合理”取代“按理可期望其在有关情况下采取”，并在“伤害”之后加入“（不作为）”；
- (iii) 在建议的第25A(1)(e)条中，以“(d)段所述的不作为”取代“没有如此行事”；及
- (iv) 在条例草案拟稿建议的第25A条中新增第(3A)及(3B)款，⁷¹指明就第(1)(d)款而言，断定“在有关情况下属合理的步骤”的因素。

⁷⁰ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第25A(1)(d)及(e)条（本报告书附件1）：
“25A. (1) 如属以下情况，某人（被告人）即属犯罪——
.....

(d) 被告人没有采取在有关情况下属合理的步骤，保护受害人免受上述伤害（不作为）；及

(e) 被告人(d)段所述的不作为，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。”。

⁷¹ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第25A(3A)及(3B)条（本报告书附件1）：

“(3A) 就第(1)(d)款而言，断定在有关情况下属合理的步骤的因素包括——

(a) 有关个案的情况（包括被告人的个人情况）；及

(b) 假设某合理的人具有与被告人的特征，可期望该合理的人在(a)段所述的情况下会采取的步骤。

(3B) 就第(3A)(b)款而言，被告人的特征当中，须只考虑与被告人的特征就第(1)(c)款所述的风险采取步骤的能力有关的特征。”。

第 7 章 证据方面的事宜

小组委员会在咨询文件提出的建议 11

7.1 本章论述小组委员会在咨询文件提出的建议 11¹ 所收到的回应：

“我们建议香港的新订罪行应采用一项类似下文的条文，以代替南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（于 2005 年修订）第 14(2)条的用词：

‘在任何就第(1)款所订罪行而进行的法律程序中，控方无须证明谁人作出第(1)(a)款所述的非法作为或忽略’。²

建议 11 的回应数目

7.2 在对建议 11 表明立场的回应者中，79%（11/14）支持该项建议。

	数目	百分率（%）
赞成	11	10%
反对	3	3%
中立 / 无意见	95	84%
其他意见	4	3%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

¹ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.52 至 7.56 段。

² 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(4)条（咨询文件附件 A）：
“25A. (4) 在任何就第(1)款所订罪行而进行的法律程序中，控方无须证明谁人作出第(1)(a)款所述的非法作为或忽略。”

回应者就建议 11 提出的意见

支持建议 11 的回应者

7.3 表明立场的回应者大多数支持建议 11。某法律专业团体认为，倘采用建议的罪行，该项建议是合适的。此外，某社会服务机构有以下评论：

“我们十分同意本修订立法的精神是一方面要保障易受伤害受害人的基本人权，另一方面则要保障被指称涉及这类受害人死亡或受到严重伤害个案的人得到公平审讯的权利。我们认为此条例制定的罪行一定要能够达到此平衡，针对保护受害人不力之违法者而加以惩处，但亦不会让有关嫌疑人士受到不公平的审讯而造成冤案。”

反对建议 11 的回应者

7.4 表明反对建议 11 的回应者均是社会服务机构，他们的理由如下：

- (a) 由于控方无须证明谁人作出有关的非法作为或忽略，有回应者忧虑建议的罪行会侵犯被告人获得公平审讯的权利，尤其是会转移举证责任，以及减损缄默权、免使自己入罪的特权和无罪推定，无辜者可能会因此而被定罪。
- (b) 该项建议会鼓励控方“舍难取易，不倾尽全力揪出真正的施虐者”，而选择控告旁观者而非施虐者。

其他回应者的意见

7.5 其他对建议 11 提出意见但并无表明支持或反对的回应者表示，他们关注建议的罪行可能会影响被告人获得公平审讯的权利。

我们对建议 11 的分析和回应

7.6 我们严肃正视某些回应者就被告人获得公平审讯的权利所提出的关注，而咨询文件亦确实已回应这方面的关注。基于下列理由和咨询文件内详述的理由，³ 我们信纳建议的罪行在保护儿童和

³ 有关“人权方面的议题”的讨论，见咨询文件第 7.57 至 7.65 段。

易受伤害人士的需要与被告获得公平审讯的权利这两者之间，已取得适当平衡。

新订的“没有保护”罪

7.7 建议的罪行参照南澳大利亚的相应罪行，新订一项与虐待罪行本身有别的“没有保护”罪。南澳大利亚政府在议会解释，这项新订的“没有保护”罪与作出有关非法作为的罪行本身（即导致虐待的罪行）有何相互关系：

“如两名疑犯均各自对受害人负有照顾责任，并且可证明两人均没有采取步骤保护受害人，而他们当时应已察觉受害人有受到伤害的明显风险，则两人均犯了这项新订罪行。

诚然，他们其中一人必定曾作出杀死或伤害受害人的非法作为，但这项法律的着眼点并非在此。这项法律可令他们当中的每一人，均就与作出有关非法作为的罪行有别的新罪行而被定罪。”⁴

7.8 由于建议制定的“没有保护”罪是新订罪行，其元素有别于导致虐待的罪行，而控方仍须就所有被告人证明建议的罪行的元素，故举证责任并无转移。因此，如建议的罪行的元素，是在无合理疑点的情况下针对各被告人而证明确立，则对各被告人并无不公平。

不建议程序或证据方面的改革

7.9 我们在采用南澳大利亚模式时，并无引入英格兰模式下任何程序或证据方面的改革，有关改革被批评为有损被告人获得公平审讯的权利。⁵ 具体而言，我们的建议既无容许法庭可因被告人不作证或拒绝回答问题而作出对被告人不利的推论，亦无容许控方可

⁴ 南澳大利亚立法委员会议事录（South Australian Hansard debates, Legislative Council），2005年2月17日，第1157页，P Holloway 议员的发言。登载于：
<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2005>（于2021年4月13日浏览）。

⁵ 有关英格兰模式的人权议题的讨论，见咨询文件第3.87、3.119至3.127段。另见英国司法部（UK Ministry of Justice），“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第2012/03号，2012年6月），附件A（内政部通告（Home Office Circular）第9/2005号），第40段：“英国议会人权联合委员会（Parliamentary Joint Committee on Human Rights）仔细研究有关程序措施与〔《欧洲人权公约》（European Convention on Human Rights）〕有关提供公平审讯的规定（《欧洲人权公约》第六条）是否相符，结论是有关措施符合公平审讯的规定……”。登载于：
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219903/circular-03-12-dvcv-act.pdf（于2021年4月7日浏览）。

在辩方抗辩完毕后，才回答被告人对谋杀或误杀的控罪是否须作答辩的问题。⁶

7.10 故此，若说建议的罪行会有损被告人获得公平审讯的权利，即被告人的缄默权、免使自己入罪的特权和无罪推定，实属毫无根据。

提供检控施虐者和旁观者的控罪选择

7.11 有回应者亦忧虑建议的罪行会鼓励检控人员舍难取易，选择控告旁观者而非施虐者。我们必须指出，建议的罪行旨在让控方可以选择提出交替控罪（以免只能提出谋杀、误杀或导致严重伤害的控罪），从而促使疑犯打破缄默。⁷ 因此，控方在虐待案件中会有几项控罪选择，包括建议制定的“没有保护”罪和其他导致虐待的罪行。如施虐者没有被裁定犯了任何导致虐待的罪行，陪审团亦可在适当情况下就建议的罪行作出交替裁决。⁸ 南澳大利亚的律政部长（Attorney General）在议会解释：

“……在类似这些案例的案件中，这项法例容许控方有几项控罪选择。控方可视乎每宗案件的案情从中选择。一名或两名疑犯可能同时被控导致死亡或严重伤害的罪名和刑事忽略的交替罪名，或只是被控上述其中一项罪名。在一些案件中，可能只有一名疑犯被落案起诉。”⁹

7.12 同样地，英格兰的相应罪行¹⁰ 亦可与谋杀、误杀或因受害人死亡或身体受严重伤害而引致的其他控罪合并于同一公诉书内。¹¹ 倘被告人同时被控英格兰的相应罪行和谋杀或误杀，而被裁定谋杀或误杀罪名成立，陪审团便无须就英格兰的相应罪行作出裁决。¹² 有关政策的目标仍然是在适当情况下对施虐者控以谋杀或误杀：

⁶ 见咨询文件第 3.79 至 3.85 段和 7.59 至 7.60 段，该等段落讨论英格兰模式下证据和程序的法律的改革。

⁷ 南澳大利亚众议院议事录（South Australian Hansard debates, House of Assembly），2004 年 10 月 12 日，第 335 页，MJ Atkinson 议员（律政部长）的发言。登载于：
<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（于 2021 年 4 月 13 日浏览）。

⁸ 《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 51(2)条。

⁹ 见上文注脚 7。

¹⁰ 《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第 5(2)条。

¹¹ Richard Ward and Roger Bird, *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 – A Practitioner’s Guide* (2005 年)，第 3.11 段。

¹² 见上文注脚 11。有关英格兰模式下“谋杀、误杀和 5 条”的讨论，另见咨询文件第 3.63 段。

“尽管住户内所有对儿童或易受伤害成年人死亡负有责任的人均可因新订的罪行而被控告，甚至是在以往无法提出控罪的情况下亦然，但有关政策的目标仍然是在适当情况下应揪出导致该儿童或易受伤害成年人死亡的元凶，以谋杀或误杀将其定罪。”¹³

7.13 除政策目标外，在2004年实施的英格兰模式下的真实案例，对香港亦甚有参考价值。这些案例均显示控方并无舍难取易，只对旁观者控以英格兰的相应罪行，而没有对施虐者控以导致虐待的罪行，例如谋杀或误杀。视乎证据而定，旁观者和施虐者均会被控与其相称的罪行。首先，在 *R v Khan*,¹⁴ 施虐者 (K) 被裁定犯了导致谋杀其19岁妻子 (S) 的罪行，而K的母亲、K的两名姊妹 (也是S的表姐) 和其中一名姊妹的丈夫同被裁定任由S死亡而犯了英格兰的相应罪行。¹⁵

7.14 在 *R v Morgan and Cole*,¹⁶ 被告人是一个九星期大男婴的父母，男婴在他们照顾期间死于家中。两名被告人被裁定谋杀和误杀罪名不成立，但被裁定犯了英格兰的相应罪行 (即导致或任由儿童死亡罪)，以及残酷对待儿童罪。¹⁷ 法庭的评论如下：

“36……陪审团裁定谋杀和误杀罪名不成立，表明无法肯定被告人当中是谁导致该儿童死亡。陪审团裁定〔英格兰的相应罪行〕罪名成立，确定两名被告人均须就该儿童死亡负上刑事责任。”

7.15 有回应者忧虑建议的罪行会鼓励检控人员舍难取易，只控告旁观者，而没有对施虐者控以导致虐待的罪行，例如谋杀、误杀或《侵害人身罪条例》第27条所订的虐待或忽略儿童罪。上述英格兰模式下的案例可释除这些忧虑。

7.16 然而我们注意到有一点忧虑是：被告人或会试图指称有“合理可能性”是他本人施虐 (故他并非须负罪责的旁观者)，由于建议的罪行所针对的是须负罪责的旁观者，因此他无须就建议的

¹³ 英国司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*” (通告第2012/03号，2012年6月)，附件A (内政部通告第9/2005号)，第30段。见上文注脚5。

¹⁴ *R v Khan* [2009] 4 All ER 544 (CA).

¹⁵ 有关 *R v Khan* [2009] 4 All ER 544 (CA) 的讨论，见咨询文件第3.94至3.97段。

¹⁶ *R v Morgan and Cole* [2020] EWCA Crim 378, [2020] 2 Cr.App.R.9.

¹⁷ 《1933年儿童及少年人法令》(Children and Young Persons Act 1933) 第1条 (相当于香港《侵害人身罪条例》第27条)。

罪行负上法律责任。正如咨询文件所讨论，¹⁸ 南澳大利亚模式和英格兰模式均订明条文，避免出现这种“反常的结果”。南澳大利亚的相应罪行特别规定：

“……陪审团即使认为〔导致受害人死亡或受严重伤害的〕非法作为可能由被告人作出，仍可裁断被告人犯了刑事忽略的控罪。”¹⁹

南澳大利亚律政部长解释这项条文背后的用意：

“如前所述，刑事忽略罪可以是独立控罪，也可以是导致虐待罪行（即谋杀、误杀或重点是被告人导致或有份导致受害人死亡或受严重伤害的任何其他罪行）的交替控罪。

当某人被控刑事忽略罪时，杀死或伤害受害人的非法作为，是假设由另一人作出的。如受害人被两人或多于两人杀死或伤害，虽然无法得知是谁所为，但明显是其中一人所为，则在这类情况下有可能藉着推翻上述假设而逃过被裁定刑事忽略罪名成立。被控人只需指出，有合理可能性是他本人（而非其他人）杀死或伤害受害人。为免出现这种反常的结果，法案清楚表明，被控以刑事忽略罪的人，不能藉着指称有合理可能性是他本人作出非法作为而逃过被定罪。”²⁰

（底线后加）

7.17 我们同意南澳大利亚律政部长的看法，认为应避免出现这种“反常的结果”，而上述南澳大利亚的条文可特别将这种结果排除。为了明确释除对于这种“反常的结果”的忧虑，我们建议在条例草案拟稿建议的第 25A(4)条中新增(b)段，以加入具有相似效力的类似用词：“被告人不论是否有或可能有作出该非法作为或忽略，亦可被定罪”。

¹⁸ 见咨询文件第 7.52 至 7.56 段的讨论，标题是“对于是谁作出非法作为或忽略有合理疑点”。

¹⁹ 《1935 年刑事法综合法令》第 14(2)条。

²⁰ 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 10 月 12 日，第 334 页，MJ Atkinson 议员（律政部长）的发言。登载于：<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（于 2021 年 4 月 13 日浏览）。

反映被告人行为刑责的控罪

7.18 此外，当控方选择检控的控罪时，有关控罪应反映被告人行为的刑责。《检控守则》订明：

“控方选择控罪时，应致力于充分反映指称罪行的刑责，方式为既能兼顾检控效率亦能令法庭于社会与被告两者之间秉公行义。”²¹

7.19 因此，当被告人是施虐者时，控方应选择反映施虐者罪责的控罪，即导致虐待的罪行。南澳大利亚政府在回应类似关注时解释：

“有批评指，该法案会鼓励警方不去彻查儿童在看来是非意外情况下死亡或受到严重伤害的举报个案，政府对此等批评并不接受。调查不力固然会损害控方证明蓄意造成伤害或死亡的案情，但同样亦会减低刑事忽略的定罪机会。……

有批评指，该法案会使控方提出证据薄弱的案情，政府对此等批评并不接受。控方无意如此行事。控方如能证明被告人犯了主要控罪，必定会尽力尝试去证明。即使有较轻的控罪选择，亦不会影响控方，令控方在较重的控罪中提出证据薄弱的案情。要是果真如此，我们的谋杀审讯岂不是会少之又少。”²²

7.20 总括而言，我们认为无须忧虑建议的罪行会鼓励控方提出证据薄弱的案情（舍难取易，只控告旁观者），或鼓励警方不去彻查虐待案件。

我们的最终建议 11

7.21 建议 11 得到大多数回应者支持。如上文所述，我们在参考相关材料和海外经验（包括法庭案例）后，已处理回应中提出的关注。我们建议保留建议 11，并在条例草案拟稿建议的第 25A(4)条中新增(b)段以作澄清。

²¹ 香港律政司，《检控守则》（2013年），第8.1段。登载于：
<https://www.doj.gov.hk/tc/publications/pdf/pdcode1314c.pdf>（于2021年3月14日浏览）。

²² 南澳大利亚立法委员会议事录，2005年2月17日，第1157至1158页，P Holloway 议员的发言。见上文注脚4。

最终建议 11

我们建议，建议的罪行应采用一项类似下文的条文，以代替南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》（于2005年修订）第14(2)条的用词：

“在任何就第(1)款所订罪行而进行的法律程序中——

- (a) 控方无须证明谁人作出第(1)(a)款所述的非法作为或忽略；及*
- (b) 被告人不论是否有或可能有作出该非法作为或忽略，亦可被定罪。”²³*

²³ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第25A(4)条（本报告书附件1）：
“25A. (4) 在任何就第(1)款所订罪行而进行的法律程序中——
(a) 控方无须证明谁人作出第(1)(a)款所述的非法作为或忽略；及
(b) 被告人不论是否有或可能有作出该非法作为或忽略，亦可被定罪。”

第 8 章 建议的罪行的最高刑罚和程序事宜

小组委员会在咨询文件提出的建议 12、建议 13 和建议 14

8.1 本章论述小组委员会在咨询文件提出的以下建议所收到的回应：

建议 12¹

“我们建议，如受害人因有关的非法作为或忽略而死亡，这项罪行的最高刑罚应是监禁 20 年。”²

建议 13³

“我们建议，如受害人因有关的非法作为或忽略而受严重伤害，这项罪行的最高刑罚应是监禁 15 年。”⁴

及建议 14⁵

“我们建议：

- (a) 没有保护罪应属可公诉罪行；
- (b) 没有保护案件不应循简易程序在裁判法院聆讯；
- (c) 涉及受害人受严重伤害的没有保护案件，应可在区域法院或高等法院审讯；
- (d) 涉及受害人死亡的没有保护案件，应只可在高等法院审讯；及

¹ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.69 段。

² 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(5)(a)条（咨询文件附件 A）：
“25A. (5) 被裁定犯了第(1)款所订罪行的人，一经循公诉程序定罪——
(a) 如受害人死亡——可处监禁 20 年；或”。

³ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.70 段。

⁴ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(5)(b)条（咨询文件附件 A）：
“25A. (5) 被裁定犯了第(1)款所订罪行的人，一经循公诉程序定罪——
……

(b) 如受害人受严重伤害——可处监禁 15 年。”。

⁵ 提出该建议的理由，见咨询文件第 7.71 段。

(e) 《裁判官条例》（第 227 章）附表 2 第 I 及 III 部，应作出适当的相应修订，以落实这项建议。”⁶

建议 12 和建议 13 的回应数目

8.2 如下列两表分别所示，在表明立场的回应者中，两项建议均得到 94%（15/16）的绝大多数支持。

建议 12

	数目	百分率 (%)
赞成	15	13%
反对	1	1%
中立 / 无意见	94	83%
其他意见	3	3%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

建议 13

	数目	百分率 (%)
赞成	15	13%
反对	1	1%
中立 / 无意见	95	84%
其他意见	2	2%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

⁶ 见《裁判官条例》（第 227 章）第 88 及 92 条。

回应者就建议 12 和建议 13 提出的意见

支持建议 12 和建议 13 的回应者

8.3 回应者支持该等建议的理由是：为阻吓虐待行为和反映建议的罪行的严重性，有必要就该罪行订立建议的最高刑罚。尤其是某法律专业团体亦表示建议的最高刑罚看似合理。

反对建议 12 和建议 13 的回应者

8.4 某社会服务机构反对该两项建议，理由是判处儿童的父母或照顾者监禁或许不切合该儿童的利益。该机构认为，让犯罪者“改过自新”会更好，并提议提供辅导和自新计划，类似于为家庭暴力犯罪者所提供的计划。⁷

其他回应者的意见

8.5 部分回应者没有清楚表示支持还是反对该等建议，但提出了以下意见和提议：

- (a) 儿童的最佳利益必须是“重中之重”，在考虑父母或照顾者监禁期的长短时尤其重要，因为该儿童的发展可能会受到不利影响。
- (b) 施虐者的刑罚应较没有保护受害人的犯罪者严厉。
- (c) 应向犯罪者提供辅导和自新计划及释前辅导计划，协助他们从惩教机构重返社会，减低再犯虐待的机会。

我们对建议 12 和建议 13 的分析和回应

判刑经典原则——惩罚、阻吓和预防虐待行为

8.6 法庭在决定如何以最佳方式处置案件时，必须顾及判刑经典原则。⁸ 上诉法院常任法官罗顿（Lawton LJ）对这些经典原则概括如下：

⁷ 根据《家庭及同居关系暴力条例》（第 189 章）第 3(1A)、3A(5)及 3B(3)条，法庭如发出禁制骚扰的强制令，可规定答辩人参与以改变导致发出该强制令的答辩人态度及行为为目的，并获社会福利署署长核准的任何计划。

⁸ *HKSAR v Chu Frankly* [2018] 6 HKC 229。另见 *I Grenville Cross and Patrick Cheung*（江乐士与张维新），*Sentencing in Hong Kong*（第九版，2020 年，LexisNexis），第 6–8 段。

“惩罚、阻吓、预防和更生。任何法官判刑时，都应该时刻紧记这四项经典原则，并应用在案情之上，以考虑哪一项在其处理的案件中至为重要。”⁹

8.7 我们留意到惩罚、阻吓和预防的原则。建议的罪行所针对的是造成严重后果的严重罪行，当中受害人死亡或受到严重伤害（例如脑部严重受损或甚至永远陷于植物人状态）。我们认为建议的最高刑罚与这项罪行的严重性相称，尤其是因为被告人没有采取合理步骤保护受害人免受伤害，其严重程度必须足以支持施以刑罚。建议的最高刑罚可让法庭判处反映所犯罪行严重性和其严重后果的刑罚，藉此惩罚犯罪者，并阻吓和预防虐待儿童和易受伤害人士。我们必须指出，建议的刑罚是法庭可判处的最高刑罚，法庭总可视乎案中情况选择判处较轻的刑罚。

儿童受害人的利益

8.8 我们亦留意到，有些回应者认为在对犯罪者判刑时，儿童受害人的最佳利益应当是“重中之重”。不过，在上诉法庭案件 *HKSAR v Chan Kin Chung & Anor*,¹⁰ 时任上诉法庭法官司徒敬采用了持平的判刑方法——“适当考虑必要的判刑原则和政策”，以及“全面考虑罪行的严重性”。他续称，在特殊情况下，法庭可将判刑会剥夺儿童一切父母照顾这一事实视为具有缓和作用：

“37. 持平的判刑方法既会适当考虑必要的判刑原则和政策，包括监禁对犯罪者家庭的负面影响一般不会列为考虑因素这个原则；也会全面考虑罪行的严重性，但不会忽视可能支持从轻发落的可信证据。因为幼童的需要而适宜释放或提早释放其单亲父母或入狱双亲其中一人的各种情况，并不可能一一确定或尽列。”

“29. 在某些特殊情况下，判刑者可考虑判刑会剥夺儿童一切父母照顾这一事实，并将这事实及所带来的后果视为具有缓和作用，这是毫无疑问。”
(底线后加)

⁹ *R v Sargeant* (1974) 60 Cr App R 74, 第 77 页。

¹⁰ *HKSAR v Chan Kin Chung & Anor* [2002] 4 HKC 314.

8.9 同样地，法庭就《侵害人身罪条例》第 27 条所订的虐待或忽略儿童罪而对犯罪者判刑时，亦考虑了需要保护幼小和易受伤害人士及阻吓虐待或忽略他们的行为这个关键因素，以及其他关乎案中儿童利益的关键因素：

“就〔《侵害人身罪条例》第 27 条所订罪行〕判刑时，必须考虑的一个关键因素是需要保护幼小和易受伤害人士，亦需要阻吓虐待或忽略他们的行为。其他须予考虑的关键因素有：儿童的年龄及情况；犯罪者与该儿童的关系，以及犯罪者对该儿童负有的责任；该儿童所受虐待或忽略的性质、程度及时间长短；对该儿童造成的苦楚及损伤；以及在身体及心理上对该儿童有何长远影响。”¹¹（底线后加）

8.10 在英格兰及威尔斯量刑委员会（Sentencing Council for England and Wales）就英格兰的相应罪行发出的判刑指引中，判处父母或照顾者监禁对案中儿童发展的不利影响亦是相关考虑因素之一：

“唯一或主要照顾者负有父母责任

在大部分残酷对待儿童案件中，犯罪者对受害人均负有父母责任。

法庭在考虑是否扣押犯罪者时，应退后一步审视这项判刑是否切合受害人（和犯罪者所照顾的其他儿童）的最佳利益。这个问题必须与有关罪行的严重性作出平衡。法庭仍然可考虑所有判刑选择，但应细心斟酌扣押刑罚对受害人家庭生活可能造成的影响，以及与有关罪行的严重性是否相称。在罪责较轻的案件中，或倘若犯罪者除所犯罪行外一直是慈爱称职的父母 / 照顾者，这个考虑因素或尤其相关。

如扣押无可避免，则犯罪者子女所受的影响或会是判处刑期长短的相关因素。对于适宜判处长期扣押的较严重罪行，这个考虑因素所占比重较轻。”¹²
（底线后加）

¹¹ *HKSAR v Wong Wing-man Mandy alias Wang Xuexin and another* (HCCC 76/2017)，第 142 段，时任高等法院原讼法庭法官薛伟成的判词。

¹² 英格兰及威尔斯量刑委员会，*Child Cruelty Definitive Guideline*，第 9 页，登载于：<https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Child-Cruelty-definitive-guideline-Web-1.pdf>（于 2021 年 3 月 25 日浏览）。

8.11 根据上述指引，英格兰法庭在考虑是否扣押父母或照顾者时，会在案中儿童的利益与有关罪行的严重性之间取得平衡。这个方法与上文时任上诉法庭法官司徒敬所阐述的“持平方法”相若。

8.12 在实际情况下，社署为虐待儿童、虐待配偶 / 同居情侣、性暴力和家庭暴力个案的受害人提供各类福利服务和支援计划，包括医务社会工作者和心理学家的支援服务。社署亦与警方合作设立支援证人计划，为需要在法庭以电视直播联系系统作供的受虐儿童提供支援。¹³

适宜就建议的罪行判处监禁

8.13 回应者反对建议 12 和建议 13 的理由，是判处儿童的父母或照顾者监禁或许不切合该儿童的利益。回应者提议为犯罪者提供辅导和自新计划，类似于根据《家庭及同居关系暴力条例》（第 189 章）所提供的计划。根据第 189 章，答辩人须参与以改变其骚扰态度及行为为目的，并获社会福利署署长核准的计划。¹⁴

8.14 然而，我们必须指出，第 189 章所指的有关行为，其严重程度与建议的罪行大相径庭。第 189 章提供免受家庭及同居关系中配偶、亲属或同居人士骚扰的保护。相比之下，建议的罪行旨在保护儿童和易受伤害人士，使其免受导致受害人死亡或受到严重伤害的严重虐待。我们认为，对于导致受害人死亡或受到严重伤害的严重罪行，仅提供辅导和自新计划并不足以达到惩罚、阻吓和预防虐待的目的。不过无论如何，仍可在适用时引用第 189 章（包括其辅导计划）。

没有保护受害人的旁观者的罪责不一定较施虐者为轻

8.15 有些回应者提出，施虐者的刑罚应较旁观者严厉。在 *R v Mills*,¹⁵ 英格兰上诉法院考虑只是没有保护受害人的旁观者，其罪责是否必然较施虐者为轻。该案中，三名犯罪者被裁定任由与他们同住的一名有显著学习困难的男子死亡，犯了任由易受伤害成年人死亡罪。该三名犯罪者全都知道受害人遭受他们当中一人的儿子暴力对待，却没有向受害人施以援手，反而给他服食止痛药使他镇静

¹³ 社署网站，网址为：https://www.swd.gov.hk/vs/index_c.html#s4（于 2021 年 3 月 31 日浏览）。

¹⁴ 《家庭及同居关系暴力条例》（第 189 章）第 3(1A)、3A(5)及 3B(3)条。

¹⁵ *R v Mills* [2017] EWCA Crim 559, [2017] 2 Cr App R (S) 7 (38).

下来。案中施虐者被裁定谋杀罪名成立，而该三名犯罪者亦分别根据英格兰的相应罪行被判十年、七年和三年监禁。上诉法院裁定：

“导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡〔即英格兰的相应罪行〕是严重罪行，在某些情形下与最严重的误杀罪同样严重。这罪行的犯案情况不胜枚举，就判刑而言，必须非常审慎评定犯罪者的罪责，当中会涉及评定全部案情，包括犯罪者与受害人关系的性质，以及……犯罪者违反对受害人所负责的性质。

对于犯罪者辩称任由儿童或易受伤害成年人死亡的罪责必然较导致儿童或易受伤害成年人死亡为轻，我们亦拒予接纳。罪责轻重取决于全部案情。”¹⁶

（底线后加）

8.16 因此，根据英格兰上诉法院的分析，我们不能接受以下提议：施虐者的刑罚应较旁观者严厉，因为只是没有保护受害人的旁观者的罪责必然较施虐者为轻。在评定建议的罪行被告人的罪责时，法庭很可能会参照英格兰的方法以评定全部案情，包括犯罪者与受害人关系的性质，以及犯罪者违反对受害人所负责的性质。

犯罪者更生

8.17 有些回应者亦提议为犯罪者提供支援，协助他们从惩教机构重返社会，减低再犯虐待的机会。据我们了解，惩教署为在囚人士，包括青少年犯、药物倚赖者和有暴力行为的人，推行多项周详的更生计划，并为犯罪者举办多项释前职业训练课程和监管释囚计划。此外，惩教署亦与更生协作伙伴紧密合作，以提供更生计划。¹⁷ 另外，社署亦为施虐者提供辅导服务和教育计划，协助他们避免再次使用暴力。¹⁸

8.18 这些计划和课程全都鲜明地说明更生观念在刑事司法制度已经根深蒂固。我们建议订立的最高刑罚结合这些更生措施，会有助达到惩罚、阻吓、预防和更生的目的，可望能够加强保护儿童和易受伤害人士免受虐待。

¹⁶ *R v Mills*, 见上文，第 54 至 55 段。另见 *Blackstone's Criminal Practice 2021*, 第 B1.84 段。

¹⁷ 惩教署网站：香港便览：惩教事务。登载于：
https://www.csd.gov.hk/tc_chi/pub/pub_hkfs/pub_hkfs.html（于 2021 年 3 月 31 日浏览）。

¹⁸ 社署网站，网址为：https://www.swd.gov.hk/vs/index_c.html#s4（于 2021 年 3 月 31 日浏览）。

我们的最终建议 12 和最终建议 13

8.19 该两项建议得到绝大多数回应者支持。我们亦已参考海外经验、相关文献和案例，处理回应者的反对论据、关注和提议，因此建议保留建议 12 和建议 13。

最终建议 12

我们建议，如受害人因有关的非法作为或忽略而死亡，建议的罪行的最高刑罚应是监禁 20 年。¹⁹

最终建议 13

我们建议，如受害人因有关的非法作为或忽略而受严重伤害，建议的罪行的最高刑罚应是监禁 15 年。²⁰

建议 14 的回应数目

8.20 对建议 14(a) 至 (e) 表明立场的回应者，全部 (100% (12/12)) 均支持该项建议。

	数目	百分率 (%)
赞成	12	11%
反对	0	0%
中立 / 无意见	101	89%
其他意见	0	0%
<u>总计</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

¹⁹ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(5)(a)条 (本报告书附件 1) :
“25A. (5) 被裁定犯了第(1)款所订罪行的人，一经循公诉程序定罪——

(a) 如受害人死亡——可处监禁 20 年；或”。

²⁰ 条例草案拟稿中《侵害人身罪条例》建议的第 25A(5)(b)条 (本报告书附件 1) :
“25A. (5) 被裁定犯了第(1)款所订罪行的人，一经循公诉程序定罪——

.....

(b) 如受害人受严重伤害——可处监禁 15 年。”。

8.21 支持建议 14 的回应者大多数没有给予详细理由。某法律专业团体表示，倘采用建议的罪行，建议的审讯法院看似合理。

我们的最终建议 14

8.22 鉴于回应者绝大多数表示支持，且无提出关注事项，我们建议保留建议 14。

最终建议 14

我们建议：

- (a) 建议的罪行应属可公诉罪行；
- (b) 涉及建议的罪行的案件不应循简易程序在裁判法院聆讯；
- (c) 涉及因建议的罪行而导致受害人受严重伤害的案件，应可在区域法院或高等法院审讯；
- (d) 涉及因建议的罪行而导致受害人死亡的案件，应只可在高等法院审讯；及
- (e) 《裁判官条例》（第 227 章）附表 2 第 I 及 III 部，应作出适当的相应修订，以落实这项建议。

第 9 章 附带措施和回应者的其他观察

9.1 不少回应者都忧虑，单纯以立法方式加强阻吓以期遏止虐待个案，未必能减少儿童或易受伤害人士受到伤害的风险，反而可能会增添照顾者的压力。他们提议政府应同时提供足够资源和支援、提供培训和教育并进行推广和宣传，从而在整体上加强对儿童和易受伤害人士的保护。本章会先考虑回应者对这些附带措施的意见和提议，然后再讨论回应者附带提出的其他观察。

回应者对附带措施的意见和提议

资源和支援

9.2 有些回应者表示，如制定建议的罪行，可能会令现时在保护儿童和易受伤害人士方面资源和支援不足的问题，更趋严重。他们提议政府应大幅增加对照顾服务投放的资源，又提议社署应在较早阶段介入虐待个案，并通过提供相关资源和支援，与持份者通力合作。回应者特别有以下提议：

- (a) 在为 **儿童和易受伤害人士**（例如长者和精神上无行为能力的人）提供照顾服务时，应顾及他们的特殊需要。尤其是在司法程序进行期间，从对建议的罪行收集证据、提出检控到进行审讯，都应保障他们的权益。
- (b) 应提供适切的社会服务以减轻 **家长和照顾者** 的压力，如日间幼儿照顾服务、家居训练、家长教育等。
- (c) 除受害人外，**施虐者和整个家庭** 也需要获得协助，才能长远保护儿童和易受伤害人士，因为若家庭中有人遭受虐待，家庭关系可能会恶化。
- (d) 应为津助或私营的儿童、长者和残疾人士 **机构** 提供支援，帮助其改善人手和设施、培训员工并取得法律意见。
- (e) 应向因虐待事件而 **受创的人**（例如家长和教师）提供社区支援、心理服务和法律服务。

培训和教育

9.3 回应者亦提议，政府应加强对下列专业人士、照顾者和照顾人员的培训和教育：

- (a) 来自政府及非政府界别的专业照顾者和义务照顾者（包括照顾服务提供者、家庭佣工和寄养父母）、教师、社工和医护人员——应为保姆提供正规的培训，并建立保姆发牌制度及监管机制，以确保保姆的质素。
- (b) 警务人员和调查人员——应提供适当的守护儿童培训（包括针对处理性别问题、儿童发展及心理需要的敏感度培训）。
- (c) 司法人员和律师——他们只有少数在保护儿童法律或儿童福利法律上有丰富经验。

9.4 针对建议的罪行的培训和教育应涵盖以下各方面：

- (a) 建议的罪行所涉不同概念的范围（包括甚么属于虐待、“忽略”、“照顾责任”、会有“严重伤害”风险的情况、“合理步骤”、“易受伤害人士”等）；
- (b) 及早识别虐待儿童个案（包括有受到伤害风险的征象、具风险的环境及情况、受害人及犯罪者的特征）；
- (c) 说明建议的罪行的适用范围和涵盖范围的例子；
- (d) 举报程序（包括通报机制、举报及记录程序、跟进个案的步骤及个案调查）；
- (e) 经检讨和更新的实务指引 / 实务守则，当中就处理虐待儿童、长者和精神上无行为能力的人的个案，提供清晰指示和时限；及
- (f) 可向其寻求协助的社会服务单位。

9.5 另外，应普遍提供守护儿童和儿童权利方面的培训和教育，以提高保护儿童的意识，特别是：

- (a) 为政府及非政府界别的照顾者和专业人士提供有系统而深入的守护及保护儿童培训；

- (b) 由合资格专业人士举办社区计划；及
- (c) 在学校进行儿童权利教育（应列为必修），并加强公众对儿童权利的了解（使儿童权利列入其政策并得以实践）。

推广和宣传

9.6 有些回应者提议，政府应落力宣传，让公众了解建议的罪行的法律层面，尤其应向公众清楚阐释旁观者如坐视不理，任由虐待发生，便可能会触犯建议的罪行，藉此鼓励旁观者迅速举报虐待个案，让有关当局能尽早介入。他们更特别提议：

- (a) 成立相关部门及社会福利机构的协作平台，以便讨论及配合在未来执行建议的罪行，并让安老事务委员会和监护委员会在推动公众教育方面，担当更积极的角色；
- (b) 进行推广宣传和公众教育计划，使照顾者、相关专业人士、持份者和公众人士提高警惕，多加注意保护儿童和易受伤害人士并加倍注意防止虐待发生；及
- (c) 进行大型推广活动，例如在不同地区举办研讨会、制作政府宣传短片 / 声带、网站及小册子（包括为公众提供建议的罪行的简介，并举例说明其适用范围）。

我们对附带措施的分析 and 回应

9.7 虽然这些附带措施并不在本研究项目的研究范围以内，但我们在总体上赞同回应者的提议，在订立建议的罪行的同时，应提供足够资源和支援、提供培训和教育并加以推广和宣传，从而加强对儿童和易受伤害人士的保护。我们对此亦有以下意见。

资源和支援

9.8 我们注意到政府在 2020-21 年度《财政预算案》陈述：“本届政府一直致力改善社会福利服务”，而这方面的经常开支由 2017-18 年度的 653 亿元增加至 2019-20 年度的 823 亿元，增幅达 26%。¹ 社署负责执行政府的社会福利政策，并统筹和发展香港的社

¹ 财政司司长陈茂波于 2020 年 2 月 26 日动议二读《拨款条例草案》时发表的 2020-21 年度《财政预算案》的预算案演辞，第 147 段。登载于：
<https://www.budget.gov.hk/2020/chi/budget29.html>（于 2021 年 2 月 9 日浏览）。

会福利服务，包括家庭及儿童福利服务、安老服务、残疾人士康复服务、医务社会服务及青少年服务等。² 我们认为，政府（特别是社署）应考虑回应者有关提供更多资源和支援的提议。

9.9 至于在司法程序进行期间为儿童和易受伤害人士提供支援的提议，现时已订有关于检控和审讯虐待案件的守则、指引和程序，当中已顾及儿童和易受伤害人士的权益（例如《检控守则》有关易受伤害证人³ 及家庭暴力案件⁴ 的特定条文）。此外，从英格兰模式可见，皇家检控署（Crown Prosecution Service）已就检控英格兰的相应罪行发出指引。⁵ 该指引亦有提及《受害人守则》（Victims' Code），可提供有用的资料，供香港在检控建议的罪行时参考。

9.10 就作证而言，《2018年证据（修订）条例草案》⁶ 已提交审议。该条例草案赋权法庭在信纳有关证据属于可靠的情况下，接纳基于年龄、身体状况或精神状况的缘故，不适合作为证人的陈述

² 香港便览——社会福利。登载于：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubpress/page_fact/（于2021年2月5日浏览）。

³ 香港律政司，《检控守则》（2013年），见14：罪行受害者及易受伤害证人。登载于：
https://www.doj.gov.hk/tc/publications/prosecution_ch14.html（于2021年4月3日浏览）：

“14.7 易受伤害证人不论是否罪行受害者，其权利、期望及个人情况应同样受到尊重。他们包括儿童、精神上无能力人士，以及感到惶恐的证人。对易受伤害证人或罪行受害者，适宜藉以下方法向他们提供保障：

- a. 以电视直播联系方式提供证据；
- b. 播放电子预先录影证据；
- c. 设置屏障；
- d. 非公开聆讯；
- e. 加快聆讯；
- f. 连续聆讯；
- g. 安排支援者；
- h. 法庭审讯不拘形式；
- i. 特别保安措施。”

亦见：

香港律政司，《罪行受害者约章》。登载于：

https://www.doj.gov.hk/tc/publications/pdf/vcc_c.pdf（于2021年4月3日浏览）。

香港律政司，《对待受害者及证人的陈述书》（2009年）。登载于：
<https://www.doj.gov.hk/tc/publications/pdf/tvw20090901c.pdf>（于2021年4月3日浏览）。

⁴ 见《检控守则》：检控人员应参考《检控家庭暴力案件指引》（第17.1段）。检控家庭暴力案件时，控方必须考虑受害者、任何受影响儿童及其他有关人士的安全，并应考虑受害者家庭的情况，以及提出检控对其家庭成员可能造成的影响（第17.2段）。

⁵ 皇家检控署，《Child Abuse (non-sexual) - prosecution guidance》（2020年2月14日）。登载于：
<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/child-abuse-non-sexual-prosecution-guidance>
（于2021年4月3日浏览）。

⁶ 关于“在法庭程序中作证方面保护易受伤害人士”的讨论，见咨询文件第8.20段。
《2018年证据（修订）条例草案》于2018年7月4日提交立法会。法案委员会已成立以审议该条例草案，而内务委员会已于2020年6月5日考虑了法案委员会的报告。见香港法律改革委员会网站。网址为：

<https://www.hkreform.gov.hk/tc/implementation/index.htm#51>（于2021年2月9日浏览）。

者所作的传闻证据，从而为易受伤害证人提供更多保障。这会在司法程序中进一步保障儿童和易受伤害人士的权益。

培训和教育

9.11 我们赞同回应者的提议，应加强对来自政府及非政府界别的照顾者（包括父母及寄养父母、保姆、家庭佣工）、照顾机构的照顾人员、相关专业人士和持份者（例如教师、社工、医护人员、警务人员、律师和司法人员）的培训和教育，并应与非政府机构通力合作。

9.12 我们明白，社署有为前线专业人员举办不同的训练课程，加强他们对处理家庭暴力及虐待个案的知识。⁷ 另外，社署、警方和教育局也定期联合举办培训计划。⁸ 我们相信，有关当局在设定其计划时，应该会顾及回应者对培训对象和内容的提议。

9.13 关于处理虐待个案实务指引的提议，社署和教育局已检讨和更新多份处理虐待个案的指引 / 通告。⁹ 此外，警方亦已向前线人员发出指引，订明在甚么情况下应转介受虐儿童接受医疗服务及社工辅导。¹⁰ 我们相信，有了这些指引 / 通告，前线照顾人员和专业人士对于应采取甚么步骤保护儿童和易受伤害人士，应有更清楚的概念。

我们的意见

9.14 虽然回应者提出的上述关注和提议并不在本研究项目的研究范围以内，但我们在总体上赞同这些关注和提议。因此，为配合制定建议的罪行，我们鼓励政府为照顾者、照顾服务业、相关持份

⁷ 关于“为处理涉及家庭暴力案件的人员提供持续的培训”的讨论，见咨询文件第 8.8 段。

⁸ 见香港警务处网站。网址为：

https://www.police.gov.hk/ppp_tc/04_crime_matters/child/functions.html
(于 2021 年 2 月 17 日浏览)。

见立法会葛佩帆议员的提问和劳工及福利局局长罗致光博士的答复，立法会三题：保护儿童免受虐待及性侵犯（2018 年 1 月 24 日）。登载于：

<https://www.info.gov.hk/gia/general/201801/24/P2018012400455.htm> (于 2021 年 2 月 17 日浏览)。

⁹ 见第 2 章（最终建议 1）第 2.20 至 2.21 段，标题是“甚么属于合理步骤”。教育局通告第 1/2020 号：处理怀疑虐待儿童及家庭暴力个案。登载于：

<https://applications.edb.gov.hk/circular/upload/EDBC/EDBC20001C.pdf>
(于 2021 年 4 月 3 日浏览)。

¹⁰ 香港特别行政区根据《儿童权利公约》提交的第二次报告，第 201 段。登载于：

https://www.cmab.gov.hk/tc/issues/child_report2.htm (于 2021 年 2 月 16 日浏览)。

者和专业人士提供进一步培训，并教育公众以促进人们认识和了解建议的罪行。

回应者的其他观察

9.15 除回应关于建议的罪行的各项建议外，有些回应者还就其他关乎更全面保护儿童和易受伤害人士的广泛问题，提出意见和提议。虽然这些问题并不在本研究项目的研究范围以内，但本章仍会载列回应者的意见和提议，以供政府及其他相关机构在考虑如何进一步加强有关保护时参考。

举报虐待个案

9.16 小组委员会在咨询文件从自愿举报和强制举报两种角度探讨了这个问题。¹¹ 虽然咨询文件并无就此问题作出建议，但有些回应者表明了他们是否支持强制举报的立场。

支持强制举报的回应者

9.17 20 名回应者对此问题发表意见，当中 11 名回应者（55%，11/20）支持强制举报虐待个案。尤其是某社会服务机构表示，0 至 3 岁的未入学幼童除到政府诊所或私家诊所接种疫苗之外，其余大部分时间都是“隐形”的，强制举报对他们来说格外重要。

提议对强制举报作进一步研究的回应者

9.18 八名回应者（40%，8/20）认为政府应在全面咨询持份者后作进一步研究，以探讨是否设立强制举报机制，理由如下：

- (a) 以立法方式设立强制举报机制是非常复杂而又极具争议的问题，需要全盘考虑所带来的广泛影响（包括处理有关问题的不同选项、各方的法律责任和权利、公众利益、社会取向，以及有关法例是否可有效解决问题并达到预期结果）。
- (b) 应展开广泛咨询及深入讨论，收集各相关界别和持份者的意见，包括儿童的意见。

¹¹ 关于“举报虐待个案”的讨论，见咨询文件第 8.25 至 8.79 段。

9.19 社署应加强公众对现有举报渠道和程序的认识，而政府应考虑对现有指引进行全面检讨。此外，我们注意到申诉专员在 2019 年发表的报告中，建议政府应探讨强制举报怀疑虐待儿童个案的可行性。¹²

不支持强制举报的回应者

9.20 某社会服务机构（5%，1/20）表示，强制专业人士举报怀疑虐待个案并非稳妥的做法，“但……虐儿问题应是有关专业的入职训练的必修项目”。

强制举报机制的特点

9.21 施加举报虐待个案的责任——有些回应者¹³提议，由于“参与向儿童提供照顾的责任承担者范围广泛”，应对以下广泛范畴的人/机构/界别施加举报虐待个案的责任：

- (a) 医疗服务界、社会福利界和教育界；
- (b) 专业人士，包括教师、社工、医生和向儿童提供专业服务的人；
- (c) 负责照顾儿童及确保儿童福利的人，包括负有父母责任的人、幼儿托管人及私人导师、幼儿中心拥有人及经营者、家庭佣工、临时保姆和一次性的义工；及
- (d) 照顾机构

将举报虐待儿童个案的责任放在机构身上，可让雇员更容易在机构内公开提出对守护儿童的关注，并在有需要时举报虐待个案。然而，由于向外举报机构内的虐待个案可能会影响所涉机构的声誉和经费，对专业人士来说，举报任职机构内的虐待个案可能别具挑战性。因此，应订定详细的举报指引，厘清在机构内不同职级人士的举报责任。

¹² 香港申诉专员公署，《主动调查报告：有关辨识和通报怀疑虐待儿童个案的机制》（2019年10月）。登载于：https://ofomb.ombudsman.hk/abc/zh-hk/direct_investigations（于2021年4月11日浏览）。

¹³ 某社会服务机构注意到，不少司法管辖区已就虐待儿童设立强制举报制度，并清楚界定哪类人士需要就个案作出举报。例如根据南澳大利亚《2017年儿童及少年人（安全）法令》（Children and Young People (Safety) Act 2017）第30条，“医疗人员、教师、社工、警员及宗教团体雇员等”，均被纳入强制举报制度。

9.22 *举报机制及其目标*——设立强制举报机制的目标，应该是处理高危个案而非所有怀疑个案。因此，应订立明确个案分流系统及制定清晰的评估工具 / 工作程序，让不同危机水平的虐待个案可交由不同单位处理。回应者有以下提议：

- (a) 分阶段引入强制举报：
 - (i) 第一阶段为须举报 0-5 岁儿童遭受身体虐待及性虐待的个案。
 - (ii) 第二阶段为须举报 18 岁以下儿童遭受所有虐待类别的个案。
 - (iii) 举报机制最初应适用于与儿童有频密接触的专业人士，其后可作检讨，考虑是否规定公众须举报虐待个案。
- (b) 应制定立法及行政程序以防强制举报机制被滥用。
- (c) 应清晰订定强制举报虐待儿童个案的标准。
- (d) 应改善举报虐待个案后保障儿童和易受伤害人士安全的支援配套：
 - (i) 需要为儿童和长者提供最佳的院舍照顾服务。
 - (ii) 应针对受虐儿童的照顾计划提出强制司法复核，使法庭可定期监察接受儿童院舍照顾服务的儿童的长期福利。
- (e) 保障受害人的私隐相当重要。
- (f) 保护举报者

虐待个案的举报者可能会受所属机构和施虐者危害，例如被解雇。特别是家庭佣工如受雇于施虐者，可能成为施虐者的受害人，或会倾向于不举报虐待个案。为了保护举报者，歧视真诚地举报虐待个案的人或使其受害应订为罪行。¹⁴

¹⁴ 例如与《刑事罪行条例》（第 200 章）第 156 条（申诉人身分的保密）及第 157 条（第 156 条所订的罪行）相类似的保护举报者条文，以及《性别歧视条例》（第 480 章）对性侵犯个案的举报者免受危害的保护。

- (g) 应立法要求施虐者须接受辅导及家长教育，并接受社工监督以防止虐儿情况再次发生。
- (h) 虐待个案不一定要向警方举报，向有关政府部门举报（例如学校通知社署跟进）便应足够。
- (i) 除怀有恶意的个案外，对没有举报虐待个案的人施加刑事法律责任，可能会适得其反，并无必要，反而应在法律中明确列明举报是公民责任。（相反，某社会服务机构表示，专业人士如未有履行强制举报责任，应施以刑事制裁。）

改革其他范畴的法律

9.23 除举报虐待个案外，有些回应者还对改革其他范畴的法律以在整体上加强对儿童和易受伤害人士的保护，提出其他意见和提议：

儿童——

- (a) 全面检讨保护儿童法律，包括刑事法律、民事法律及家事法律；
- (b) 修订《保护儿童及少年条例》（第 213 章），该条例自从 1993 年以来就没有再作重大修订；
- (c) 立法实施联合国《儿童权利公约》；
- (d) 立法完全禁止体罚；及
- (e) 把建议的罪行加入《社会工作者注册条例》（第 505 章）附表 2，该附表列出令人不能继续担任注册社会工作者的罪行。

易受伤害人士——

- (a) 加快《2018 年证据（修订）条例草案》对“传闻证据”的改革，¹⁵ 以保护出庭作证的易受伤害人士；及
- (b) 为了保护易受伤害人士免受性虐待，¹⁶ 当务之急是将对法改会各份《性罪行检讨》咨询文件所提交的回应，交给政府考虑。

保护儿童和易受伤害人士的措施

9.24 有些回应者就应如何改善现有政策和做法，从而为儿童和易受伤害人士提供更佳保护，提出以下提议：

儿童——

- (a) 设立独立的法定儿童事务委员会，¹⁷ 以处理儿童事务并制订儿童政策；
- (b) 收集虐待个案数据，并分析虐待儿童、忽略儿童、虐待儿童和家庭暴力的趋势，以及其他影响儿童基本权利的重要问题；
- (c) 订立照顾机构的守护儿童政策；
- (d) 在家事法律程序中引入“儿童权益倡导者”，确保儿童的最佳利益得到充分保障；
- (e) 让儿童参与制订以儿童为中心的法律、政策和做法；
- (f) 改善检讨儿童死亡个案的机制；
- (g) 建立保护儿童资讯平台；

¹⁵ 小组委员会在咨询文件第 8.20 段回顾了法改会《刑事法律程序中的传闻证据》报告书所提出的法律改革建议。该条例草案的最新情况见上文注脚 6。

¹⁶ 法改会在 2019 年 12 月发表《检讨实质的性罪行》报告书，该报告书已交由政府考虑。

¹⁷ 儿童事务委员会由政府于 2018 年 6 月 1 日成立，旨在“确保我们的社会能够尊重及保障儿童的权利、权益和福祉、聆听儿童的声音，让所有儿童得以健康快乐成长，以及全面发展并充分发挥潜能。”见儿童事务委员会网站。网址为：
<https://www.coc.gov.hk/tc/welcome.html>（于 2021 年 4 月 11 日浏览）。

- (h) 改善控方、社署与公民社会之间的合作，确保能识别和阻止严重伤害个案；
- (i) 删除社工必须先获得受虐者或监护人同意才能作出转介的规定；及
- (j) 将“在学前单位提供社工服务先导计划”常规化。

易受伤害人士——

- (a) 加强社署和监护委员会在保护易受伤害人士方面的监察角色；及
- (b) 把虐待长者问题工作小组改为专责委员会，加入警方代表和私营安老服务业界代表。

我们的意见

9.25 我们赞同回应者所指，单纯用立法方式并不足以防止虐待发生而保护儿童和易受伤害人士。其实，要确保能发现虐待个案并加以阻止，实有赖所有有关当局、照顾者和照顾机构、持份者以及公众人士共同努力。订立建议的罪行虽然并非解决问题的万应灵丹，但可传递清晰明确的讯息，表明绝不姑息虐待儿童和易受伤害人士的行为。我们希望，发表本报告书可令社会大众意识到，保护最易受伤害人士需要各方同心协力，最好的方法就是防止虐待发生，或至少在虐待一发生时即及早制止。正如咨询文件所述，“社会上最易受伤害的人往往不能为自己发声，因此我们必须为他们发声”。¹⁸

¹⁸ 见咨询文件第 8.79 段。

第 10 章 我们的最终建议摘要

最终建议 1

我们建议订立一项新罪行，即“在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士”，这项罪行大致上是以南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（经《2005 年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005）修订）第 14 条为蓝本。

最终建议 2

除法律草拟专员另有意见外，我们建议，“在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士”这项建议的罪行，应列入《侵害人身罪条例》（第 212 章）的一项新条文之内，并应编排在该条例第 27 条之前的位置，以显示建议的罪行的性质较为严重。

最终建议 3

我们建议：

- (a) 除下文(b)段另有规定外，应保留《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条现有形式；
- (b) 政府应检讨《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27(1)(a)条适用的最高刑罚，以期适当提高刑罚；及
- (c) 建议的罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(c)条，但该项条文中“已察觉或应已察觉”的犯罪意念应由“知道，或有合理理由相信”取代。

最终建议 4

我们建议在建议的罪行之下：

- (a) “受害人”的适用范围应包括“儿童”和“易受伤害人士”
- (b) “儿童”应界定为“16岁以下的人”；及
- (c) “易受伤害人士”应界定为“16岁或以上而符合以下说明的人：该人保护自己免遭非法作为对待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限于年龄、身体或精神残疾、疾病或衰弱）而显著受损”。

最终建议 5

我们建议，建议的罪行应适用于涉及受害人死亡的个案或受害人受严重伤害的个案。

我们不赞成在建议的罪行的用语中加入“严重伤害”的法定定义。

我们建议，“伤害”的定义应包括心理或精神伤害。

最终建议 6

我们建议，应以南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》（于2005年修订）第14条所采用对受害人负有“照顾责任”的概念，以及英格兰《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第5条所采用与受害人有“频密接触”的“同一住户的成员”的概念，作为建议的罪行之下的不同法律责任基础。

最终建议 7

我们建议，应参照南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14 条的做法，不在建议的罪行中订明被告人的特定最低年龄。

我们建议，须取得律政司司长同意，才可就建议的罪行提出检控。

最终建议 8

我们建议，建议的罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14 条所用有关“非法作为”的概念和定义，但须作出以下修订：

- (a) 在建议的罪行第(1)款中，在“非法作为”之后加上“或忽略”等字；
- (b) 在“非法作为”的定义中，以“具有完全法律行为能力的人”，代替“具有完全法律行为能力的成年人”一词。

最终建议 9

我们建议：

- (a) 建议的罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(c)条，但须符合最终建议 3(c)的规定，以及该项条文中的“明显风险”一词应由“风险”取代；及
- (b) 参照上文最终建议 8，在建议的罪行第(1)(c)款中，应在“非法作为”之后加上“或忽略”等字。

最终建议 10

我们建议：

- (a) 采用南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》（于2005年修订）第14(1)(d)条（但须作出下文(b)段所载的修订），作为条例草案拟稿建议的第25A(1)(d)及(e)条。
- (b) 有关修订如下：
 - (i) 将原建议的第25A(1)条(d)段分为两段，即(d)段及(e)段；
 - (ii) 在建议的第25A(1)(d)条中，以“在有关情况下属合理”取代“按理应期望其在有关情况下采取”，并在“伤害”之后加入“（不作为）”；
 - (iii) 在建议的第25A(1)(e)条中，以“(d)段所述的不作为”取代“没有如此行事”；及
 - (iv) 在条例草案拟稿建议的第25A条中新增第(3A)及(3B)款，指明就第(1)(d)款而言，断定“在有关情况下属合理的步骤”的因素。

最终建议 11

我们建议，建议的罪行应采用一项类似下文的条文，以代替南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》（于2005年修订）第14(2)条的用词：

“在任何就第(1)款所订罪行而进行的法律程序中——

- (a) *控方无须证明谁人作出第(1)(a)款所述的非法作为或忽略；及*
- (b) *被告人不论是否有或可能有作出该非法作为或忽略，亦可被定罪。”*

最终建议 12

我们建议，如受害人因有关的非法作为或忽略而死亡，建议的罪行的最高刑罚应是监禁 20 年。

最终建议 13

我们建议，如受害人因有关的非法作为或忽略而受严重伤害，建议的罪行的最高刑罚应是监禁 15 年。

最终建议 14

我们建议：

- (a) 建议的罪行应属可公诉罪行；
- (b) 涉及建议的罪行的案件不应循简易程序在裁判法院聆讯；
- (c) 涉及因建议的罪行而导致受害人受严重伤害的案件，应可在区域法院或高等法院审讯；
- (d) 涉及因建议的罪行而导致受害人死亡的案件，应只可在高等法院审讯；及
- (e) 《裁判官条例》（第 227 章）附表 2 第 I 及 III 部，应作出适当的相应修订，以落实这项建议。

本条例草案

旨在

修订《侵害人身罪条例》，就儿童或易受伤害人士因非法作为或忽略而死亡或受严重伤害，订定没有保护该儿童或易受伤害人士此罪行。

由立法会制定。

1. 简称及生效日期

- (1) 本条例可引称为《侵害人身罪(修订)条例》。
- (2) 本条例自[.....]以宪报公告指定的日期起实施。

2. 修订《侵害人身罪条例》

《侵害人身罪条例》(第 212 章)现予修订，修订方式列于第 3 条。

3. 加入第 25A 条

在第 25 条之后 ——

加入

“25A. 没有保护儿童或易受伤害人士

- (1) 如属以下情况，某人(被告人)即属犯罪 ——
 - (a) 某儿童或易受伤害人士(受害人)因某非法作为或忽略而死亡或受严重伤害；
 - (b) 在该非法作为或忽略发生时，被告人 ——
 - (i) 对受害人负有照顾责任；或
 - (ii) 与受害人是同一住户的成员，并与受害人有频密接触；
 - (c) 被告人知道，或有合理理由相信，该非法作为或忽略有导致受害人受严重伤害的风险；
 - (d) 被告人没有采取在有关情况下属合理的步骤，保护受害人免受上述伤害(不作为)；及
 - (e) 被告人(d)段所述的不作为，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。

- (2) 就第(1)(b)(i)款而言，只有在以下情况下，被告人才对受害人负有照顾责任 ——
- (a) 被告人是受害人的父母或监护人；或
 - (b) 被告人已承担照顾受害人的责任。
- (3) 就第(1)(b)(ii)款而言 ——
- (a) 尽管被告人与受害人并非居住于同一住户，但如考虑到被告人探访该住户的频密程度和时间长短，将被告人视作该住户的成员是合理的，则被告人须视作**与受害人是同一住户的成员**；及
 - (b) 如受害人在不同时间居住于不同住户，**与受害人是同一住户**所指住户，即在第(1)(a)款所述的非法作为或忽略发生时，受害人居住的住户。
- (3A) 就第(1)(d)款而言，断定在有关情况下属合理的步骤的因素包括 ——
- (a) 有关个案的情况(包括被告人的个人情况)；及
 - (b) 假设某合理的人具有与被告人的特征，可期望该合理的人在(a)段所述的情况下会采取的步骤。
- (3B) 就第(3A)(b)款而言，被告人的特征当中，须只考虑与被告人的第(1)(c)款所述的风险采取步骤的能力有关的特征。
- (4) 在任何就第(1)款所订罪行而进行的法律程序中 ——
- (a) 控方无须证明谁人作出第(1)(a)款所述的非法作为或忽略；及
 - (b) 被告人不论是否有或可能有作出该非法作为或忽略，亦可被定罪。
- (5) 被裁定犯了第(1)款所订罪行的人，一经循公诉程序定罪 ——
- (a) 如受害人死亡 —— 可处监禁 20 年；或
 - (b) 如受害人受严重伤害 —— 可处监禁 15 年。
- (6) 在本条中 ——
- 作为** (act)包括 ——
- (a) 不作为；及
 - (b) 一连串的行为；
- 儿童** (child)指 16 岁以下的人；
- 易受伤害人士** (vulnerable person)指 16 岁或以上而符合以下说明的人：该人保护自己免遭非法作为对待或忽略的能力，因任何原因(包括但不限于年龄、身体或精神残疾、疾病或衰弱)而显著受损；
- 非法作为** (unlawful act)指符合以下说明的作为 ——
- (a) 该作为构成罪行；或
 - (b) 该作为假若是由具有完全法律行为能力的人作出，是会构成犯罪的；
- 伤害** (harm)包括心理或精神伤害。
- (7) 就第(1)款所订的罪行而提出的检控，只可由律政司司长展开，或在律政司司长同意下展开。”。

咨询回应者名单

我们收到下列回应者（按英文字母或中文笔画排列）的意见：

1. Chan, Carol
2. Cheng, Wai Chung
3. Cheung, James
4. Cheung, Klaudy
5. Justice Centre Hong Kong
6. Kwan, Kelly
7. Lau, Michelle
8. Lau, Miu Chun Kari
9. Lau, Sze Man Katherine
10. Leung, Leung
11. Or, P
12. (菲律宾驻香港总领事馆)
菲律宾共和国驻香港总领事馆
13. 入境事务处
14. 大埔及北区幼儿教育校长会
15. 元朗区幼稚园校长会
16. 分区扑灭罪行委员会（黄大仙区）
17. 屯门区幼稚园校长会
18. 心光盲人院暨学校
19. 平等机会委员会
20. 母亲的抉择
21. 安老事务委员会
22. 西贡区校长会
23. 利民会
24. 防止虐待儿童委员会
25. 防止虐待儿童会
26. 亚洲家庭治疗学院
27. 儿童事务委员会
28. 明光社
29. 东华三院
30. 法律援助署
31. 社会工作者注册局

32. 非牟利幼儿教育机构议会
33. 保安局
34. 保良局
35. 南澳大利亚政府律政部
36. 政制及内地事务局
37. 香港大律师公会
38. 香港大学秀圃老年研究中心
39. 香港女医生协会
40. 香港小童群益会
41. 香港公共医疗医生协会
42. 香港幼儿教育人员协会
43. 香港幼儿教育行政人员协会
44. 香港幼儿教育行政专业协会
45. 香港幼稚园协会
46. 香港安老服务协会
47. 香港西医工会
48. 香港儿童权利委员会
49. 香港明爱（安老服务）
50. 香港明爱（扶幼服务）
51. 香港明爱（青少年及社区服务）
52. 香港明爱（家庭服务）
53. 香港明爱（康复服务）
54. 香港社区组织协会
55. 香港社会服务联会
56. 香港青年协会青年违法防治中心
57. 香港非牟利幼稚园联会
58. 香港保护儿童会
59. 香港律师会
60. 香港个人资料私隐专员
61. 香港家庭福利会
62. 香港家庭医学学院
63. 香港弱智人士家长联会
64. 香港特殊学校议会
65. 香港基督教女青年会
66. 香港基督教幼稚园教师会
67. 香港基督教服务处

68. 香港妇女中心协会
69. 香港妇联有限公司
70. 香港专业及资深行政人员协会
71. 香港教育大学幼儿教育硕士专业协会
72. 香港教育工作者联会
73. 香港教育专业人员协会
74. 香港单亲协会
75. 香港童军总会
76. 香港圣公会福利协会有限公司
77. 香港道教联合会
78. 香港医务委员会
79. 香港医学组织联会
80. 香港医学会
81. 香港耀能协会（前称香港痉挛协会）
82. 香港警务处
83. 家庭议会
84. 家佣匡扶中心
85. 荃湾及葵青区幼稚园校长会
86. 马亚山 Marwah, Azan（大律师）
87. 国际培幼会（香港）
88. 基督教香港信义会社会服务部
89. 基督教得生团契有限公司
90. 妇女事务委员会
91. 妇女基金会
92. 康复咨询委员会
93. 救世军护老者协会
94. 救助儿童会
95. 教育局
96. 庄耀洸（事务律师）（香港教育大学高级讲师）
97. 透过联合国普遍定期审议机制于香港推动人权（香港普遍定期审议联盟）
98. 劳工及福利局和社会福利署
99. 劳工处
100. 爱护家庭家长协会（护家之友网络）
101. 新民党
102. 新妇女协进会
103. 当值律师服务

- 104. 义务工作发展局
- 105. 维护家庭基金有限公司
- 106. 辅助医疗业管理局
- 107. 播道儿童之家
- 108. 黎蔼宁
- 109. 融幼社
- 110. 卫生署
- 111. 医院管理局
- 112. 惩教署
- 113. 关注妇女性暴力协会

