

香港法律改革委员会

导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡个案 小组委员会

《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

摘要

（咨询文件载有小组委员会所提出的初步建议，供咨询公众意见之用。本摘要为咨询文件内容的概要，有意提出意见者宜参阅咨询文件全文。咨询文件可向香港中环下亚厘毕道 18 号律政中心东座 4 楼法律改革委员会秘书索取，亦可于法律改革委员会的网站下载，网址是：<<http://www.hkreform.gov.hk>>。）

回应者应于 2019 年 8 月 16 日或之前将意见提交导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡个案小组委员会秘书。）

导言

研究范围

1. 法律改革委员会（“法改会”）辖下导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡个案小组委员会的研究范围如下：

“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。”

2. 在 2006 年 12 月至 2018 年 9 月期间，小组委员会举行了 40 次会议以研究这个项目。本咨询文件所提出的各项建议，即为小组委员会讨论所得的结果，现公开发表以供市民大众考虑。我们欢迎大家对本咨询文件所列出的议题和建议，提出任何意见、评论和建议，小组委员会定当详加考虑，而法改会将以此为参考，于适当时候作出最终建议。

咨询文件的形式

3. 本咨询文件的第 1 章介绍研究这个重要课题所涉及的各项核心议题，分别是：儿童及易受伤害人士因遭家庭暴力对待而死亡和受到严重伤害个案的发生；控方在这类个案中证明“是谁干的”之时所遇到的困难；以及辩方对于确保遭指控的父母或照顾者不会蒙受司法不公的关注。

4. 第 2 章审视香港的现有法律在这个课题上的情况，包括相关的普通法罪行和法定罪行，以及刑事诉讼程序的各项原则。第 3、4 及 5 章分别探讨英国、南澳大利亚及新西兰在这方面的相关发展，这三地均已订立特定的罪行以处理这类个案。其他普通法司法管辖区在这方面的概况，则在第 6 章中介绍。

5. 第 7 章胪列了我们所提出在香港订立一项新的“没有保护”罪的暂定建议详情。小组委员会的各项初步建议摘要载于第 9 章。小组委员会所建议订立的罪行草拟本载列于附件 A，而附件 B 至 G 则分别载有小组委员会为进行比较而曾研究过的南澳大利亚、英国及新西兰相关罪行模式。

6. 第 8 章讨论在本地及国际层面上有关举报虐待个案的议题，并且就家庭暴力环境中易受伤害人士的保护探讨若干更为广阔的问题，而这些问题正是我们认为应提请政府注意的。

7. 附录 I 至 VI 载列相关个案的更多资料以及与这项研究有关的其他材料。

小组委员会的建议

新订“没有保护”罪

8. 小组委员会在第 7 章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），免其死亡或受严重伤害的人，施加刑事法律责任：

- 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；
- 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；
- 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。

9. 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成年受害人，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。

10. 建议制定的罪行的最高刑罚十分严厉：

- 如受害人死亡，可处监禁 20 年；及
- 如受害人受严重伤害，可处监禁 15 年。（适用严厉的最高刑罚，是为了涵盖以下个案：受害人虽然幸存但所受伤害严重，例如严重至永远陷于植物人状态。）

11. 不论被告人是须负罪责的“旁观者”，或是实际上对受害人造成伤害者，法庭也可以判处上述严厉的最高刑罚。

12. 由于这项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，控方无须证明被告人是须负罪责的旁观者，或是造成伤害者。然而，控方必须在特定个案中证明一系列元素存在，这项罪行才会适用，因此控方仍须达到高举证门槛。

建议检讨（并提高）香港现有虐待及忽略儿童罪的最高刑罚

13. 小组委员会亦（在建议 3 中）建议，政府应检讨《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条适用的现行最高刑罚（即循公诉程序定罪后，可处监禁十年），以期适当提高刑罚。

小组委员会所提出建议的背景

问题概览

无声受害人：困难在于证明“你们当中是谁干的？”

14. 在受害人是儿童或易受伤害成年人的家庭暴力及其他个案中，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（即直接死因）或受严重

伤害时，可能会出现特定的举证问题。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。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。

控方的观点

15. 如无证据准确指出是谁施加损伤以致杀死受害人，又或者受害人的死亡是因伙同犯罪所致，控方便无法提出谋杀或误杀的控罪，结果在这些情况下，杀死自己子女的父母或杀死儿童（或易受伤害成年人）的照顾者可能只会被裁定犯轻微得多的罪行（例如在儿童受害人个案中被裁定犯《侵害人身罪条例》第 27 条所订的虐待或忽略儿童罪）。

辩方的观点

16. 改革法律以利便控方就受害人在家中被杀死的罪行提出检控，可能会对刑事法和证据法的重要原则有重大影响。这些原则包括无罪推定、被控人有缄默权，以及免使自己入罪的特权。

其他司法管辖区的发展

17. 英国、南澳大利亚及新西兰分别于 2004、2005 及 2011 年订立了新罪行，以处理这类情况。各项罪行虽有不同，但基本原则都是以一项可处严厉刑罚的极严重罪行控告疑犯，而不论疑犯导致受害人受伤害，或是袖手旁观，任由伤害发生而没有采取步骤加以阻止。这类新罪行的主要特点是，控方无须证明某疑犯在对受害人造成伤害上扮演了哪个角色（即作为造成伤害者或旁观者），亦可向该疑犯追究这项罪行下的法律责任。

英国的罪行模式

18. 英格兰法律委员会（English Law Commission）于 2003 年建议更改英格兰的刑事实体法以及证据和程序上的规则，以解决控方在涉及儿童非意外死亡的个案中所面对的困难。

19. 英格兰法律委员会的建议于 2004 年在英格兰落实。在《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 条之下订立新罪行为“导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡”罪。在这项新罪行之下的定罪理据，比谋杀或误杀控罪所订明的定罪理据显著地广泛。（这些英国的发展在咨询文件的第 3 章有详细讨论。）

南澳大利亚的罪行模式

20. 南澳大利亚则于 2005 年订立了称为“刑事忽略”的罪行，涵盖范围和效力与英格兰所进行的改革有点相类似（但较为广泛）。然而，由于原有罪行有执行上的问题，所以该罪行曾于 2018 年作重大修订。（这些南澳大利亚的发展在咨询文件的第 4 章有详细讨论。）

新西兰的罪行模式

21. 2011 年 9 月，新西兰制定了“没有保护儿童或易受伤害成年人免受严重伤害的风险”的新罪行。这项罪行属于一个更为复杂的模式的一部分，该模式包含相互关联的条文，并明文涵盖院舍照顾的情况。（这些新西兰的发展在咨询文件的第 5 章有详细讨论。）

小组委员会建议的模式

22. 在决定咨询文件所建议的改革内容时，我们仔细考虑了这范畴近年在立法及司法上的重大发展，以便把海外经验值得借鉴之处反映在我们的改革建议中。具体而言，我们认为以南澳大利亚在 2005 年所采用的立法模式为起点尤其有用（即是说，相对于限制较多的 2004 年英国模式及较为复杂的 2011 年新西兰模式，南澳大利亚的模式更为可取），但我们也注意到，南澳大利亚在应用有关法例时遇到实际的困难，以致在 2018 年进一步作出重大改革。因此，我们在大致上以南澳大利亚模式为蓝本，为香港相关罪行拟定改革建议时，必须仔细考虑这些最新发展。

香港现行的法律和程序

引言

23. 香港有关在不清楚受虐儿童是被谁所杀的情况下而死亡的法律，大致上是跟随英格兰在制定《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》之前的普通法。

24. 虽然有儿童在并非意外的情况下死亡或受到严重损伤，但以现行的法律来说，可能无法对该儿童的照顾者施加适当程度的刑事法律责任。要明白何以情况会是如此，第 2 章详细研究相关的成文法、普通法及刑事证据和程序上的规则。

实质罪行

25. 在香港，控方对牵涉在儿童或易受伤害成年人死亡个案的人所提出的控罪，范围可包括普通法中的谋杀罪和误杀罪，而如属关乎儿童的个案，亦可包括《侵害人身罪条例》第 27 条下法定的虐待或忽略儿童罪、《侵害人身罪条例》第 26 条下的遗弃儿童以致生命受危害罪，以及《侵害人身罪条例》第 47C 条下的杀婴罪，这视乎所得的证据而定。（应注意的，相对于处理虐待或忽略儿童的《侵害人身罪条例》第 27 条，以及关乎虐待精神病院病人的《精神健康条例》（第 136 章）第 65 条，现时并无特定罪行处理虐待、忽略或虐待其他类别的易受伤害成年人（例如长者）。）

26. 在某些有关虐待儿童或虐待易受伤害成年人（例如虐待长者）的个案中，控方也可以考虑提出《侵害人身罪条例》所订的其他控罪。这些罪行包括各项伤人罪及袭击罪。其他条例所订的相关罪行，视乎情况而定，可包括《刑事罪行条例》（第 200 章）所订的各项性罪行。

27. 伙同犯罪的原则，有时可以在无法识别谁是主犯（指实际上犯有关罪行的人）的情况下用以施加法律责任。不过有观点指，在虐待儿童导致死亡的个案中，伙同犯罪的推断是难以证明的，因为单凭父母双方在相关时间“共同管养和管束”受虐儿童这一点，在证明有关人士计划伙同犯罪这事上并无任何证案价值。再者，伙同犯罪这概念可能不符合有关案件的特定案情，因为所涉的各别个人可能不是以共同犯罪的模式犯案。

28. 除了可基于某些人在伙同犯罪计划中全部皆以主犯或协从者身分行事而将他们定罪外，也可证明某一方是以主犯身分行事而另一方则是以协从者身分行事。在所研究的此类个案中，控告某人身为协从者的潜在问题是，若要确立协从者的法律责任，必须证明主犯犯罪。

证据和程序上的相关规则

被控人的缄默权和免使自己入罪的特权

29. 正如第 2 章所谈到的多宗案件可见，证据和程序上的一般基本规则，旨在保证被控人得到公平审讯，但这些规则可使控方在致命的虐待儿童案件中维持以最严重罪行提控的能力，受到重大的限制。这些证据和程序上的规则互相关连，并且关乎被控人的缄默权和免使自己入罪的特权。

30. 在香港，被控人的缄默权和免使自己入罪的特权由法例订明，在《香港人权法案条例》（第 383 章）第 8 条所载列的香港人权法案第十一

条中有所述明。《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 54(1)(b)条，禁止控方在所有审讯中就被控人没有作证一事作出评论。

控方在检控虐待儿童及虐待易受伤害成年人案件时所必须考虑的问题

31. 有一些重要的实际问题，是控方在提出检控虐待儿童及虐待易受伤害成年人案件前必须先处理的。

32. 在儿童或易受伤害成年人因受虐而死亡的案件中，如有多于一名父母或照顾者负责照料受害人，而疑犯不协助警方进行调查，以下各项事宜，与控方决定检控谁人有关：造成损伤的时间和死亡的时间、真正死因、死因可能属于意外、损伤是否多于一处、哪处损伤导致死亡、显示有意图，以及定罪结果可能并不公平。

33. 如儿童或易受伤害成年人受到身体虐待但存活下来，在非致命的虐待案件中，受害人可能会被传召作证。遇到这类情况，可能会有其他问题出现：当涉及跨界别的团队、会见受害人时会遭遇的问题、受害人的年龄、受害人证供的佐证，以及当有易受伤害证人的录影纪录证据。

34. 关于儿童受害人及精神缺损受害人在此类个案中作证可能出现的问题，包括以下各项：

- 法律只可以在有人投诉的情况下作出干预，而且通常需要受害人愿意或有能力作证。
- 如果儿童受害人 / 精神缺损受害人与犯罪者是同一家庭的成员或是住在同一居所内，则有待处理的虐待个案很容易会受到干扰。
- 幼童（受害人或证人） / 精神缺损受害人在事件发生数月后，对于记忆实际发生了甚么事情或事情的先后次序会有困难。
- 整个法庭经历可令儿童受害人 / 精神缺损受害人感到害怕。

香港有必要进行改革

35. 正如咨询文件对这范畴的法律讨论所见，在儿童及易受伤害成年人受到身体虐待的案件中，如果在指称的袭击发生时，有不只一人分担照顾，则要对特定的施虐者提出控罪尤其困难。

36. 负责检控这类案件的人，可能会认为有太多的事例，显示可对个别照顾者所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。要识别是谁作出有关非法作为已是个难题，而在现有法律之下，可加

诸于旁观者（指那些很可能必定已察觉到另一人当时正在对受害人施加严重伤害的人）的法律责任程度是有限和难以证明的，这也可能是个令人关注的问题。

37. 虽然违反《侵害人身罪条例》第 27 条的最高刑罚，已在 1995 年由监禁两年提高至监禁十年，但就法庭处理受害人受到致命损伤的极度严重虐待儿童案件而言，这项改革似乎并不足够。因此，香港或有必要进一步改革有关法律。

小组委员会的结语

38. 我们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，如何在两者之间取得适度的平衡是一个两难之局，这也是本研究项目的核心所在。我们相信，我们建议制定的罪行能够达此平衡，针对保护受害人不力之违法者而加以惩处，“而不是基于有两名照顾者在场但不能确定是谁犯了（杀死受害人的）罪行，所以假定两人同属有罪”。¹

39. 我们在咨询文件中建议订立的罪行包含多项元素，而法庭须在每一项元素均在无合理疑点的情况下证明确立后才可裁定某人须负法律责任。对于控方来说，这代表了证据门槛是颇高的。这项罪行所针对的不是意外，而是受害人在有人本可采取预防步骤的情况下受到严重伤害的个案，当中有人没有采取预防步骤，理应接受刑事制裁。此外，我们未有建议引入任何在英国模式下所采取的证据或程序方面的改革，这些改革可能已被视为侵犯被控人的缄默权。

40. 如某人负责照顾儿童或易受伤害人士，且知道或应已知道受害人正受虐待，并且本可采取步骤以避免此事发生（例如将受害人带走或向当局报告此事），该人便应对后者所受到的伤害负责。因此，我们希望建议制定的罪行，可为那些与儿童及易受伤害成年人同住和／或照顾他们的人提供强烈的诱因，在儿童及易受伤害成年人面对受到伤害的风险时，确保他们得到充分的保护。

41. 第 7 章讨论我们建议为香港新订的罪行，而第 8 章则就关乎保护儿童及易受伤害成年人的事宜，另外列述若干一般性的观察，包括举报虐待个案方面的进一步资料，希望政府加以注意。

42. 咨询文件第 7 章及包含小组委员会所建议订立罪行的条例草案草拟本（“附件 A”）的全文，附于本摘要之后。

¹ 见 CMV Clarkson and Sally Cunningham（主编），*Criminal Liability for Non-Aggressive Death*（2008 年，Ashgate），第 138 页。

第 7 章 我们建议香港采用的改革模式

引言

7.1 在本咨询文件之前的章节中，我们审视过这范畴的法律如何适用于香港以及不同的海外司法管辖区，并详细分析过英国、¹ 南澳大利亚² 及新西兰³ 所采用的改革模式。这三地已制定特定法例，以回应本咨询文件的中心议题：如儿童或易受伤害人士受到严重损伤，但不能肯定造成伤害的人的身分，如何就该损伤有效地施加刑事法律责任。

7.2 本章会列述我们对改革香港相关法律的建议。在决定这些改革的内容时，我们仔细考虑了这范畴近年在立法及司法上的重大发展，以便把海外经验值得借鉴之处反映在我们的改革建议中。具体而言，我们认为以南澳大利亚在 2005 年所采用的立法模式为起点

¹ 上文第 3 章的第一部分审视了英格兰法律委员会（English Law Commission）所建议订立的“残酷对待而促成死亡”罪及“没有保护儿童”罪（“英格兰法律委员会建议的模式”）。这些改革建议是在英格兰法律委员会的以下报告书中提出的：*Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials)*（2003 年 9 月，法律委员会第 282 号）。上述两项罪行条文的文本载于本咨询文件附件 D（另见附件 E）。

第 3 章的第二部分分析了英国所制定的“导致或任由儿童死亡”罪（“英国所制定的模式”）。该项罪行包含于《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004，“英国《2004 年家暴法令》”）第 5、6 及 6A 条。

（该法令经《2012 年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修订）法令》（Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012）修订，把上述罪行的涵盖范围扩及“受到严重身体伤害”的个案。这些修改自 2012 年 7 月 2 日起生效（SI 2012/1432））。英国所制定的模式的文本载于本咨询文件附件 C。另见附录 II 更多相关英国案件的讨论。

² 第 4 章审视了南澳大利亚的“在非法作为导致死亡或严重伤害的个案中因忽略而负刑事法律责任”（“刑事忽略”）罪。该项罪行包含于南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935，“南澳大利亚《1935 年刑综法令》”（（原本）于 2005 年修订））第 14 条。2018 年 8 月 2 日，南澳大利亚制定了法例，对作为其罪行模式的基础的条文作出重大改革——亦即自 2018 年 9 月 6 日起生效的《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，“《2018 年修订法令》”）。见第 4 章的讨论。该项罪行条文的文本见本咨询文件附件 B(1)至 B(3)。另见附录 III 更多相关南澳大利亚案件的讨论。

³ 新西兰在 2011 年所制定的改革模式（“新西兰所制定的模式”），是以新西兰法律委员会（New Zealand Law Commission）建议的模式为蓝本，这两个模式在上文第 5 章中已作分析。

新西兰所制定的模式由新西兰《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 150A、151、152、195 及 195A 条构成，其文本载于本咨询文件附件 F。新西兰法律委员会所建议的条文草拟本（载于新西兰法律委员会报告书，*Review of Part 8 of the Crimes Act 1961: Crimes against the Person*（2009 年 11 月，第 111 号报告书）附录 B），则载于本咨询文件附件 G。另见附录 IV 更多相关新西兰案件的讨论。

尤其有用⁴（即是说，相对于限制较多的 2004 年英国模式及较为复杂的 2011 年新西兰模式，南澳大利亚的模式更为可取），但我们也注意到，南澳大利亚在应用有关法例时遇到实际的困难，以致在 2018 年进一步作出重大改革。⁵ 因此，我们在大致上以南澳大利亚模式为蓝本，为香港相关罪行拟定改革建议时，必须仔细考虑这些最新发展。

建议订立新的“没有保护”罪的概览

7.3 正如第 4 章所见，2005 年 4 月，南澳大利亚《2005 年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005）第 4 条订立了“在非法作为导致死亡或严重伤害的个案中因忽略而负刑事法律责任”罪，又称“刑事忽略”罪。该条文在南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）中，加入新的第 1A 分部第 14 条（“南澳大利亚罪行条文”）。

7.4 虽然这些条文曾在 2018 年作出重大改革（似乎是基于只与南澳大利亚刑事法框架相关的独特理由⁶），但我们经过详细研究后得出以下结论：该法例的 2005 年原有版本对我们的改革建议来说，仍然是较为有用的模式。

7.5 因此，我们以南澳大利亚罪行条文为起点，仔细考虑过刑事忽略罪的每一方面，以制订一个适用于香港的模式。正如下文所论及，我们会建议把新订罪行的名称订为“没有保护”，而非“刑事忽略”。我们就建议制定的罪行所提议的条文文本，载于本咨询文件附件 A。

⁴ 有关条文的文本载于本咨询文件附件 B(1)，并在上文第 4 章讨论。

⁵ 有关的修订条文及经修订条文的文本，分别载于本咨询文件附件 B(2)及附件 B(3)。另见上文第 4 章的讨论。

⁶ 例如关于南澳大利亚并无订立（类似香港《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的）一般忽略儿童罪：见上文第 4 章关于相关问题的更广泛讨论，特别是第 4.94 至 4.104 段。

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》（经《2005年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》修订）第14条为蓝本。⁷

立法路向

7.6 在详细检视我们所建议制定的罪行的实质条文之前，下文会列述我们在这方面所建议采取的立法方向，当然，这些事宜最终主要由法律草拟专员决定。

建议新订罪行的名称

7.7 我们建议，香港的新订罪行应称为“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”。我们建议在新订罪行的名称和描述中，采用“没有保护”⁸而非“刑事忽略”一词，原因是为了避免有关条文中提到的两个“忽略”概念有可能产生混淆（其一是“忽略”，而忽略（连同“非法作为”）可能是导致受害人受到伤害的原因；⁹其二是被告人“忽略”采取步骤保护受害人免受伤害，亦即新订罪行所针对的行为¹⁰）。

新订罪行条文的所在位置

7.8 在商议期间，我们曾考虑新订罪行的条文，究竟应概括地加入现有的刑事法条例（例如《侵害人身罪条例》（第212章））之中，还是在该刑事法条例中加入独立一部，抑或新订条文应另外构成一条独立的条例。我们曾考虑采用第二个方案，因为我们考虑

⁷ 我们提议的相关条文草拟本，载于本咨询文件附件 A。

⁸ 原有的英格兰法律委员会模式和新西兰所制定的模式都采用该词：分别见上文第 3 章及第 5 章。

⁹ 我们建议的《侵害人身罪条例》第 25A(1)(a)、(b)及(c)条草拟本，乃按照这个意思使用“忽略”一词，载于本咨询文件附件 A。

¹⁰ 见我们建议的《侵害人身罪条例》第 25A(1)(d)条草拟本，载于本咨询文件附件 A。

到，如果建议采用的模式会包含任何证据和程序方面的修改，¹¹ 这些修改不应令人觉得是会适用于这项特定罪行范围外刑事法的其他范畴。

7.9 我们结果决定，为香港所提出的改革建议，不应包含证据或程序方面的改革（例如英国所实施者），故此没有需要把新订罪行列入一条独立的条例之内。因此，我们认为最为可取的做法，是把这些新条文放在《侵害人身罪条例》（第 212 章）之内，并编排在第 27 条（即现有的虐待及忽略儿童罪）之前的位置，以显示新订罪行的性质较为严重。（就附件 A 所载的修订条例草案草拟本而言，我们把新订罪行的条文编为“第 25A 条”。）

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，¹² 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。

对《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的影响

7.10 在达致整体建议的过程中，我们考虑过的议题之一，是新订“没有保护”罪对《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条关于现有虐待及忽略儿童罪的条文，会有多大程度的影响。¹³ 我们考虑过的事宜之一，是第 27 条应予修订，还是应予废除并纳入新订的没有保护罪之中。

7.11 经考虑这些议题后，我们的结论是，虽然或会有一段时间，现有的虐待及忽略儿童罪与新订的没有保护罪两者的适用范围可能令人感到有点混淆，但我们不建议修订或废除《侵害人身罪条

¹¹ 例如英国在以下方面所作出的修改：(1)从被告人保持缄默或不作证一事而作出不利的推论；以及(2)控方说明被告人是否须就联同“导致或任由儿童死亡”罪提出的谋杀或误杀控罪答辩的责任会被押后，直至辩方抗辩完毕为止。

¹² 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A 条，载于本咨询文件附件 A。

¹³ 《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条现时的涵盖范围和适用情况，在本咨询文件第 2 章讨论。

例》（第 212 章）第 27 条的现有条文。然而我们注意到，因应本章稍后部分就建议制定的没有保护罪而提出的最高刑罚建议（见下文建议 12 及 13），或许有理据支持检讨并提高根据该条例第 27(1)(a) 条适用的现行最高刑罚——即循公诉程序定罪后，可处监禁十年。¹⁴ 因此，我们建议政府对第 27(1)(a) 条所订的现行最高刑罚进行上述检讨。

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；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。

没有保护罪的适用范围

7.12 下文会列述新订的没有保护罪的各项元素和适用对象。

受害人是儿童或易受伤害人士

7.13 正如本咨询文件较前部分所见，海外的立法模式就其各自罪行之下的受害人适用范围，各有不同。南澳大利亚罪行条文、英国所制定的罪行条文，以及新西兰罪行模式，均同时涵盖儿童及易受伤害成年人，¹⁵ 但英格兰法律委员会（English Law Commission）的模式，则建议只适用于儿童及少年人。¹⁶

¹⁴ 我们亦希望政府注意第 2 章（特别见第 2.140 段）所论述一宗最近在香港发生的惨案中，法官所作的评论。在该案中，该法官要求考虑对《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条所订的最高刑罚进行改革，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：见 *HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484; HCCC 76/2017，时任高等法院原讼法庭法官薛伟成的评论。

¹⁵ 分别见南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(a) 及 (4) 条（载于本咨询文件附件 B(1)）、英国《2004 年家暴法令》第 5(1)(a) 及 (6) 条（载于本咨询文件附件 C），以及新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 195A(1) 条（载于本咨询文件附件 F）和新西兰法律委员会建议的罪行第 195(3)(b) 条，该条在新西兰法律委员会报告书中讨论（2009 年 11 月，第 111 号报告书），同上，附录 B（“法案草拟本”），第 73 页。

¹⁶ 见英格兰法律委员会建议的罪行第 1A(1)(a) 条（载于本咨询文件附件 D）。

7.14 我们认为，有关条文的涵盖范围应尽量扩阔，以适用于更多可能易受虐待的人，故此建议在新订的没有保护罪之下，把“儿童”及“易受伤害人士”均纳入“受害人”的适用范围。

“儿童”的定义

7.15 在南澳大利亚罪行模式、英格兰法律委员会模式以及英国所制定的模式中，“儿童”定为16岁以下的人。¹⁷ 对比之下，新西兰法律委员会（New Zealand Law Commission）则在其提出的一套建议改革方案中，建议把“儿童”的年龄提高至“18岁以下”，¹⁸ 并采用这种做法制定新西兰的罪行模式。¹⁹ 经审视这些不同的做法后，我们认为一个相类于南澳大利亚及英国所适用的“儿童”定义，应适用于香港新订的没有保护罪。

“易受伤害人士”的定义

7.16 在南澳大利亚罪行模式、英国所制定的罪行及新西兰所制定的模式（这模式以新西兰法律委员会建议的模式为蓝本）中，“易受伤害成年人”亦包括在“受害人”的定义之内。²⁰ 我们赞成将新定罪行的适用范围扩阔至英格兰法律委员会模式所指的“儿童及少年人”范围以外。

7.17 不过，我们留意到“易受伤害成年人”一词所订的年龄限制，在香港会涵盖18岁及以上的人。我们担心这会导致新定罪行的涵盖范围出现漏洞，未能涵盖16岁和17岁的易受伤害人士。因此，我们建议应就香港的没有保护罪，采用“易受伤害人士”而非“易受伤害成年人”一词，并在“易受伤害人士”的定义中，述明该词指“16岁或以上的人”。

7.18 在2005年所制定的南澳大利亚罪行模式之下，“易受伤害成年人”定义的余下部分包含“……该人保护自己免遭非法作为对

¹⁷ 分别见南澳大利亚《1935年刑综法令》（于2005年修订）第14(4)条（见附件B(1)）及英国《2004年家暴法令》第5(6)条（见附件C）；至于英格兰法律委员会的模式，则见英国《1933年儿童及少年人法令》（Children and Young Persons Act 1933）第1(1)条（见附件E），以及英格兰法律委员会建议的罪行第1及1A(1)(a)条（见附件D），而当中的用词是“儿童或少年人”。

¹⁸ 见新西兰法律委员会报告书（2009年11月，第111号报告书），同上，第5.43段。

¹⁹ 见新西兰《1961年刑事罪行法令》第152(1)及195(3)条（见附件F）。

²⁰ 分别见南澳大利亚《1935年刑综法令》（于2005年修订）第14(1)(a)及(4)条（见附件B(1)）、英国《2004年家暴法令》第5(1)(a)及(6)条（见附件C），以及新西兰《1961年刑事罪行法令》第151、195及195A(1)条（见附件F）。

待的能力，因为身体或精神残疾、²¹ 疾病或衰弱而显著受损”等字。在英国所制定的罪行之下，对等的用语为“……该人保护自己免遭暴力对待、虐待或忽略的能力，因为身体或精神残疾或疾病又或年老或其他原因而显著受损”。新西兰法律委员会则建议，就其建议订立的罪行模式而言，“易受伤害成年人”会界定为“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”。²² 新西兰所制定的模式亦采用了同一定义。²³

7.19 经考虑这些不同的定义后，我们认为南澳大利亚模式的用语最为可取；然而，我们担心其 2005 年的模式范围可能过窄，以致未能涵盖某些合适的情况。故此我们曾考虑在有关定义的结尾部分，加入英国所制定的罪行模式中“或其他原因”这个全面涵盖用词。经仔细考虑后，我们总结认为应在“易受伤害人士”的定义中“而显著受损”一词之前，加入“因任何原因（包括但不限于身体或精神残疾、疾病或衰弱）”，而非采用“或其他原因”等字。我们注意到，在我们建议的罪行中采用这个“易受伤害人士”定义的适用范围，亦可严惩虐待长者个案中没有保护长者的人（尤其是当没有订立与《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的虐待儿童罪相类似的特定虐待长者罪行²⁴）。

建议 4

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”；²⁵**
- (b) “儿童”应界定为“16 岁以下的人”；²⁶ 及**

²¹ 正如第 4 章所论及，南澳大利亚罪行条文中对“精神残疾”的提述，在 2016 年藉《2016 年法规修订（律政部长职务）法令》（Statutes Amendment (Attorney-General's Portfolio) Act 2016）以“认知缺损”一词取代。

²² 见新西兰法律委员会建议的罪行第 195(3)(a)条，该条在新西兰法律委员会报告书中讨论（2009 年 11 月，第 111 号报告书），同上，附录 B（“法案草稿本”），第 73 页。

²³ 见新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 2(1)条。该条述明，这“易受伤害成年人”的定义适用于该法令第 151、195 及 195A 条。

²⁴ 见较早前在上文第 2 章的讨论，第 2.3 段。

²⁵ 我们提议的相关条文草稿本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(a)条，载于本咨询文件附件 A。

²⁶ 我们提议的相关条文草稿本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(6)条中的定义，载于本咨询文件附件 A。

(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”。²⁷

涵盖死亡或严重伤害个案

7.20 南澳大利亚罪行条文同时适用于致命个案以及受害人受到严重伤害的个案。²⁸ 从本咨询文件的较前部分可见，英格兰法律委员会也倡议在所建议订立的罪行模式中，采用类似的做法。²⁹ 英国模式在制定之初原本只适用于受害人死亡的个案，但涵盖范围现已扩大至“受到严重身体伤害”的个案。³⁰ 新西兰法律委员会则建议，一如南澳大利亚模式和英国模式，有关罪行应同时涵盖死亡个案以及严重伤害个案。新西兰所制定的模式后来采取了这种做法。³¹ 我们同意采取这种涵盖范围更广泛的做法，并建议香港的没有保护罪应同时适用于致命个案以及受害人受到严重伤害的个案。

“严重伤害”的定义

7.21 在南澳大利亚法例（于2018年改革前）的2005年版本中，³² “严重伤害”界定为：

- “ (a) 危害或相当可能危害任何人生命的伤害；或
- (b) 包含或相当可能导致身体任何部分或任何身体或心智方面的机能丧失或严重和长期受损的伤害；或
- (c) 包含或相当可能导致外貌严重毁损的伤害。”

²⁷ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第212章）第25A(6)条中的定义，载于本咨询文件附件A。

²⁸ 南澳大利亚《1935年刑综法令》（于2005年修订）第14(1)(a)条（见附件B(1)）。正如第4章所论及，此适用范围须按照自2018年9月6日起生效的《2018年修订法令》作出修订，以“伤害”取代“严重伤害”一词。

²⁹ 见英格兰法律委员会建议的罪行第1A(1)(c)及2(c)条（见附件D）。

³⁰ 见英国《2004年家暴法令》第5(1)(a)条。该条经自2012年7月2日起生效（SI 2012/1432）的《2012年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修订）法令》修订（见附件C）。

³¹ 见新西兰《1961年刑事罪行法令》第195及195A条（见附件F）。

³² 南澳大利亚《1935年刑综法令》（于2005年修订）第14(4)条（见附件B(1)）。

（然而，正如较早前在第 4 章论及，在这个定义中加入“长期受损”一词后，南澳大利亚在提出检控方面，特别是在涉及对幼童造成非致命损伤的案件中，出现未能预见的问题。结果南澳大利亚罪行模式最近在 2018 年作出了重大改革。³³⁾

7.22 英格兰法律委员会建议，如受害人受到一系列指明罪行其中之一伤害，犯罪者可以是犯了该委员会所建议订立的“没有保护儿童”罪。指明罪行包括谋杀、误杀、伤人和导致他人身体受严重伤害、施用毒药、袭击致造成实际身体伤害、强奸、猥亵侵犯，或企图犯任何上述罪行。³⁴ 英国所制定的模式提及“受到严重身体伤害” (*serious physical harm*) 的风险，并述明“‘严重’伤害指相等于《1861 年侵害人身罪法令》 (*Offences against the Person Act 1861*) 所指的身体严重伤害 (*grievous bodily harm*) 的伤害”。³⁵ 因此，该模式涵盖“谋杀及一系列范围广阔的侵害人身罪 (身体受严重伤害、袭击、性罪行)”。³⁶ (我们留意到，根据普通法的做法，“身体受严重伤害” (*grievous bodily harm*) 的概念，应按“真正严重身体伤害” (*really serious bodily harm*) 一词的一般和惯常涵义来理解，而且“不宜试图进一步加以界定”。³⁷ 此外，有关伤害无须是永久或危险的，而“受害人应该需要接受治疗或有关伤害会有深远的后果”亦非界定伤害的先决条件。³⁸ 在评估某种伤害是否“严重”时，据权威案例述明，法庭应考虑该伤害对个别受害人的影响，还有受害人本身的情况。³⁹ 我们又留意到，在普通法中，身体严重伤害可包括

³³ 这次改革所作的其中一项修订，是以“伤害”取代“严重伤害”一词：见在第 4 章讨论的《2018 年修订法令》(于 2018 年 8 月 2 日获得批准，并自 2018 年 9 月 6 日起生效)。

³⁴ 见英格兰法律委员会建议的罪行第 2(1)(c)条及附表 1 (见附件 D)，在英格兰法律委员会报告中讨论 (2003 年 9 月，法律委员会第 282 号)，同上，第 6.9 段。

³⁵ 见英国《2004 年家暴法令》第 5(6)条，载于本咨询文件附件 C。

³⁶ R Ward and R Bird, *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 – a Practitioner’s Guide* (2005, Jordan), 第 3.17 段。

³⁷ *Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice (Archbold UK)* (2019 年版, Sweet & Maxwell), 第 19-258 段, 引用 *DPP v Smith* [1961] AC 290 (HL); *R v Cunningham* [1982] AC 566 (HL); *R v Brown (A)* [1994] 1 AC 212 (HL)。

³⁸ *Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice (Archbold UK)* (2019 年版, Sweet & Maxwell), 第 19-258 段。

³⁹ 见 *Archbold UK* (2019 年), 第 19-258 段, 以及 *R v Bollom* [2004] 2 Cr App R 6, 上诉法院在第 52 段表示:

“代表上诉人的 [律师] ……指出, 评估有关损伤时, 应无须考虑个别受害人的情况。他建议在决定有关损伤是否达致真正严重的伤害时, 有关受害人的年龄、健康或任何其他特定因素, 均不予理会。本庭无法接受该观点。以本案为例, 如这些损伤是对一名完全健康的六呎高成年人造成的, 其严重性会较对长者或身体不适的人、身体或精神上易受伤害的人或 (一如本案) 稚龄儿童等人士所造成者为轻。在决定有关损伤是否严重时, 须评估多项事宜, 包括有关伤害对个别人士的影响。毫无疑问, 在决定这些损伤的严重性时, 必须按实际背景作出考虑。”

严重精神损害⁴⁰（但不包括心理损害⁴¹），而“精神伤害绝对有可能是导致死亡（或严重伤害）的身体或精神上不当对待过程的其中一环，所以不应限制法庭去考虑精神伤害之事。”⁴²）

7.23 根据新西兰法律委员会的建议，被告人可能没有保护受害人免受的“严重伤害风险”，是指“死亡、受严重损伤或受到性侵犯的风险”。⁴³ 该委员会在其报告书的其他部分中，述明在该委员会所提出范围更广的“侵害人身罪”改革中，拟用“严重损伤”（*serious injury*）一词取代现有的“身体严重伤害”（*grievous bodily harm*）概念，但仍然保留与“真正严重伤害”（*really serious harm*）概念相同的涵义。⁴⁴ 不过，新西兰所制定的模式并没有采取这种做法，而是采用了“身体受严重伤害”一词。相关的法律条文所提述的，是受害人“……有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯”的风险。⁴⁵

7.24 在考虑香港的条文应否加入“严重伤害”（*serious harm*）的法定定义时，我们也曾考虑到在新西兰模式之下，“受到性侵犯”是以明文独立提述的，并且研究过应否在香港新订罪行的用语中，加入对这种性质的伤害的相类明文提述。此外，我们又考虑过心理或精神伤害在多大程度上应被视为在“严重伤害”的范畴内。

7.25 对于订立法定定义的利弊（即一方面为“严重伤害”的概念订定预先界定的适用范围，另一方面则容许此概念透过普通法而灵活演变），我们经过仔细考虑后，结论是香港的新订罪行不应明文加入严重伤害的定义。（我们注意到，有鉴于南澳大利亚在应用法定定义时遇到的困难，以致最近须作出如上述和在第4章讨论的改革，我们更确信这结论。）我们认为就没有保护罪而言，甚么可构成“严重伤害”这个议题，应交由法官及陪审团在个别案件中作出裁断。

⁴⁰ 同上，以及 *R v Ireland; R v Burstow* [1998] AC 147 (HL)。

⁴¹ *Archbold UK*（2019年），第19-258段，以及 *R v Dhalival* [2006] 2 Cr App R 24 (CA)。

⁴² *R Ward and R Bird*，同上，第3.17段。

⁴³ 见新西兰法律委员会建议的罪行第195A(1)(a)条（见附件G）。

⁴⁴ 见新西兰法律委员会报告书（2009年11月，第111号报告书），同上，第2.27至2.28段。

⁴⁵ 见新西兰《1961年刑事罪行法令》第195A(1)(a)条（见附件F）。

建议 5

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。⁴⁶

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。

甚么人可能须就没有保护罪而负法律责任

被告人对受害人负有“照顾责任”

7.26 第 4 章已详细讨论在南澳大利亚罪行之下，构成法律责任的基础是在该非法作为发生时，被告人对受害人负有“照顾责任”。⁴⁷ 依我们所见，如被告人是受害人的父母⁴⁸ 或监护人，又或者被告人“已承担照顾受害人的责任”，⁴⁹ 则根据这项法例，被告人须承担照顾责任，而以上元素须在无合理疑点的情况下证明确立。

7.27 我们同意并建议，应以这个一如南澳大利亚法例所包含的对受害人负有“照顾责任”的概念，作为香港新订罪行之下的法律责任基础之一。

7.28 我们注意到，在英格兰法律委员会建议的罪行模式之下，任何人如“在有关时间对该儿童负有责任”，则须承担“法定责任”，在该罪行进行的调查中协助警方，并在就该罪行进行的法律程序中协助法庭。⁵⁰ 正如本章稍后部分所论及，我们不建议被告人会因负有在这类别下的照顾责任而对被告人作证时的缄默权有类似的影响。

⁴⁶ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(a) 条，载于本咨询文件附件 A。

⁴⁷ 见南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(b) 条（见附件 B(1)）。

⁴⁸ 即使受害人的父母本身也是儿童，情况亦然：见下文稍后部分的讨论。

⁴⁹ 见南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(3) 条（见附件 B(1)）。

⁵⁰ 见英格兰法律委员会建议的罪行第 4(2) 及 (4) 条（见附件 D）。

被告人与受害人是“同一住户的成员”，并与受害人有“频密接触”

7.29 我们在商议的过程中，也曾详细审视英国所制定的罪行的法律责任基础，即在该非法作为发生时，被告人与受害人是“同一住户的成员”，并与受害人有“频密接触”。⁵¹（这些概念在本咨询文件第3章已作分析。）我们留意到，新西兰法律委员会所建议订立的“没有保护儿童或易受伤害成年人免受严重伤害风险”罪，也是以此做法作为法律责任的基础，⁵²但附加了下述明订条文：“被告人可以是任何受害人所居住的医院、院舍或住所的职员。”这项建议的罪行，已被制定为新西兰《1961年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第195A条。⁵³

7.30 为确保所有适当个案均会受香港的新订罪行涵盖，我们建议采纳英国所制定的罪行中关于“同一住户的成员”的条文，作为香港模式之下的另一法律责任基础。我们不建议完全按照新西兰模式加入“任何受害人所居住的医院、院舍或住所的职员”的明文提述，但我们留意到这不会排除在适当个案中，对比如家庭佣工或护老院职员控以有关罪行。⁵⁴

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，作为香港的新订罪行之下的不同法律责任基础。⁵⁵

⁵¹ 见英国《2004年家暴法令》第5(1)(a)及5(4)条（见附件C）。

⁵² 见新西兰法律委员会建议的罪行第195A(2)(a)、(4)及(5)条（见附件G），该等条文在新西兰法律委员会报告书中讨论（2009年11月，第111号报告书），同上，第5.24、5.25及5.30段。

⁵³ 见本咨询文件附件F。

⁵⁴ 即是说，他们对受害人负有照顾责任及／或与受害人是同一住户的成员，但这须视乎有关个案的情况而定（而新订罪行的所有其他元素亦须确立）。

⁵⁵ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第212章）第25A(1)(b)(i)及(ii)条，载于本咨询文件附件A。

被告人的最低年龄

7.31 至于被告人的年龄，我们留意到在英格兰法律委员会建议的罪行模式之下，被告人必须“年满 16 岁”才须就有关罪行负上法律责任。⁵⁶（对比在英国，须负刑事责任的最低年龄是十岁。⁵⁷）

7.32 根据英国所制定的条文，如被告人不是受害人的母亲或父亲，“如在导致受害人死亡的作为发生时，他（准被告人）未满 16 岁”，他不得被控导致或任由儿童死亡罪。⁵⁸有关法例又订明，如某人未满 16 岁（受害人的母亲或父亲除外），则按理不可期望该人采取步骤，保护受害人免受严重伤害的风险。⁵⁹这意味即使受害人的母亲或父亲未满 16 岁，也可被控上述罪行。即使这名年轻的母亲或父亲本身可能受到其他被告人的虐待，情况亦会是如此。

7.33 新西兰的罪行模式则有所不同，订明“如在该作为或不作为发生时，某人未满 18 岁，该人不得被控本条所订罪行。”⁶⁰

7.34 正如第 4 章所见，南澳大利亚法例并无明文规定在刑事忽略罪之下被告人的最低年龄（但在南澳大利亚，仍须遵从负刑事责任的最低年龄，即十岁）。⁶¹有关议会辩论解释了有关条文在这方面的用意，议事录的相关部分述明：

“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。即使已委任了监护人，我们依然预期仍是儿童的父母负起日常照顾和保护子女之责。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。在上述两种情况中，确立对受害人的照顾责任，均只是确立法律的第一步。我们之后会解释，这项罪行还有其他元素，让法庭确认儿童与成年人之间

⁵⁶ 见本咨询文件附件 D 第 2(3)(a)条。

⁵⁷ 苏格兰除外，当地的有关最低年龄是八岁。分别见英国《1933 年儿童及少年人法令》第 50 条及《1995 年刑事诉讼程序（苏格兰）法令》（Criminal Procedure (Scotland) Act 1995）第 41 条。另应注意普通法曾有一项可推翻的推定，那就是年龄介乎 10 岁至 14 岁之间的儿童并无干犯刑事罪行的能力（“无犯罪能力”（*doli incapax*）），英格兰及威尔斯在 1998 年废除了这项推定：见英国《1998 年刑事罪行及扰乱秩序法令》（Crime and Disorder Act 1998）第 34 条。

⁵⁸ 见英国《2004 年家暴法令》第 5(3)(a)条，载于本咨询文件附件 C。

⁵⁹ 见英国《2004 年家暴法令》第 5(3)(b)及 5(1)(d)(ii)条，载于本咨询文件附件 C。

⁶⁰ 见新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 195A(3)条（载于本咨询文件附件 F），而该条是以新西兰法律委员会建议的罪行第 195A(3)条为蓝本（见附件 G），并见新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月，第 111 号报告书），同上，第 5.30 段。

⁶¹ 见南澳大利亚《1993 年少年犯法令》（Young Offenders Act 1993）第 5 条。

在认知与权力方面的分别。”⁶²（底线后加）

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，而另一名疑犯是对该儿童行使权威的成年人。”⁶³

7.35 经考虑这些议题后，我们认为南澳大利亚模式最为可取。这个模式较为简单，未有订明被告人的最低年龄，但在适当的个案中为年轻被告人提供免责辩护。（当然须遵从香港法律订明须负刑事责任的最低年龄，即十岁。⁶⁴）

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，不在香港的新订罪行中订明被告人的最低年龄。⁶⁵

⁶² 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 10 月 12 日，第 334 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁶³ 同上。

⁶⁴ 见《少年犯条例》（第 226 章）第 3 条。这是指十岁以下的儿童被推定为不能犯罪（“无犯罪能力”）。就十岁以下的儿童而言，这项推定是不可推翻的。就十岁或以上但未满 14 岁的儿童而言，如控方“在无合理疑点下证明 [该名儿童] 不但在有犯罪意图的情况下导致一项犯罪行为，并且知道该行为不仅是顽皮或恶作剧的，而是严重不当的”，这项推定可被推翻：见香港法律改革委员会《香港的刑事责任年龄》（报告书，2000 年 5 月），第 6 页。

这份法改会报告书建议将须负刑事责任的最低年龄由七岁（当时来说）提高至十岁，但建议保留普通法对 10 岁至 14 岁以下儿童的“无犯罪能力”推定。该等建议已由《2003 年少年犯（修订）条例》（2003 年第 6 号条例）第 2 条落实。

⁶⁵ 我们提议的罪行条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A 条，载于本咨询文件附件 A。

构成没有保护罪的行动

非法作为或忽略

7.36 南澳大利亚条文（即 2005 年版本）第 14 条所订的刑事忽略罪，首要元素之一是受害人“因任何非法作为”而死亡或受到严重伤害。⁶⁶ “作为”一词界定为包括不作为及一连串的行为，而任何作为如“构成罪行”或“假若是由具有完全法律行为能力的成年人作出，是会构成罪行的”，即属“非法”。⁶⁷

7.37 这种做法与英国所制定的模式相类似，因为该模式把“非法作为”广泛地界定为“构成罪行”的作为⁶⁸或“如不是由以下的人所作出的，便会构成罪行”的作为：十岁以下的人，或有权引用精神错乱作为免责辩护的人。⁶⁹ 该模式与英格兰法律委员会所采取的做法明显不同。该委员会在其草拟的相关法例中，指明被告人或其他人可能对受害人干犯的一系列罪行，并以这些指明罪行作为该委员会所建议制定的“残酷对待而促成死亡”罪或“没有保护儿童”罪的基础。⁷⁰

7.38 新西兰法律委员会的建议，提到被告人知道受害人“由于另一人作出的非法作为，或另一人没有履行法定责任，而有死亡、受严重损伤或受到性侵犯”的风险。⁷¹ 新西兰其后所制定的罪行，提到被告人知道受害人有“死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯”的风险，这是由于“另一人作出任何非法作为”或“另一人没有执行或履行任何法律上责任，而此事实有关情况下严重偏离该责任对之适用的合理的人会被期望达到的谨慎标准”。⁷²

⁶⁶ 南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(a)条，载于本咨询文件附件 B(1)。（但我们注意到在南澳大利亚，这个元素现须按照于 2018 年 8 月 2 日获得批准，并自 2018 年 9 月 6 日起生效的《2018 年修订法令》作出修订，删除“非法”一词。见第 4 章的讨论。）

⁶⁷ 南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(4)条，载于本咨询文件附件 B(1)。这个定义现须按照《2018 年修订法令》作出修订，删除“非法”一词。见第 4 章的讨论。

⁶⁸ 见英国《2004 年家暴法令》第 5(5)(a)条，载于本咨询文件附件 C。

⁶⁹ 但此定义的后半部不适用于被告人所作出的作为——见英国《2004 年家暴法令》第 5(5)(b)条，载于本咨询文件附件 C。

⁷⁰ 见《侵害儿童罪法案》（Offences Against Children Bill）草拟本第 1A 及 2(1)(c)条以及附表 1，载于英格兰法律委员会报告书（2003 年 9 月，法律委员会第 282 号），同上，附录，载于本咨询文件附件 D。

⁷¹ 见新西兰法律委员会建议的罪行第 195A(1)(a)条（见附件 G）。

⁷² 见新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 195A(1)(a)条，载于本咨询文件附件 F。

7.39 经审视这些不同的做法后，我们总结认为原则上，较为简单的南澳大利亚法例条文（其 2005 年版本）最为可取，但我们会在两方面修订这些条文。第一，我们认为应在建议制定的香港法例中，在紧接“非法作为”之后加入“或忽略”等字。这是为了确保新订罪行的适用范围会扩展至受害人因忽略而受到严重伤害的个案，而不论该忽略行为是否基于对被告人施加的法定照顾责任（好像根据《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条所施加对儿童的法定照顾责任）而属“非法”。这样，新订罪行便可涵盖例如是忽略属长者的易受伤害人士而导致严重伤害的个案（即使并无就长者订定相等于第 27 条的条文）。

7.40 第二，在“非法”作为的定义中，我们会把“假若是由具有完全法律行为能力的成年人作出”等字，修订为“假若是由具有完全法律行为能力的人作出”，以便涵盖，十岁（即须负刑事责任的最低年龄）或以上但未满 18 岁作出相关非法作为的人。

建议 8

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》（于 2005 年修订）第 14 条所用有关“非法作为”的概念和定义，⁷³ 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；⁷⁴**
- (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。⁷⁵**

⁷³ 一如南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(a)及(4)条所订明者，载于本咨询文件附件 B(1)。我们察觉到南澳大利亚藉《2018 年修订法令》作出修订，其中包括删除第 14 条中“非法”一词。然而，我们注意到，有必要作出这些改革的部分原因，是南澳大利亚并无订立（类似香港《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的）一般忽略儿童罪（在上文及第 2 章讨论）。因此，我们并不认为香港需要作出类似改革而删除“非法”一词。《2018 年修订法令》的详情见第 4 章的讨论。

⁷⁴ 见我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(a)条，载于本咨询文件附件 A。

⁷⁵ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(6)条中的定义，载于本咨询文件附件 A。

被告人察觉有严重伤害的风险

7.41 南澳大利亚模式第 14(1)(c)条订明，“被告人已察觉或应已察觉，该非法作为有导致受害人受到严重伤害的明显风险”。⁷⁶

7.42 类似的条文见于英国所制定的模式和英格兰法律委员会建议的模式。英国所制定的模式订明，被告人已察觉或应已察觉有关的非法作为有导致受害人受到严重身体伤害的风险，而该作为是在被告人已预见或应已预见的该类情况下发生的。⁷⁷ 英格兰法律委员会建议的罪行订明，被告人“察觉或应察觉确实存在有人可能……犯罪的风险（而）该罪行是在被告人已预料或应已预料的该类情况下所犯的。”⁷⁸

7.43 正如上文所指出，新西兰所制定的罪行（这项罪行是以新西兰法律委员会建议的模式为蓝本⁷⁹）的相关用语，述明被告人“知道”受害人由于另一人作出任何非法作为或另一人没有执行任何法律上责任，面对死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险。⁸⁰ 这点是重要的，因为它与其他罪行模式不同，意味着在新西兰的罪行（就非法作为导致误杀以及严重疏忽导致误杀而言）之下，须予确立的精神意念元素属于主观（亦即是说，控方必须在每一宗案件中，证明被告人确实已察觉有此风险，而并非只是一个合理的人会认为他应已察觉有此风险⁸¹）。

7.44 根据南澳大利亚的条文，控方必须证明杀死或伤害受害人的作为，是一项被告人已察觉或应已察觉对受害人有造成严重伤害的客观风险的作为。⁸² 法庭无须裁定被控人已预见该项杀死或伤害

⁷⁶ 南澳大利亚众议院曾就相关法例进行辩论，正如议事录所指出，这符合普通法就非法及危险作为所导致的误杀罪而订立的刑事疏忽测试准则：见南澳大利亚众议院议事录，2004年10月12日，第334页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。但见我们在上文注脚 73 就修改第 14 条删除“非法”一词所作的评论——我们认为有关修订对建议的香港新订罪行而言并不适当。

⁷⁷ 英国《2004 年家暴法令》第 5(1)(d)(i)及(iii)条（见附件 C）。另见 *R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA)，第 38 及 39 段，在第 3 章中讨论。

⁷⁸ 见《侵害儿童罪法案》草拟本第 2(1)(a)及(d)条，载于英格兰法律委员会报告书（2003 年 9 月，法律委员会第 282 号），同上，见附录，载于本咨询文件附件 D。

⁷⁹ 见新西兰法律委员会建议的罪行第 195A(1)(a)条（见附件 G）。

⁸⁰ 见新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 195A(1)(a)条，载于本咨询文件附件 F。

⁸¹ 就被告人在对受害人负有谨慎责任之下因严重疏忽导致误杀受害人的案件而言，这正是上诉法庭对 *HKSAR v Lai Chun Ho and Another* (CAQL 1/2018) (2018 年 11 月 16 日)，[2018] HKCA 858 案作出判决前，香港普通法以往所采取的做法。但上诉法庭裁定，“关于‘被告人违反该责任可被视为严重疏忽而因此构成罪行’这点，应按照（该案）判词的措词，只基于合理的人此客观测试加以证明。控方无须证明被告人主观上察觉到死者有~~明显和严重的死亡风险~~”（见第 67 段）。（另见上文第 2 章中“误杀”标题下的讨论。）

⁸² 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 10 月 12 日，第 334 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。但见我们在上文第 7.21 段就修改第 14 条删除“~~严重伤害~~”一词中“~~严~~

受害人的非法作为，因为即使导致受害人死亡或受到严重伤害的非法作为，“与任何之前所曾发生”而被告人应已察觉的“非法作为类别不同”，刑事忽略的控罪仍然适用。⁸³

7.45 经研究各种不同的罪行模式后，我们认为南澳大利亚罪行模式的条文最为可取，但我们不认为有需要在条文中将“风险”局限为“明显”。（这是因为条文较前部分是“被告人已察觉或应已察觉”有风险等字，暗示了风险应是“明显”的。）

7.46 关于风险的明显程度这议题，我们亦必须留意一点，那就是被控人意识到有明显风险的能力，越是由于比如残疾或年轻这些情况而有所减弱，则他被裁定犯有关罪行的可能性便越低。⁸⁴

建议 9

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，⁸⁵ 但该项条文中的“明显风险”一词应由“风险”取代；及**
- (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。⁸⁶**

被告人没有采取步骤，其严重程度足以支持施以刑罚

7.47 南澳大利亚罪行的另一项元素列明于第 14(1)(d)条中，与上文所论及的元素紧密相连。该条述明“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。”⁸⁷

重”二字所作的评论——我们认为有关修订对建议的香港新订罪行而言并不适当。见第 4 章的讨论。

⁸³ 同上。

⁸⁴ 同上。

⁸⁵ 载于本咨询文件附件 B(1)。

⁸⁶ 我们提议的相关条文案拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(c) 条，载于本咨询文件附件 A。

⁸⁷ 正如南澳大利亚众议院议事录，2004 年 10 月 12 日，第 334 页所指出，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

7.48 有关罪行的这部分元素，适用于那些可能曾袖手旁观，任由他人对受害人施加伤害的人。这当中的理据是假设在有关情况下，被告人本来可以且应该试图保护受害人，令受害人免受被告人应已察觉的严重伤害风险。被告人不能以不知道自己可作出干预以避免这种危险作为辩解。“任何人察觉不到有需要采取行动以避免别人遭遇危险，可被视为未能达到刑事法所要求的谨慎标准。”⁸⁸ 因此，除非有可信的相反证据，否则如一个合理的人会预料如不加以干预，受害人即有受到伤害的风险，法庭可推断被告人“没有采取步骤”。⁸⁹

7.49 在英国所制定的罪行之下，对等条文是“被告人没有采取按理可期望他采取的步骤，保护受害人免受（严重身体伤害的）风险。”⁹⁰ 在英国法律委员会建议的罪行之下，相关条文述明，“被告人没有采取按理可期望被告人采取的步骤，防止该罪行发生。”⁹¹ 在新西兰建议的罪行模式和后来制定的罪行模式中，所用之措词均是被告人“没有采取合理步骤保护受害人免受（死亡、严重伤害或性侵犯的）风险”。⁹²

7.50 至于控方必须证明些甚么，有人指出，“陪审团必须信纳，被告人有严重疏忽，没有采取合理步骤保护受害人免受伤害，而甚么才可构成‘合理步骤’，则会由陪审团按每宗案件的情况来裁定。”⁹³（我们留意到，海外法庭裁定在某些个案的情况中，为受害人取得适当的医疗护理及/或致电通知警方受害人可能有受到伤害的风险，均为合理步骤。⁹⁴）关于可在这个项目下提出的免责辩护，被告人可辩称自己没有采取步骤，或自己曾采取的步骤，在有关情况下可被认为是合理的。举例来说，这类免责辩护适用于以下情况：被告人本身也曾遭受非常严重的家庭暴力对待，又或者被告人是一名儿童，而另一名疑犯则是对被告人施行权威的成年人。⁹⁵

⁸⁸ 同上。

⁸⁹ 同上。

⁹⁰ 英国《2004年家暴法令》第5(1)(d)(ii)及(iii)条（见附件C）。

⁹¹ 见《侵害儿童罪法案》草拟本第2(1)(b)条，载于英格兰法律委员会的报告书（2003年9月，法律委员会第282号），同上，见附录，载于本咨询文件附件D。

⁹² 见新西兰《1961年刑事罪行法令》第195A(1)(b)条（见附件F），以及新西兰法律委员会建议的罪行第195A(1)(b)条（见附件G）。

⁹³ 新西兰法律委员会报告书（2009年11月，第111号报告书），同上，第5.31段。

⁹⁴ 见英国，*R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA)，第34及35段（在第3章讨论）。另见南澳大利亚，*R v N-T And C* [2013] SASC 200，第31段（在附录III讨论）。

⁹⁵ 见南澳大利亚众议院议事录，2004年10月12日，第334页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。这些因素即使未能作为对刑事忽略控罪的充分免责辩护，在法庭就该项罪行作出判刑时也有可能是求情理由。另见 *R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA)，第33至35段（在第3章讨论）。

7.51 我们建议，香港应订立包含没有保护罪中的这项元素的条文。我们认为南澳大利亚模式的条文最为可取，但会对这项条文略加修改，以“上述”规限“伤害”，以呼应上文所述的元素（即对受害人所造成的“严重伤害”）。

建议 10

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；⁹⁶ 及**
- (b) 在新条文中，在“伤害”之前加入“上述”二字。⁹⁷**

证据方面的事宜

对于是谁作出非法作为或忽略有合理疑点

7.52 我们接着会研究可被视为有关罪行模式的“运作”条文，该条文为那些被控以没有保护罪的人提供定罪的依据（不论他们是否曾作出有关“非法作为或忽略”）。⁹⁸

7.53 正如我们在先前的讨论所见，英国所制定罪行的条文第 5(1)(d) 条述明：

“(d) 被告人是作出导致受害人死亡或受到严重身体伤害的作为的人，或——

⁹⁶ 载于本咨询文件附件 B(1)。

⁹⁷ 我们提议的相关条文案拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(d) 条，载于本咨询文件附件 A。

⁹⁸ 应注意，新西兰法律委员会建议的模式和新西兰后来所制定的模式，所采取的做法均有别于本章所论及的英国模式和南澳大利亚模式，不同之处在于新西兰《1961 年刑事罪刑法令》第 195 条及第 195A 条，分别订有两项不同的罪行。第 195 条是针对那些曾作出非法作为或没有执行法律上责任的人，而作出该作为或没有执行该责任“相当可能导致”受害人“受到不必要的苦楚、损伤或健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾”。第 195A 条则不然，是旨在适用于那些不作出干预以保护受害人的旁观者，而受害人是“有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险。”见附件 F 及 G，以及本咨询文件第 5 章中对这两项罪行的详细讨论。

- (i) 被告人已察觉或应已察觉(c)段所提及的风险；
- (ii) 被告人没有采取按理可期望他采取的步骤，保护受害人免受该风险；及
- (iii) 有关作为是在被告人已预见或应已预见的该类情况下发生的。”

第(2)款接着说明：

“ (2) 控方无须证明是第(1)(d)款的第一类情况适用，还是第(i)至(iii)节的第二类情况适用。”

7.54 南澳大利亚的相关法例第 14(2)条订明：

“ (2) 如陪审团在考虑被告人刑事忽略的控罪时，裁断——

- (a) 对于作出导致受害人死亡或受到严重伤害的非法作为的人的身分有合理疑点；但是
- (b) 该非法作为只可能由被告人作出，或只可能由证据显示可能曾作出该非法作为的其他人作出，

则陪审团即使认为该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。”

7.55 南澳大利亚议会在通过上述法例时，有议员曾把这项条文描述为“一项相当令人感到混淆的条文。”⁹⁹ 理解这项条文的要诀，是注意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。”¹⁰⁰ 有关的议会辩论，曾更详尽地讨论到这项条文背后的用意：

“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，两人均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）杀死或伤害受害人的。为免

⁹⁹ 见南澳大利亚众议院议事录，2004年12月9日，第1305页，Mrs Redmond的发言。

¹⁰⁰ 同上，2004年6月30日，第2625页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

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。”¹⁰¹

提议对香港罪行条文作出的修改

7.56 我们赞同南澳大利亚法例所采取的基本做法，并建议香港订立基本用意与此相类的条文。不过，我们认为南澳大利亚罪行模式第 14(2)条的用词，特别是最后数行，含糊不清，可能会令人感到混淆。在进行商议期间，我们曾提出和研究多款以上述条文为蓝本而略加变化的版本，但所得的结论是有必要采用一个较为简单直接的版本。这是因为我们认为，如控方能确立照顾责任、明显风险及没有采取步骤以免受害人受到严重伤害等重要元素，被告人即应被没有保护罪“网罗”。如果被告人因为确实曾作出“有关的非法作为”（例如谋杀）“或忽略”，便不可以就没有采取步骤保护受害人而负上法律责任，这不但是“反常的结果”，也是奇怪的辩护论据。因此，我们决定以其他用词来代替南澳大利亚罪行模式第 14(2)条的用词，这项新拟的条文列明于下。

“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。”

建议 11

我们建议香港的新订罪行应采用一项类似下文的条文，¹⁰² 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：¹⁰³ “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。”

¹⁰¹ 同上，2004年6月30日，第2625至2626页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

¹⁰² 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第212章）第25A(4)条，载于本咨询文件附件A。

¹⁰³ 载于本咨询文件附件B(1)。

人权方面的议题

7.57 正如我们在本咨询文件第 3 章所见，有人曾从人权的角度，对英格兰法律委员会所建议订立的没有保护罪模式和英国所制定的导致或任由儿童死亡罪，表示有重大保留。

7.58 正如第 3 章所指出，在英格兰法律委员会建议的罪行之下，任何人“如在有关时间对该儿童负有责任”，即被认为负有“法定责任”，“须尽其所能提供以下资料：是否有人犯了该项罪行，以及（如是的话）是谁犯罪和在甚么情况下犯罪”，以协助警方和法庭找出该儿童死亡或受损伤的因由。¹⁰⁴ 虽然英国所制定的罪行没有采取这些做法，但对于被告人同时就谋杀或误杀罪和《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条所订的“导致或任由儿童死亡”罪受审的案件，该法令第 6 条就某些有关证据规则引入了重大修改。

7.59 正如我们在第 3 章所见，这些修改之中的第一项是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，而第二项修改则是在确立被告人对导致或任由儿童死亡的控罪“须作答辩”的情况下，控方可在辩方抗辩完毕后，才回答被告人对谋杀或误杀的控罪是否须作答辩的问题。有关修改的结果是，法庭在必须决定谋杀或误杀的控罪应否交由陪审团审理前，有机会听取全部证供。正如有评论指出，这些条文的目的，是在“‘是谁干的’此类案件中揪出被告人。”¹⁰⁵

7.60 不过，这些对英国所制定的罪行在程序和证据方面作出的革新，曾特别被指称为“将无罪推定削弱至令人难以接受的程度。”¹⁰⁶ 小组委员会主要基于这个原因，决定采用南澳大利亚罪行条文而非英国的其中一个模式，作为香港新订罪行的模式。（我们留意到，我们所研究过的两个新西兰罪行模式，也没有作出这些程序方面的革新。¹⁰⁷）

¹⁰⁴ 见英格兰法律委员会建议的罪行第 4(2)及(4)条（见附件 D）。

¹⁰⁵ R Ward, “Protecting the Victims of Crime – Part 2” (2005 年) *New Law Journal* 1218, 第 1220 页。

¹⁰⁶ 例如见国际司法组织英国分会（JUSTICE）的意见书，“Domestic Violence, Crimes and Victims Bill – Briefing for Grand Committee Stage in the House of Lords”（2004 年 1 月），第 13 段。

另见《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》的评注，*Criminal Law Review*（2005 年 2 月）由第 83 页起，载于第 84 页。

¹⁰⁷ 正如上文已指出，新西兰模式所采取的做法，有别于英国模式和南澳大利亚模式，不同之处在于其订明两项不同的罪行。一项是针对那些曾作出非法作为或没有执行法律上责任的人，而作出该作为或没有执行该责任“相当可能导致”受害人“受到不必要的苦楚、损伤或健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾”（第 195 条）。另一项（第 195A 条）则针对那些不作出干预以保护受害人的旁观者，而受害人是“有死亡、身

7.61 虽然南澳大利亚罪行条文在证据和程序方面未有作出英国所制定的罪行在这方面的改革，但议会在通过相关的南澳大利亚法例时，也有议员提出类似的反对，指该项法例“完全偏离我们现有的刑事司法制度原则”，因为它“摧毁了必须在无合理疑点的情况下确定被控人的身分后才可以把他定罪的原则”。¹⁰⁸ 有人关注到，有关新罪行可能会助长把无辜者入罪的情况，因为“有可能须负法律责任的人会设法互相推诿，令双方均有可能被判刑事忽略罪成，结果有可能令无辜的一方就该项控罪而被定罪，施虐者却无须就实质罪行被定罪。”¹⁰⁹ 另外有意见认为，订立有关新罪行，可导致“检控官舍难取易，那就是不倾尽全力揪出真正的施虐者，并控以其真正的罪行，反而是选择对双方均控以刑事忽略罪。”¹¹⁰

7.62 在建议香港的相关法例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，结果是认同南澳大利亚律政部长在议会通过有关的法案时所提出的看法。律政部长表示，在新罪行之下，照顾者如没有采取在有关情况下可以采取的合理步骤，保护受其照顾的儿童或易受伤害成年人免受伤害，在某些情况下并非无辜，而是可能犯了刑事忽略罪。¹¹¹ 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），则两人均犯了刑事忽略罪。¹¹²

“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。如刑事忽略罪的元素，是在无合理疑点的情况下针对没有作出该非法作为的疑犯而确立，则对这名疑犯来说，并无不公平的情况，而对作出该非法作为的人来说，亦无不公平的情况。无辜者不会被入罪，举证责任没有转移，缄默权也没有减损。”¹¹³

体受严重伤害或受到性侵犯的风险。”见附件 F 及 G，以及本咨询文件第 5 章中对这两项罪行的详细讨论。

¹⁰⁸ 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 12 月 9 日，第 1306 页，Mr Hanna 的发言。

¹⁰⁹ 同上，2004 年 12 月 8 日，第 1257 页，Mrs Redmond 的发言（关于南澳大利亚律师会刑事法委员会所提出的意见）。

¹¹⁰ 同上。

¹¹¹ 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 12 月 9 日，第 1308 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

¹¹² 同上。

¹¹³ 同上。

7.63 律政部长较早前在议会就通过有关的法案而进行辩论时曾指出，虽然该法案未有改变现有法律对缄默权的规定，但“重要的是须明白缄默权不影响下述原则：如只有被控人才对相关的事实知情，则被控人不作证这一点，可令法庭更容易作出被控人有罪的推论。”¹¹⁴ 律政部长又指出，如果有一些事情可以解释或反驳针对被控人的证据，而这些事情只有被控人才知道，并且无法从任何其他来源得知，则法庭在评估这些证据时，可考虑被控人不作证此点。¹¹⁵ 不过，律政部长承认，“说出发生了甚么事情的诱因，对这项新罪行至为重要。共同照顾者之所以经常被裁定杀人罪名不成立，并不是因为他们均没有杀死受害人，而是因为只有他们才知道发生了甚么事情，但他们选择不说出来。”¹¹⁶ 律政部长又承认，这个诱因既可以是说出真相，也可以是说谎话，尤其是如果疑犯之间的关系是脆弱或短暂的话。¹¹⁷

7.64 这便凸显了控方在南澳大利亚罪行之下所担当的角色。关于此点，律政部长述明：

“检控官须决定哪一个事件版本更为可信或是否给予某人免受检控的豁免权，这项法案不是试图减轻检控官这项艰辛的工作，而是旨在让检控官在如无较轻控罪的选择便只能提出谋杀或误杀或导致严重伤害的控罪的案件中，可以选择提出较轻的控罪，从而鼓励疑犯打破缄默。缄默可以是带有罪疚的缄默，检控官必须时刻对此点保持警觉，而这项法例不会改变此点。”¹¹⁸

7.65 基于这些理由，我们信纳本咨询文件建议采用的改革模式，为被控人提供足够保障，并且没有违反刑事司法制度的基本原则（例如被控人的缄默权）。

¹¹⁴ 南澳大利亚众议院议事录，2004年10月12日，第335页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

¹¹⁵ 同上。

¹¹⁶ 同上。

¹¹⁷ 同上。

¹¹⁸ 同上。

罪行的最高刑罚

7.66 在香港，谋杀的现行刑罚是强制性终身监禁，¹¹⁹ 至于误杀，最高刑罚则是终身监禁。¹²⁰ 这两项罪行的最高刑罚，同样为英国、南澳大利亚及新西兰所采用。¹²¹

7.67 《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条所订的虐待及忽略儿童罪，其中较严重并循公诉程序审讯的罪行，最高刑罚是监禁十年，¹²² 而较轻微的简易程序罪行，最高刑罚是监禁三年。《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 17 条所订的“意图造成身体严重伤害而射击、企图射击、伤人或打人”罪，香港的最高刑罚是终身监禁。至于该条例第 19 条所订的“较轻微”的伤人罪，最高刑罚是监禁三年。

7.68 根据英格兰法律委员会的法案草拟本，如被告人犯了“残酷对待而促成死亡”罪，建议的最高刑罚是监禁 14 年；如所犯的是较轻微的没有保护儿童罪，最高刑罚是监禁七年。¹²³ 在英国所制定的罪行之下，导致或任由受害人死亡，订明的最高刑罚是监禁 14 年，而导致或任由受害人受到严重身体伤害，则是监禁十年。¹²⁴ 至于新西兰罪行模式，新西兰法律委员会建议，不论被告人是“施虐者”或是“旁观者”，两项罪行的最高刑罚均是监禁十年，而后来制定的罪行采取了这种做法。¹²⁵ 在南澳大利亚，刑事忽略罪的最高刑罚原本如下：如受害人死亡，监禁 15 年；如受害人受到严重伤

¹¹⁹ 见《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 2 条，但如被告人未满 18 岁，法庭对判刑有酌情决定权。

¹²⁰ 见《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 7 条。

¹²¹ 英国见《1861 年侵害人身罪法令》第 4 及 5 条；南澳大利亚见《1935 年刑事法综合法令》第 11 及 13(1)条；至于新西兰，则见《2002 年判刑法令》（Sentencing Act 2002）第 102 条（适用于谋杀，该条订明“必须”判处终身监禁，除非这样做是“明显地不公平”），以及《1961 年刑事罪行法令》第 177(1)条（适用于误杀）。

¹²² 正如在本章的较前部分所述，我们希望政府注意第 2 章（特别见第 2.140 段）所论述一宗最近在香港发生的惨案中，法官所作的评论。在该案中，该法官要求考虑对《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条所订的最高刑罚进行改革，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：见 *HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484; HCCC 76/2017, 时任高等法院原讼法庭法官薛伟成的评论。

¹²³ 见英格兰法律委员会的建议条文，分别是第 1A(2)条及第 2(2)条，载于本咨询文件附件 D。

¹²⁴ 见英国《2004 年家暴法令》第 5(7)及(8)条，载于本咨询文件附件 C。

¹²⁵ 亦即分别包含于新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 195 条及第 195A 条的两项罪行。第 195 条罪行是针对那些曾作出非法作为或没有执行法律上责任的人，而作出该作为或没有执行该责任“相当可能导致”受害人“受到不必要的苦楚、损伤或健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾”。第 195A 条则不然，是旨在适用于那些不作出干预以保护受害人的旁观者，而受害人是“有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险。”见附件 F 及 G，以及本咨询文件第 5 章中对这两项罪行的详细讨论。

害，监禁五年。¹²⁶ 自 2018 年 9 月 6 日，这些刑罚在南澳大利亚已分别提高至终身监禁及监禁 15 年。¹²⁷

涉及受害人死亡的个案

7.69 在研究须判处的最高刑罚这个议题的过程中，我们仔细考虑过多个不同的方案。在涉及受害人死亡的个案中，我们的结论是最高刑罚应为监禁 20 年，以明确反映这项罪行的严重性。

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，这项罪行的最高刑罚应是监禁 20 年。¹²⁸

涉及受害人受严重伤害的个案

7.70 在涉及受害人受到严重伤害但没有死亡的个案中，我们的结论是最高刑罚应为监禁 15 年，以明确反映这项罪行的严重性。（我们留意到在某些个案中，对受害人所造成的损伤，特别是对稚龄并因而极易受伤害的儿童所造成的损伤，可以是严重得足以令儿童脑部严重受损或甚至永远陷于植物人状态。基于这个原因，我们建议对于这类个案，即使对受害人所造成的损伤并非致命，最高刑罚也应是严厉的，以便法庭可在极端个案中，作出足以反映罪行严重性的判刑。）

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，这项罪行的最高刑罚应是监禁 15 年。¹²⁹

¹²⁶ 见南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(1)条，载于本咨询文件附件 B(1)。

¹²⁷ 见关于《2018 年修订法令》的讨论。该法令于 2018 年 8 月 2 日获得批准，并自 2018 年 9 月 6 日起实施，在第 4 章讨论。

¹²⁸ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(5)(a)条，载于本咨询文件附件 A。

¹²⁹ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(5)(b)条，载于本咨询文件附件 A。

其他程序上的事宜

审讯法院

7.71 我们考虑过的议题之一，是没有保护案件应在哪级法院进行审讯。基于其严重性，我们认为没有保护罪应该只可以是可公诉罪行，不应循简易程序在裁判法院聆讯。¹³⁰ 至于涉及受害人受到严重伤害的案件，我们认为控方应保留酌情权，以决定在区域法院或高等法院提出有关法律程序。不过，我们认为涉及受害人死亡的案件，应只可在高等法院审讯。¹³¹

建议 14

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
- (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。¹³²

¹³⁰ 《裁判官条例》（第 227 章）附表 2 第 I 部所列明的罪行，对审讯法院有此限制：见该条例第 92 条。

¹³¹ 《裁判官条例》（第 227 章）附表 2 第 III 部所列明的罪行，对审讯法院有此限制：见该条例第 88 条。

¹³² 关于各类所需修订的讨论，见 Amanda Whitfort, *Criminal Procedure in Hong Kong : A Guide for Students and Practitioners*（第 2 版，2012 年，LexisNexis Butterworths），第 44 至 47 页。

没有保护罪应否属“例外罪行”

7.72 我们在这个范畴中所考虑过的议题之一，是这项罪行应否列为《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）附表 3 的“例外罪行”。假如这项罪行被列为此类罪行，被裁定犯了此罪的被告人便不得获判缓刑。¹³³ 经仔细考虑后，我们认为没有保护罪不应列作例外罪行，因为某些个案可能会有特殊情况，适宜判处缓刑。¹³⁴

结语

7.73 我们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，如何在两者之间取得适度的平衡是一个两难之局，这也是本研究项目的核心所在。¹³⁵ 我们相信，我们建议制定的罪行能够达此平衡，针对保护受害人不力之过失而加以惩处，“而不是基于有两名照顾者在场但不能确定是谁犯了（杀死受害人的）罪行，所以假定两人同属有罪”。¹³⁶

7.74 正如较前部分所指出，我们在本咨询文件中建议订立的罪行包含多项元素，而法庭须在每一项元素均在无合理疑点的情况下证明确立后才可裁定某人须负法律责任。对于控方来说，这代表了证据门槛是颇高的。这项罪行所针对的不是意外，而是受害人在有人本可采取预防步骤的情况下受到严重伤害的个案，当中有人没有采取预防步骤，理应接受刑事制裁。此外，我们未有建议引入任何在英国模式下所采取的证据或程序方面的改革，这些改革可能已被视为侵犯被控人的缄默权。

¹³³ 不过应注意，香港法律改革委员会于 2013 年 6 月发表《《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）附表 3 所列的例外罪行》咨询文件，建议废除第 221 章附表 3 所列的例外罪行类别。

¹³⁴ 例如被告人本身是儿童，及／或被告人曾受到案中的其他被告人暴力虐待。我们也注意到，法律改革委员会于 2014 年 2 月发表报告书，建议废除第 221 章附表 3 所列的各类例外罪行（对于有关建议，政府仍在考虑中）。见报告书，载于：

<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/rexceptedoff.htm>

¹³⁵ 这反映了 Mary Hayes 教授在评论《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条中的英国所订罪行时所提出的意见：见 Mary Hayes, “Criminal trials where a child is a victim: extra protection for children or a missed opportunity?” (2005 年) *Child and Family Law Quarterly* 307, 第 317 页。

¹³⁶ 见 CMV Clarkson and Sally Cunningham (主编), *Criminal Liability for Non-Aggressive Death* (2008 年, Ashgate), 第 138 页。

7.75 如某人负责照顾儿童或易受伤害人士，且知道或应已知道自己的照顾对象会受到虐待，并且本可采取步骤以避免此事发生（例如与受害人一同离开现场或向当局报告此事），该人便应对后者所受到的伤害负责。¹³⁷

“应假设有关成年人并非真的是人质——并非真的是每一秒钟都受到胁迫——本来可以采取行动令虐待事件结束。虽然有关成年人可能发觉自己身处的情况似难以保护有关的儿童，但儿童毕竟只是儿童。作为（父母或照顾者）不论如何怯弱，避免虐待事件发生的能力仍远远胜于儿童，并且对（受害人）负有照顾责任。”¹³⁸

7.76 因此，我们希望建议制定的罪行，可为那些与儿童及易受伤害成年人同住和／或照顾他们的人提供强烈的诱因，在儿童及易受伤害成年人面对受到伤害的风险时，确保他们得到充分的保护。¹³⁹

更多的议题和观察

7.77 在下一章，我们会进一步提出一些希望政府注意的事项。这些事项严格来说不是在我们的研究范围以内，但在保护儿童及易受伤害成年人此事上属重要的议题。具体而言，我们会讨论与举报虐待个案相关的议题，并会比较分析不同司法管辖区的举报规定，以供参考。我们也会概述法律改革委员会在其他法律改革课题的工作过程中曾提出与保护儿童相关的改革建议，并相信政府会仔细考虑这些建议。

¹³⁷ 见 M Becker 的评论，“Double binds facing mothers in abusive families: Social support systems, custody outcomes and liability for acts of others”（1995 年）*University of Chicago Law School Roundtable* 2:13, 21，在 CMV Clarkson and Sally Cunningham（主编）（2008 年）中提及，同上，第 139 页。

¹³⁸ 同上。

¹³⁹ 见 CMV Clarkson and Sally Cunningham（主编）（2008 年），第 138 页。

(建议为香港订立的新罪行)¹

《侵害人身罪(修订)条例草案》

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

¹ 以下条文拟稿是《侵害人身罪条例》(第 212 章)可能采取的修订，用以辅助说明本咨询文件所载建议。倘若进行立法程序以实施该等建议，提交予立法会审议的法例文本，或与条文拟稿有所不同。

- (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。
- (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。
- (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。
- (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，是会构成罪行的。”。