

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

本報告書已上載互聯網，網址為：<<http://www.hkreform.gov.hk>>。

2021 年 9 月

香港法律改革委員會（“法改會”）於 1980 年 1 月由當時的行政局任命成立，負責研究由律政司司長或終審法院首席法官轉交該會的有關香港法律的課題，以進行改革。

法改會現時的成員如下：

主席：	鄭若驊女士	大紫荊勳賢，GBS，SC，JP， 律政司司長
成員：	張舉能法官	大紫荊勳賢，終審法院首席法官
	林文翰法官	終審法院常任法官
	林少忠先生	法律草擬專員
	譚允芝資深大律師	SBS，JP
	陳淑薇女士	SBS，JP
	陳清漢教授	
	鄺楓教授	
	傅華伶教授	
	熊運信先生	
	蔡關穎琴女士	BBS，MH，JP
	陳澤銘先生	
	梁高美懿女士	SBS，JP

法改會的秘書長是首席政府律師尹平笑女士，辦事處地址為：

香港中環下亞厘畢道 18 號
律政中心東座 4 樓

電話：3918 4097

傳真：3918 4096

電郵：hklrc@hkreform.gov.hk

網址：<http://www.hkreform.gov.hk>

呈獻

小組委員會現任主席及全體成員謹將本報告書

獻給已故前主席金力生資深大律師。

金先生在任期內表現卓越，

惜不幸罹患疾病，經與病魔頑強搏鬥後，

於 2015 年 2 月 12 日離世。

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

目錄

	頁
導言	1
背景	1
為無聲受害人發聲：“你們當中是誰幹的？”個案 中旁觀者的法律責任	1
研究範圍	2
小組委員會的成員	2
 第 1 章 引言	 4
諮詢工作	4
建議的罪行	4
諮詢回應	5
本報告書的模式	6
本報告書應與諮詢文件一併閱讀	6
本報告書的結構	6
 第 2 章 建議的“沒有保護”罪的概覽	 7
小組委員會在諮詢文件提出的建議 1	7
建議 1 的回應數目	7

回應者就建議 1 提出的意見	8
支持建議 1 的回應者	8
支持建議 1 的理由	8
仍然抱持的疑慮和提議	9
反對建議 1 的回應者	10
我們對建議 1 的分析和回應	10
獲得公平審訊的權利	11
機構環境	11
檢討現行法例和措施	13
我們對附帶措施的意見：培訓及宣傳	14
修訂條例草案	14
我們的最終建議 1	15

第 3 章 與《侵害人身罪條例》（第 212 章）的關係 16

小組委員會在諮詢文件提出的建議 2 和建議 3	16
建議 2 的回應數目	16
回應者就建議 2 提出的意見	17
支持建議 2 的回應者	17
我們的分析、回應和最終建議 2	17
建議 3(a)及(b)的回應數目	18
回應者就建議 3(a)提出的意見	19
支持建議 3(a)的回應者	19
反對建議 3(a)的回應者	19
我們對建議 3(a)的分析和回應	21
虐待個案的統計數字驚人	21
在“你們當中是誰幹的？”個案中，《侵害人身 罪條例》第 27 條有所不足	22
堵塞漏洞：建議的“沒有保護”罪	22
包含被告人主觀角度的犯罪意念	22
提議對《侵害人身罪條例》第 27 條作出修訂	25
說出真相的誘因	25
防止虐待發生的誘因	26

	頁
回應者就建議 3(b)提出的意見	27
支持建議 3(b)的回應者	27
反對建議 3(b)的回應者	27
我們對建議 3(b)的分析和回應	27
我們的最終建議 3(a)、(b)及(c)	28
 第 4 章 建議的罪行的範圍	 29
小組委員會在諮詢文件提出的建議 4 和建議 5	29
建議 4 的回應數目	30
回應者就建議 4 提出的意見	31
建議 4(a)所指“受害人”的適用範圍	31
建議 4(b)對“兒童”的定義	31
建議 4(c)對“易受傷害人士”的定義	32
判斷是否“易受傷害人士”	33
我們對建議 4 的分析和回應	34
建議 4(a)所指“受害人”的適用範圍	34
建議 4(b)對“兒童”的定義	34
建議 4(c)對“易受傷害人士”的定義	36
我們的最終建議 4	39
建議 5 的回應數目	40
回應者就建議 5 提出的意見	40
就適用於“死亡”或“嚴重傷害”個案所提出的 回應	40
就訂立“嚴重傷害”的法定定義所提出的回應	40
我們對建議 5 的分析和回應	42
“死亡”或“嚴重傷害”	42
“傷害”包括心理或精神傷害；適用於性侵犯	42
無須訂立“嚴重傷害”的法定定義或參考《侵害 人身罪條例》第 27 條	42
我們的最終建議 5	44

	頁
第 5 章 建議的罪行的被告人	46
小組委員會在諮詢文件提出的建議 6 和建議 7	46
建議 6 的回應數目	46
回應者就建議 6 提出的意見：家居環境	47
“同一住戶的成員”	48
“頻密接觸”	48
我們對建議 6 的分析和回應：家居環境	49
家居環境：與受害人是“同一住戶的成員”並與	49
受害人有“頻密接觸”	
回應者就建議 6 提出的意見：機構環境	51
被告人對受害人負有“照顧責任”	51
我們對建議 6 的分析和回應：機構環境	54
照顧責任	54
我們的最終建議 6	60
建議 7 的回應數目	60
回應者就建議 7 提出的意見	61
支持建議 7 的回應者	61
反對建議 7 的回應者	61
回應者的其他意見	62
我們對建議 7 的分析和回應	63
無須在建議的罪行訂明被告人的特定最低年齡	63
新增建議：律政司司長同意檢控	66
我們的最終建議 7	67
 第 6 章 建議的罪行如何施行	 68
小組委員會在諮詢文件提出的建議 8、建議 9 和建議 10	68
建議 8(a)及(b)的回應數目	69
回應者就建議 8 提出的意見	70
按建議 8(a)加上“或忽略”等字	70
按建議 8(b)採用“具有完全法律行為能力的人”	71
一詞	

我們對建議 8 的分析和回應	71
按建議 8(a)加上 “或忽略” 等字	71
按建議 8(b)採用 “具有完全法律行為能力的人” 一詞	72
回應者的提問和提議	72
我們的最終建議 8	76
回應者就建議 9 提出的意見	77
支持建議 9(a)及(b)的回應者	77
反對建議 9(a)的回應者	78
回應者的其他意見	79
我們對建議 9 的分析和回應	80
取代 “已察覺或應已察覺” 的犯罪意念； 被告人的個人情況屬相關因素 嚴重傷害的 “風險”	80
我們的最終建議 9(a)及(b)	82
建議 10 的回應數目	82
回應者就建議 10 提出的意見	83
“按理可期望被告人在有關情況下採取的步驟” 的涵義含糊不清	84
舉報懷疑虐待個案的實際困難	84
被告人的情況損及採取該等步驟的能力	85
受害人的情況	86
我們對建議 10 的分析和回應	86
涉及主觀元素（被告人個人情況）的客觀測試	86
把該測試改為沒有 “採取合理步驟”	87
被告人的特徵	88
該測試的涵義	90
各類相關事項的指引	90
沒有採取合理步驟：其嚴重程度足以支持施以刑罰	93
我們的最終建議 10	95

第 7 章 證據方面的事宜 97

小組委員會在諮詢文件提出的建議 11	97
建議 11 的回應數目	97

回應者就建議 11 提出的意見	98
支持建議 11 的回應者	98
反對建議 11 的回應者	98
其他回應者的意見	98
我們對建議 11 的分析和回應	98
新訂的“沒有保護”罪	99
不建議程序或證據方面的改革	99
提供檢控施虐者和旁觀者的控罪選擇	100
反映被告人行為刑責的控罪	103
我們的最終建議 11	103
 第 8 章 建議的罪行的最高刑罰和程序事宜	 105
小組委員會在諮詢文件提出的建議 12、建議 13 和建議 14	105
建議 12 和建議 13 的回應數目	106
回應者就建議 12 和建議 13 提出的意見	107
支持建議 12 和建議 13 的回應者	107
反對建議 12 和建議 13 的回應者	107
其他回應者的意見	107
我們對建議 12 和建議 13 的分析和回應	107
判刑經典原則——懲罰、阻嚇和預防虐待行為	107
兒童受害人的利益	108
適宜就建議的罪行判處監禁	110
沒有保護受害人的旁觀者的罪責不一定較施虐者為輕	110
犯罪者更生	111
我們的最終建議 12 和最終建議 13	112
建議 14 的回應數目	112
我們的最終建議 14	113

	頁
第 9 章 附帶措施和回應者的其他觀察	114
回應者對附帶措施的意見和提議	114
資源和支援	114
培訓和教育	115
推廣和宣傳	116
我們對附帶措施的分析 and 回應	116
資源和支援	116
培訓和教育	118
我們的意見	118
回應者的其他觀察	119
舉報虐待個案	119
改革其他範疇的法律	122
保護兒童和易受傷害人士的措施	123
我們的意見	124
 第 10 章 我們的最終建議摘要	 125
 附件 1 建議為香港訂立的新罪行— 《侵害人身罪（修訂）條例草案》	 130
 附件 2 諮詢回應者名單	 132

導言

1. 法律改革委員會轄下的導致或任由兒童或易受傷害成年人死亡個案小組委員會（“小組委員會”）在 2019 年 5 月發表諮詢文件。本報告書（“報告書”）論述就該諮詢文件收到的回應，並載列我們對這個課題的分析及最終建議，包括將在《侵害人身罪條例》（第 212 章）加入新的“沒有保護”罪（“建議的罪行”）的條文擬稿，該擬稿載入本報告書附件 1 內（“條例草案擬稿”）。

背景

為無聲受害人發聲：“你們當中是誰幹的？”個案中旁觀者的法律責任

2. 在受害人是無法為自己發聲的兒童或易受傷害人士¹的家庭暴力及其他個案中，當控方嘗試在無合理疑點的情況下證明受害人的照顧者或受害人所屬住戶的成員當中是誰作出“非法作為”，導致受害人死亡或受嚴重傷害時，可能會面對一個特定的舉證問題。而疑犯保持緘默或互相指控，以及其他家庭成員為了維護疑犯而保持緘默，往往令到情況更加複雜。沒有受害人的證供，便可能無法確定是誰作出有關非法作為。

3. 法庭在這類情況中的態度一向明確。為免有機會造成司法不公，如果受害人死亡，而控方不能在無合理疑點的情況下證明哪一方須負責任，則被控各方均應獲判謀殺或誤殺罪名不成立，即使很有可能是他們其中一人作出有關的刑事作為，但沒有證據證明是誰，情況亦然。

4. 檢控這類案件的控方可能會認為，有太多的事例顯示對個別照顧者可提出的控罪，並未能充分反映對有關受害人所犯罪行的嚴重程度（例如在受害人是兒童的個案中控以《侵害人身罪條例》第 27 條所訂的虐待或忽略兒童罪）。此外，不單止要識別是誰作出有關非法作為是個難題，另一個可能令人關注的問題是，在現有法律之下，可加諸於旁觀者（指那些很可能必定已察覺到另一人已對

¹ 建議的罪行中的“易受傷害人士”指 16 歲或以上的易受傷害人士。有關進一步討論，見第 4 章（最終建議 4）。

受害人施加嚴重傷害的人)的法律責任程度是有限和難以證明的。本報告書即處理此類情況中旁觀者的法律責任。

研究範圍

5. 2006 年 9 月，律政司司長和終審法院首席法官對法律改革委員會(“法改會”)作出以下指示：

“檢討在兒童或易受傷害成年人受父母或照顧者照顧期間因非法作為而死亡或受到嚴重損傷的個案中，關乎父母或照顧者刑事法律責任的法律(包括實體法及程序法)，在檢討時特別參考其他司法管轄區的改革，並就相關法律提出相信是適當的改革建議。”

小組委員會的成員

6. 韋凱雯女士是小組委員會的現任主席，接替了資深大律師金力生先生。² 小組委員會的現任成員如下：

韋凱雯女士
(主席)³

香港大學法律學院
副教授

李金容女士
(任期由 2018 年 11 月起)

社會福利署
總社會工作主任
(家庭暴力)

吳維敏女士

大律師

辛達誠先生，SBS

前任高等法院原訟法庭法官

紀麗平女士

大律師
(前任律政司刑事檢控科
高級政府律師)

² 金力生先生由 2006 年 12 月起擔任小組委員會主席，直至 2015 年 2 月不幸病逝為止。

³ 韋凱雯女士由 2015 年 4 月起擔任主席一職，並自小組委員會成立以來一直是成員。

馬宣立醫生

香港大學病理學系
副教授

梁冰濂女士，資深大律師

大律師

陳達明先生

(任期由 2020 年 4 月起)

香港警務處

高級警司

(刑事支援) (刑事部)

熊運信先生

律師

7. 來自警務處的小組委員會前任成員，計有馬紹業先生、⁴ 李均興先生、⁵ 文志洪先生、⁶ 彭慕賢女士、⁷ 李偉文先生⁸ 及何振東先生，⁹ 而來自社會福利署(“社署”)的小組委員會前任成員，則有彭潔玲女士、¹⁰ 王何鳳施女士、¹¹ 任滿河先生、¹² 林冰進先生、¹³ 馬秀貞女士¹⁴ 及張林淑儀女士。¹⁵

8. 法改會秘書處的吳若詩女士是小組委員會秘書。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 法改會前任秘書長顏倩華女士是小組委員會的前任秘書，任期由 2006 年 12 月至 2018 年 3 月。

第 1 章 引言

諮詢工作

1.1 小組委員會在 2019 年 5 月發表《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》諮詢文件（“諮詢文件”）。經仔細考慮多個其他普通法司法管轄區的法律和常規，尤其是英格蘭、¹ 南澳大利亞² 及新西蘭³ 這三個司法管轄區在立法及司法上的重大發展後，小組委員會建議訂立一項新罪行，即“在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士”。小組委員會提出了 14 項建議（在本報告書稱為“建議”），並在法律草擬專員的協助下，在諮詢文件附件 A 列出就建議的罪行所提議的條文文本，作為《侵害人身罪條例》新的第 25A 條。

1.2 按法改會的慣常做法，諮詢期為時三個月，至 2019 年 8 月結束。由於收到多項個別的延期要求，我們將某些個案的諮詢期延長至 2019 年 10 月中。我們曾舉行記者會，向傳媒和公眾解釋諮詢文件的各項建議。小組委員會成員亦曾列席立法會司法及法律事務委員會 2019 年 5 月的會議，又曾接受多次傳媒訪問，並在多個研討會上發言。⁴

建議的罪行

1.3 正如諮詢文件所建議，建議的罪行會在以下情況下，對沒有採取步驟保護兒童（16 歲以下）或易受傷害人士（16 歲以上），免其因非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害的人，施加刑事法律責任：

- (a) 被告人對受害人負有照顧責任，或是受害人所屬住戶的成員，並與受害人有頻密接觸；

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 條（“英格蘭的相應罪行”）。

² 《1935 年刑事法綜合法令》（*Criminal Law Consolidation Act 1935*）第 14 條（“南澳大利亞的相應罪行”）。

³ 《1961 年刑事罪行法令》（*Crimes Act 1961*）第 195A 條（“新西蘭的相應罪行”）。

⁴ 小組委員會成員曾參與以下機構所舉辦的研討會：兒童事務委員會、安老事務委員會、香港安老服務協會、基督教靈實協會、協康會、匡智會、香港社會服務聯會、香港弱智人士家長聯會、香港保護兒童會、鄰舍輔導會、康復諮詢委員會，以及婦女事務委員會。

(b) 被告人已察覺或應已察覺有導致受害人受嚴重傷害的風險；及

(c) 被告人沒有採取步驟保護受害人免受傷害，其嚴重程度在有關情況下足以支持施以刑罰。

1.4 這項罪行同時適用於致命案件及非致命案件，並同時適用於兒童受害人及易受傷害受害人，而除此之外，小組委員會還建議這項罪行的適用範圍應足以同時涵蓋家居及院舍照顧兩類情況。⁵

1.5 由於建議的罪行的法律責任是基於被告人沒有採取步驟保護受害人而產生，這項罪行的主要特點是，控方無須證明被告人是造成傷害者，或是須負罪責的旁觀者。然而，小組委員會認為控方必須在無合理疑點的情況下證明一系列元素存在，這項罪行才會適用，這設定了高舉證門檻。

諮詢回應

1.6 我們一共收到 113 份回應。⁶ 回應者名單載於本報告書附件 2。對於就諮詢文件提交意見的所有回應者，我們深表謝忱。

1.7 這些回應的內容由簡單的確認收到諮詢文件，以至對小組委員會的建議及相關議題提出詳細意見不等。我們在擬定本報告書的最終建議時，已同時考慮回應的數目和各實質回應的論據。雖然贊同某種看法的回應者數目多寡，或可顯示該種看法獲得多少支持，但更重要的卻是各回應的分析和推論是否可取。我們在本報告書提述這些回應時，會盡量沿用回應者的用語，以更準確地報告他們的意見。後面各章會概述回應者的意見，並加以回應。由於我們沒有接獲回應者更改或撤回回應的要求，故假定所收到的回應在本報告書發表時仍然屬實。

⁵ 建議的罪行對致命案件及非致命案件的最高刑罰十分嚴厲，即：

(a) 如受害人死亡，可處監禁 20 年；及

(b) 如受害人受嚴重傷害，可處監禁 15 年（以涵蓋以下個案例子：受害人雖然倖存，但所受傷害嚴重至令受害人永遠陷於植物人狀態）。

⁶ 回應者為社會服務機構（包括社會福利機構和提供津助服務的非政府機構）；政府決策局和部門、政府諮詢組織；大專院校和教育團體；法律專業團體、律師團體和公民事務團體；醫療機構；婦女團體（包括關注婦女權益的非政府機構）；教師團體和家長團體；安老服務機構；行業組織和商業組織；政治組織；總領事館，以及其他有利害關係的人士（“回應者”）。

本報告書的模式

本報告書應與諮詢文件一併閱讀

1.8 我們會在¹本報告書分析所收到的回應，並臚列我們的考慮因素和最終建議。故此，本報告書不會重覆諮詢文件已涵蓋的詳細資料。因此，讀者應把本報告書與諮詢文件一併閱讀，以全面了解所涉及的議題。如我們注意到自諮詢文件發表後有任何與討論議題相關的發展，我們會在²本報告書提及。

本報告書的結構

1.9 本報告書共有十章，處理 14 項最終建議：

- (a) 本章是引言。
- (b) 第 2 章概括介紹建議的罪行，即在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中“沒有保護”該兒童或易受傷害人士（最終建議 1）。
- (c) 第 3 章討論建議的罪行與《侵害人身罪條例》的關係（最終建議 2 及 3）。
- (d) 第 4 章探討建議的罪行的適用範圍（最終建議 4 及 5）。
- (e) 第 5 章涵蓋建議的罪行的被告人（最終建議 6 及 7）。
- (f) 第 6 章探討建議的罪行如何施行（最終建議 8、9 及 10）。
- (g) 第 7 章處理與建議的罪行有關的舉證事宜（最終建議 11）。
- (h) 第 8 章處理建議的罪行的最高刑罰和相關程序事宜（最終建議 12、13 及 14）。
- (i) 第 9 章討論其他附帶的培訓及宣傳措施和回應者的其他觀察，當中包括舉報虐待個案。
- (j) 第 10 章再次列載我們在前面各章提出的所有最終建議，以便快速參考。

條例草案擬稿（**附件 1**）及回應者名單（**附件 2**）載於本報告書末尾。

第 2 章 建議的“沒有保護”罪的概覽

小組委員會在諮詢文件提出的建議 1

2.1 小組委員會提出訂立建議的罪行，本章論述這項建議所收到的回應。小組委員會在諮詢文件建議 1 提出以下建議：¹

“我們建議訂立一項新罪行，即‘在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士’，這項罪行大致上是以南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（經《2005 年刑事法綜合（刑事忽略）修訂法令》（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005）修訂）第 14 條為藍本。”

建議 1 的回應數目

2.2 在對建議 1 表明立場的回應者中，91%（51/56）支持該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	51	45%
反對	5	4%
中立／無意見	55	49%
其他意見	2	2%
總計	<u>113</u>	<u>100%</u>

（註：在本報告書中，回應的百分率均已調整至最接近的整數。）

¹ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.3 至 7.5 段。

回應者就建議 1 提出的意見

支持建議 1 的回應者

2.3 在對建議 1 表明立場的回應者中，絕大多數均支持該項建議。支持的回應者大部分是社會服務機構、婦女團體、政府政策局、政府部門和政府諮詢組織、醫療機構、教師團體和家長團體、大專院校和教育團體。

支持建議 1 的理由

加強保護兒童及易受傷害人士

2.4 大多數回應者均認為，建議的罪行可加強保護有受嚴重虐待風險的兒童及易受傷害人士。這項罪行會提高照顧者對保護兒童及易受傷害人士的意識，並有助及早預防悲劇和及早介入。這項罪行亦會向社會發出清晰的訊息，表明有需要保護兒童及易受傷害人士免受虐待。

切合兒童的最佳利益

2.5 一些回應者表示，建議的罪行會強化維護“兒童的最佳利益”原則的重要性，該原則是在聯合國《兒童權利公約》（Convention on the Rights of the Child，“《兒童權利公約》”）之下所訂定，並與《兒童權利公約》第 19 條一致，該條訂明應採取一切適當措施保護兒童。

對照顧者和專業人士產生激勵作用

2.6 某社會服務機構歡迎建議的罪行，認為該措施會激勵從事與兒童有關工作的專業人士履行對兒童的照顧責任。

與政府政策一致

2.7 某政府政策局和某政府部門表示，其政策目標是預防和處理虐待個案，從而保障兒童及易受傷害人士的最佳利益和安全，並且為他們和他們的家庭提供適切的協助，這與建議的罪行的目標一致，即保護兒童及易受傷害人士。該政策局和該部門亦注意到，建議的罪行是一項頗為複雜、影響廣泛的立法建議，各持份者須慎重考慮，亦需要社會大眾凝聚共識。

惠及易受傷害人士

2.8 某社會服務機構歡迎該項建議，因為香港現時並無特定罪行處理惡待、忽略或虐待長者。某家長團體注意到，殘疾人士和認知障礙症患者易受傷害的程度與兒童相若。某公民事務團體希望該項建議將惠及所有相關人士，包括外來家庭傭工、免遣返保護聲請人、受到酷刑或殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰的倖存者，以及其他易受傷害的邊緣人士。

仍然抱持的疑慮和提議

2.9 雖然部分回應者表示原則上支持建議的罪行，但亦提出了一些疑慮或提議：

- (a) 建議的罪行的元素應如何闡釋，需要再作商議。有需要以清晰的例子說明建議的罪行的元素，包括以下各項的定義：“易受傷害人士”、“非法作為”或“忽略”、“不作為”、“照顧責任”、“已察覺或應已察覺”、“嚴重傷害”和“按理可期望在有關情況下採取的步驟”。
- (b) 建議的罪行可能會鼓勵控方選擇控告旁觀者，而非施虐者。²
- (c) 被告人的個人情況應列為考慮因素。³ 在家庭暴力個案中，“旁觀者”亦可能有受到虐待的風險，例如受害人的父母或兄弟姊妹。由於權力不平衡，家庭傭工或會有受到僱主施壓的風險。
- (d) 在制定建議的罪行後，進行宣傳和推廣工作亦同樣重要。⁴ 建議的罪行不應以懲罰“旁觀者”為重點，而是應該讓公眾有所警覺，並鼓勵他們迅速舉報虐待個案，讓社會福利機構和醫護專業人員能夠及早介入。

² 第 7 章（最終建議 11）第 7.11 至 7.15 段（標題是“提供檢控施虐者和旁觀者的控罪選擇”）會進一步論述這一點。

³ 第 3 章（最終建議 3）第 3.24 至 3.26 段（標題是“知道，或有合理理由相信”）和第 6 章（最終建議 10）第 6.53 至 6.54 段（標題是“涉及主觀元素（被告人個人情況）的客觀測試”）均會進一步論述這一點。

⁴ 第 9 章會進一步論述這一點。

2.10 回應者就建議的罪行的元素⁵和該罪行如何適用於虐待個案所提出的這些疑慮和提議，在報告書的後面各章會有更詳盡的論述。

反對建議 1 的回應者

2.11 大部分反對建議 1 的回應者為社會服務機構。他們反對的主要理由如下：

(a) 獲得公平審訊的權利

有回應者憂慮重要的司法原則會被削弱，例如無罪推定、被控人的緘默權，以及免使自己入罪的特權。

(b) 機構環境

建議的罪行將廣泛涵蓋多個目標，包括提供社會服務的照顧機構。把社會服務界納入建議的罪行是否可行，需要深入探討。亦有強烈的意見認為，建議的罪行不適合在安老院和殘疾人士院舍實施。此外，有回應者對在沒有足夠支援措施和充分準備的情況下實施建議的罪行有所保留。

(c) 檢討現行法例和措施

某法律專業團體提議，可通過修訂《侵害人身罪條例》第 27 條來達到建議的罪行的目的。當局也應先探討其他保護兒童及易受傷害人士免受傷害的做法和配套措施。舉例來說，某安老服務機構提議，可改善院舍的實務守則和法定監管機制。

我們對建議 1 的分析和回應

2.12 我們已仔細考慮所有回應者的看法和提議。作為建議的罪行的概覽，我們會在本章扼要回應反對建議 1 的回應者的主要論據和疑慮。⁶此外，如本章較後部分所概述，為回應有關的論據、疑

⁵ 見後面各章關於該罪行的元素的討論：第 3 章（最終建議 3）“已察覺或應已察覺”；第 4 章（最終建議 4）“易受傷害人士”，（最終建議 5）“嚴重傷害”；第 5 章（最終建議 6）“照顧責任”；第 6 章（最終建議 8）“非法作為”或“忽略”、“不作為”，（最終建議 10）“按理可期望在有關情況下採取的步驟”。

⁶ 由於後面各章會處理建議的罪行的不同元素，因此會在各章內更詳盡地論述有關的論據、疑慮和提議，以避免重複。

慮和提議，我們亦會對附帶的培訓及宣傳措施提出意見，並且修訂條例草案擬稿以配合建議的罪行。

獲得公平審訊的權利

2.13 反對建議 1 的回應者憂慮上文所述的重要司法原則會被削弱，這些原則關乎被控人獲得公平審訊的權利。

2.14 我們的指導原則，是任何人如對兒童及易受傷害人士犯了極度嚴重罪行，應繩之於法，這是符合公眾利益的做法，但被控犯此等罪行的個別人士也有獲得公平審訊的權利，應在這兩者之間小心取得平衡。

不建議證據或程序方面的改革

2.15 在建議香港的相關罪行應以南澳大利亞罪行模式為藍本時，我們曾仔細考慮會在這方面出現的人權議題。我們並無在建議的罪行中引入在英格蘭模式下所採取的證據或程序方面的改革，⁷ 這些改革可能已被視為侵犯被控人的緘默權。我們的建議並不包括任何措施，對被控人的緘默權、無罪推定、免使自己入罪的特權或刑事審訊中其他程序上的保障施加限制。

控方就建議的“沒有保護”罪的舉證標準：“無合理疑點”

2.16 根據建議的罪行，如兩名疑犯均各自對受害人負有照顧責任，並且可證明兩人均沒有採取步驟保護受害人（而疑犯當時知道，或有合理理由相信有嚴重傷害的風險），則兩人均犯了建議的“沒有保護”罪，但並非犯了作出有關非法作為或忽略的罪行。如建議的“沒有保護”罪的元素，是在無合理疑點的情況下針對每名疑犯而確立，則並無對這兩名疑犯不公平。第 7 章（最終建議 11）會處理相關的人權議題。

機構環境

2.17 我們注意到上述關於機構環境的疑慮。另一方面，我們亦注意到，其他回應者認為建議的罪行是保護兒童及易受傷害人士免受傷害的措施，會激勵從事與兒童有關工作的專業人士和其他相關專業人士履行對兒童及易受傷害人士的照顧責任。

⁷ 見第 7 章（最終建議 11）第 7.9 至 7.10 段的進一步論述，標題是“不建議程序或證據方面的改革”。

不合理程度須高至足以支持施加刑事法律責任的高門檻

2.18 若照顧者和照顧機構已採取合理步驟保護受害人免受嚴重傷害，建議的罪行並不會適用於他們。我們想強調一點，建議的罪行僅針對非常嚴重的虐待個案，當中的受害人死亡或受到嚴重傷害，而照顧者沒有採取步驟，其不合理程度須高至足以支持施加刑事法律責任。建議的罪行所針對的不是意外事故。

甚麼屬於合理步驟

2.19 甚麼屬於在有關情況下的合理步驟固然最終是由法庭決定，我們相信照顧服務業的持份者和專業人士會是最合適去建立合理的謹慎標準，不論是以實務守則或指引的形式訂立。有別於在建議的罪行中詳列合理步驟例子的做法，守則或指引有更大的彈性，因為可不時更新以適應照顧服務的變化。

2.20 現時社會福利署（“社署”）發布了有關處理懷疑虐待個案的程序指引，當中包括《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》。（二零二零年修訂版）（“《保護兒童程序指引》”）。該程序指引更新了以往的《處理虐待兒童個案程序指引》，由社署聯同相關政府部門、非政府機構及有關專業人士制定，供不同的專業人士參考，以便遇到懷疑虐兒個案時可採取所需行動。該程序指引在 2020 年修訂：

“隨著社會和家庭情況的轉變，兒童受傷害／虐待的問題亦變得複雜。在過去數年，本港發生了數宗嚴重的虐兒事件，備受社會關注。有見及此，各界別的持份者均認為有需要為前線工作人員提供更清晰的指引及參考資料，及早識別有虐兒危機的家庭”⁸。

2.21 社署亦發布了其他程序指引，以處理不同類別的易受傷害人士：

⁸ 社署，《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》（二零二零年修訂版）。
登載於：
https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/
（於 2021 年 4 月 14 日瀏覽）。

⁹ 同上，第 1 頁。

(a) 《處理虐待長者個案程序指引》（二零二一年修訂）¹⁰

由於社會服務的發展，該指引已先後於 2019 年及 2021 年更新。

(b) 《處理成年人性暴力個案程序指引》

(c) 《處理親密伴侶暴力個案程序指引》

(d) 《處理虐待智障／精神病患成人個案工作指引》。¹¹

2.22 我們會在第 6 章（最終建議 10）進一步考慮照顧者和照顧機構可採取哪些合理步驟這一問題，並且在第 9 章處理對培訓及宣傳等支援措施和其他準備工作的疑慮。

檢討現行法例和措施

《侵害人身罪條例》第 27 條

2.23 我們注意到某法律專業團體提議，可通過修訂《侵害人身罪條例》第 27 條來達到建議的罪行的目的。然而，由於第 27 條與建議的罪行各有不同目的，重寫第 27 條也無法妥善處理“你們當中是誰幹的？”個案所牽涉的問題。

2.24 第 27 條針對的是故意虐待或忽略兒童或少年人的施虐者。然而，在虐待個案中，如沒有足夠證據指出哪名被告人實際對受害人造成傷害，就必須裁定所有被告人無罪。建議的罪行將堵塞這個舉證方面的漏洞，因為各疑犯均可被控以該罪，不論他們是對受害人造成了嚴重傷害，還是袖手旁觀，任由嚴重傷害發生而沒有採取合理步驟加以阻止。

其他措施

2.25 雖然可通過採取其他措施來改善對兒童及易受傷害人士的保護，例如改善院舍的現行實務守則和法定監管機制，但這樣無法消除對舉證方面的漏洞的疑慮。第 3 章（最終建議 3）會進一步論述建議的罪行將如何堵塞這個舉證方面的漏洞。

¹⁰ 社署，《處理虐待長者個案程序指引》（二零二一年修訂）。登載於：
https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/
（於 2021 年 4 月 5 日瀏覽）。

¹¹ 見諮詢文件第 8.37 至 8.50 段，當中論述社署和教育局的多份指引和通告。

我們對附帶措施的意見：培訓及宣傳

2.26 我們亦注意到，有回應者對在沒有足夠支援措施和充分準備的情況下實施建議的罪行有所保留。我們也同意，在制定建議的罪行後，進行宣傳和推廣工作亦同樣重要，以藉此提高公眾對保護兒童及易受傷害人士的意識，從而預防悲劇發生。

2.27 因此，我們進一步提出對附帶措施的意見（見第 9 章的進一步論述），即我們鼓勵政府為照顧者、照顧服務業、相關持份者和專業人士提供進一步培訓，並教育公眾以促進人們認識和了解建議的罪行。

修訂條例草案

2.28 為進一步釋除部分回應者的疑慮，我們會對條例草案擬稿作出以下修訂（見**附件 1**），本報告書的後面各章會有相關討論：

- (a) 在《侵害人身罪條例》第 25A(1)(c)條，把建議的罪行的犯罪意念由“已察覺或應已察覺”改為“知道，或有合理理由相信”，以便從被告人的主觀角度考慮被告人的個人情況；¹²
- (b) 在《侵害人身罪條例》第 25A(1)(d)條強調，建議的罪行適用於被告人沒有採取在有關情況下屬“合理”的步驟以保護受害人的個案；¹³
- (c) 在《侵害人身罪條例》第 25A(3A)和(3B)條指明，“斷定在有關情況下屬合理的步驟的因素”包括被告人的個人情況及特徵；¹⁴
- (d) 在《侵害人身罪條例》第 25A(4)條強調，被告人不論是否有或可能有作出有關非法作為或忽略，亦可被裁定犯了建議的罪行；¹⁵
- (e) 在《侵害人身罪條例》第 25A(6)條，把“傷害”界定為包括心理或精神傷害；¹⁶

¹² 第 3 章（最終建議 3）會進一步論述這一點。

¹³ 第 6 章（最終建議 10）會進一步論述這一點。

¹⁴ 第 6 章（最終建議 10）會進一步論述這一點。

¹⁵ 第 7 章（最終建議 11）會進一步論述這一點。

¹⁶ 第 4 章（最終建議 5）會進一步論述這一點。

- (f) 在《侵害人身罪條例》第 25A(6)條中 “易受傷害人士” 的定義加入 “年齡” 一詞，藉以明文把長者包括在內；¹⁷
- (g) 在《侵害人身罪條例》第 25A(7)條訂明，須取得律政司司長同意才可提出檢控，以確保根據建議的罪行檢控未成年被告人的決定是審慎作出的。¹⁸

我們的最終建議 1

2.29 鑑於獲得絕大部分回應者的支持，而且所有的主要疑慮和論據均可予處理（如本章和後面各章所論述），我們維持建議 1 而不作修訂。

最終建議 1

我們建議訂立一項新罪行，即 “**在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士**”，這項罪行大致上是以南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（**Criminal Law Consolidation Act 1935**）（經《2005 年刑事法綜合（刑事忽略）修訂法令》（**Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005**）修訂）第 14 條為藍本。

¹⁷ 第 4 章（最終建議 4(c)）會進一步論述這一點。

¹⁸ 第 5 章（最終建議 7）會進一步論述這一點。

第 3 章 與《侵害人身罪條例》（第 212 章）的關係

小組委員會在諮詢文件提出的建議 2 和建議 3

3.1 本章論述小組委員會在諮詢文件提出的建議 2 和建議 3 所收到的回應。建議 2 的內容如下：¹

“除法律草擬專員另有意見外，我們建議，‘在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士’這項新訂罪行，應列入《侵害人身罪條例》（第 212 章）的一項新條文之內，² 並應編排在該條例第 27 條之前的位置，以顯示建議新訂罪行的性質較為嚴重。”

建議 3 的內容如下：³

“我們建議：

- (a) 除下文(b)段另有規定外，應保留《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條現有形式；及
- (b) 政府應檢討《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27(1)(a)條適用的最高刑罰，以期適當提高刑罰。”

建議 2 的回應數目

3.2 在對建議 2 表明立場的回應者中，100%（15/15）支持該項建議。

¹ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.6 至 7.9 段。

² 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A 條（諮詢文件附件 A）。

³ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.10 至 7.11 段。

	數目	百分率（%）
贊成	15	13%
反對	0	0%
中立／無意見	97	86%
其他意見	1	1%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回應者就建議 2 提出的意見

支持建議 2 的回應者

3.3 表明立場的回應者全都支持建議 2。回應者表示，假如訂立建議的罪行，將這項新罪行列於所提議的位置（即《侵害人身罪條例》第 25A 條）是合乎邏輯的。訂立一項獨立的特定罪行，有助向公眾說明該罪行的特殊性，而把建議的罪行編排在《侵害人身罪條例》的較前部分，則有助凸顯建議的罪行的性質嚴重。這亦有助維持刑事司法程序的現行框架，以免刑事訴訟程序規則和證據規則有任何根本改變。建議的罪行可與《侵害人身罪條例》第 27 條所訂的現有虐待及忽略兒童罪相輔相成。

我們的分析、回應和最終建議 2

3.4 我們注意到建議 2 獲得絕大部分回應者支持。正如諮詢文件所解釋，⁴ 建議的罪行應編排在《侵害人身罪條例》現有第 27 條（即現有的虐待及忽略兒童罪）之前的位置，以顯示建議的罪行的性質較為嚴重。基於這些理由，我們維持建議 2 而不作修訂。

⁴ 將建議的罪行編排於該位置的理由，見諮詢文件第 7.8 至 7.9 段。

最終建議 2

除法律草擬專員另有意見外，我們建議，“在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士”這項建議的罪行，應列入《侵害人身罪條例》（第212章）的一項新條文之內，並應編排在該條例第27條之前的位置，以顯示建議的罪行的性質較為嚴重。

建議 3(a)及(b)的回應數目

3.5 在對建議 3(a)表明立場的回應者中，65%（11/17）支持該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	11	10%
反對	6	5%
中立／無意見	95	84%
其他意見	1	1%
總計	<u>113</u>	<u>100%</u>

3.6 在對建議 3(b)表明立場的回應者中，90%（19/21）支持該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	19	17%
反對	2	2%
中立／無意見	92	81%
其他意見	0	0%
總計	<u>113</u>	<u>100%</u>

回應者就建議 3(a)提出的意見

支持建議 3(a)的回應者

3.7 表明立場的回應者大多概括地支持建議 3(a)，但沒有給予詳細理由。

反對建議 3(a)的回應者

修訂《侵害人身罪條例》第 27 條才是較佳做法

3.8 反對該項建議的回應者提議可修訂《侵害人身罪條例》第 27 條，這樣便無須訂立建議的罪行，因為這兩項罪行有相當多重疊。另外，由於同一案情事實可受這兩項罪行涵蓋，故此必須避免混淆建議的罪行與《侵害人身罪條例》第 27 條的相互關係。

3.9 基於以下理由，某法律專業團體提出其初步意見：“*與其*在《侵害人身罪條例》下訂立新罪行，*修訂《侵害人身罪條例》第 27 條可能較佳亦較為簡單。*”

(a) 沒有統計數字顯示香港的虐待個案數目高企

香港顯然並不像英國、南澳大利亞或新西蘭那樣，錄得類似的統計數字，顯示虐待個案數目高企，或發生一連串的矚目案件，引起各界譁然。不能定論香港有迫切問題而需要一種形式不尋常的刑事法例。

(b) 以“應已察覺有風險”為犯罪意念會降低控方所面對的門檻

(i) 建議的罪行會降低所需的門檻，這會對控方有利。該罪行容許以“應已察覺有風險”這個新概念將被告人定罪，由於無須確定被告人知道有風險的事實，在犯罪意念上這是一個低很多的舉證標準。此外，若被告人實際上並不知情，又怎能說被告人沒有採取按理可期望他採取的步驟？

(ii) 建議的罪行並未提供指引，說明在考慮被告人“應已察覺有”甚麼“風險”時，被告人本身的特性（即主觀元素）會否列為考慮因素。

(c) 在家居環境捏造證據

該罪行會在家庭環境帶來前所未有的困難。離異一方在家事法律程序中會有很大誘惑違背道德濫用有關制度，針對另一方向警方作出虛報。這完全不難預見，被錯誤指控的一方會因為對方捏造證據而有被定罪的危險。另一個截然不同的情況，則是一方可能出於對配偶／伴侶的感情而未能客觀看待配偶／伴侶的行為，又或在其他方面受到配偶／伴侶影響。

(d) 可根據《侵害人身罪條例》第 27 條提出檢控

在有證據支持謀殺、誤殺或傷人控罪的案件中，建議的罪行顯然沒有必要。在犯罪者不明確時，以謀殺／誤殺／傷人控罪提出檢控才會遇到困難。屆時控方仍可引用《侵害人身罪條例》第 27 條，亦可同時以《侵害人身罪條例》第 27 條及誤殺罪提出檢控。

提議對《侵害人身罪條例》第 27 條作出修訂

3.10 該回應者提議現有的第 27 條可作以下修訂：

- (a) 不只涵蓋兒童，同時亦涵蓋易受傷害人士；
- (b) 包括“嚴重傷害”；
- (c) 施加較高刑罰；及
- (d) 包含以下元素，作為獨立項目：(i)故意行為；(ii)造成傷害的嚴重疏忽行為；及(iii)沒有阻止傷害發生。

由於就誤殺罪而言，嚴重疏忽可能會引致刑事法律責任，故應使用表明此意的適當字眼，而非使用“應已察覺”這種會帶來新困難和須作出新考慮的字眼。

我們對建議 3(a)的分析和回應

3.11 我們會在此標題下對該回應者反對建議 3(a)的理由作出回應。

虐待個案的統計數字驚人

3.12 該回應者表示，香港顯然並不像海外司法管轄區那樣，錄得類似的統計數字，顯示虐待個案數目高企，或發生一連串的矚目案件，引起各界譁然。然而，我們注意到自諮詢文件在 2019 年 5 月發表以來，虐待兒童和長者個案的統計數字以及兒童因被襲擊而死亡的數目已再有更新。

3.13 在 2018、2019 及 2020 年，社署錄得的虐待兒童個案分別為 1,064、1,006 及 940 宗。⁵ 在 2018、2019 及 2020 年，社署錄得的虐待長者個案分別為 496、488 及 469 宗。⁶ 在 2006 至 2015 年間，香港共有 1,062 名兒童死亡，其中有 58 宗死亡個案歸因於兒童遭襲擊。在 2014 及 2015 年，分別有三名及六名兒童因被襲擊而死亡。⁷

3.14 多年以來，香港發生了多宗矚目的虐待兒童、長者和家庭傭工個案，令廣大公眾譁然。⁸ 雖然香港嚴重虐待個案的統計數字，未必如該回應者所指像海外司法管轄區那麼高，但我們認為絕對不應容忍嚴重的虐待兒童和易受傷害人士個案。

⁵ 過往的統計數字見諮詢文件第 1.34 段。見社署支援虐兒、虐待配偶／同居情侶及性暴力受害人服務網站，登載於：https://www.swd.gov.hk/vs/index_c.html#s3（於 2021 年 3 月 3 日瀏覽）。

⁶ 過往的統計數字見諮詢文件第 1.52 段。見社署，新呈報的虐待長者個案統計數字，登載於：https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/（於 2021 年 3 月 3 日瀏覽）。

⁷ 過往的統計數字見諮詢文件第 1.35 段。見兒童死亡個案檢討委員會，《第四份報告（有關 2014 及 2015 年的香港兒童死亡個案）》（於 2019 年 11 月更新），登載於：https://www.swd.gov.hk/storage/asset/section/2867/tc/CFRP_Fourth_Report_cn_Nov2019.pdf（於 2021 年 3 月 3 日瀏覽）。

⁸ 例如 *HKSAR v C.H.P. & Others* [2021] HKCFI 1069 這宗五歲女童受虐死亡案。另見諮詢文件第 2.131 至 2.154 段所論述的香港虐待兒童、長者和家庭傭工個案例子，尤其是 *HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484 這宗虐待兒童案，以及 *HKSAR v Law Wan-Tung* [2015] HKDC 210 這宗虐待家庭傭工案。這些案件引起了廣大公眾譁然。

在“你們當中是誰幹的？”個案中，《侵害人身罪條例》第27條有所不足

3.15 該回應者提出，如“在犯罪者不明確時以謀殺／誤殺／傷人控罪提出檢控遇到困難”，控方仍可引用《侵害人身罪條例》第27條。與其訂立建議的“沒有保護”罪，倒不如修訂《侵害人身罪條例》第27條。

3.16 然而，由於《侵害人身罪條例》第27條與建議的罪行各有不同目的，重寫第27條也無法妥善處理“你們當中是誰幹的？”個案所牽涉的問題。第27條針對的是故意虐待或忽略兒童或少年人的施虐者。如沒有足夠證據指出哪名被告人實際對受害人造成傷害，就必須裁定所有被告人無罪，即使很有可能是他們其中一人作出有關的刑事作為，但沒有證據證明是誰，情況亦然。*Archbold Hong Kong*對第27條有以下評論：

“如有兩人因犯某項罪行而被共同公訴，而沒有證據特別指證他們其中一人，並且沒有證據證明他們是一同行動，則陪審團應判兩人無罪。……這項一般原則的陳述，曾在‘父母’其中一人或兩人在家居的隱密環境對兒童作出暴力作為的案件中考慮過。”。

堵塞漏洞：建議的“沒有保護”罪

3.17 建議的罪行將堵塞這個舉證方面的漏洞，因為各疑犯均可被控以該罪，不論他們是對受害人造成了嚴重傷害，還是袖手旁觀，任由嚴重傷害發生而沒有採取合理步驟加以阻止。控方無須證明疑犯是否造成傷害的施虐者。建議的罪行將能處理“你們當中是誰幹的？”個案，令犯罪者得以被繩之於法，並判處適當反映所涉刑事行為嚴重性的刑罰。

包含被告人主觀角度的犯罪意念

無須知道有風險：為潛在受害人提供更佳保障

3.18 該回應者表示，建議的罪行會降低所需的門檻，這會對控方有利。該罪行容許以“應已察覺有風險”這個新概念將被告人定

⁹ *Archbold Hong Kong* (2021年)，第20–419段。見諮詢文件第2.26至2.30段。

罪，由於無須確定被告人知道有風險的事實，在犯罪意念上這是一個低很多的舉證標準。

3.19 小組委員會在諮詢文件建議，被告人如符合以下犯罪意念，即屬犯建議的罪行：被告人“已察覺或應已察覺”有關的非法作為或忽略有導致受害人受嚴重傷害的風險。這種形式的犯罪意念比新西蘭模式更為可取，因為新西蘭模式要求被告人“知道”受害人有受到傷害的風險（即主觀精神意念元素），這意味着控方必須證明被告人確實已察覺有此風險。¹⁰

3.20 另一方面，英格蘭模式和南澳大利亞模式均要求被告人“已察覺或應已察覺”有風險。由於風險必須是被告人“應已察覺”的風險，這就引入了客觀元素。因此，如被告人對受害人的安全是如此的不小心，以致被告人在應該認為有風險時而不認為有任何風險，則被告人不能逃避刑事法律責任。¹¹

3.21 因此，一如英格蘭模式和南澳大利亞模式，“已察覺或應已察覺”這種形式會要求被告人察覺受害人有受到嚴重傷害的風險，而該風險是一個合理的人應已察覺的，這種形式會為潛在受害人提供更佳保障，這正是此項改革工作的主要目標。我們認為，這種形式已取得適當平衡，並可解決有關問題。

被告人本身的特性這項主觀元素

3.22 該回應者亦表示，建議的罪行並未提供指引，說明在考慮被告人“應已察覺有”甚麼“風險”時，被告人本身的特性（即主觀元素）會否列為考慮因素。

3.23 為處理這個問題，我們建議以“知道，或有合理理由相信”取代“已察覺或應已察覺”，前一種形式由香港法庭建立，會在罪行的犯罪意念中考慮被告人的主觀看法。這種形式的犯罪意念應用於香港的多項罪行，包括《有組織及嚴重罪行條例》（第455章）第25(1)條。¹²終審法院已有一系列案例解釋“知道，或有合理理由相信”的涵義。¹³

¹⁰ 關於新西蘭模式的精神意念元素的討論，見諮詢文件第7.43段。

¹¹ 關於英格蘭模式下“應已察覺”的測試的討論，見諮詢文件第3.50段。

¹² 《有組織及嚴重罪行條例》（第455章）第25(1)條訂明：“除第25A條另有規定外，如有人知道或有合理理由相信任何財產全部或部分、直接或間接代表任何人從可公訴罪行的得益而仍處理該財產，即屬犯罪。”

¹³ 見終審法院的以下判決：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 根據這種形式，建議的罪行的犯罪意念由兩部分組成：(1) 知道，或(2)有合理理由相信。按照終審法院在 *HKSAR v Harjani Haresh Murlidhar*¹⁴ 對第 455 章第 25(1)條的詮釋方式，就建議的罪行而言，“知道，或有合理理由相信”的測試會包括：

- (a) 主觀元素，即被告人究竟知道甚麼事實或情況，當中包括其個人的事實或情況，可能會影響其相信有關的非法作為或忽略是否會有導致受害人受嚴重傷害的風險？
- (b) 從被告人的角度考慮的客觀元素，即任何一個合理的人如知道被告人所知的相同事實或情況，是否必定會相信有該風險？（我們認為，如有合理理由相信有關的非法作為或忽略有導致受害人受嚴重傷害的風險，但被告人漠視受害人的安全，則被告人不應能夠逃避刑事法律責任。）

應用這項測試時，須從被告人的角度出發，顧及被告人所知的所有事實和情況，而非從客觀旁觀者的角度出發。

3.25 這種形式的客觀合理標準測試會考慮被告人的角度。相比嚴格的完全客觀旁觀者測試，我們認為這項測試更為可取，因為可讓法庭考慮有甚麼事實和事宜，曾影響或可能會影響被告人相信有關的非法作為或忽略是否會有導致受害人受嚴重傷害的風險。

¹⁴ *HKSAR v Harjani Haresh Murlidhar* (2019) 22 HKCFAR 446，第 26 段。終審法院把有關測試重訂如下：

- “(i) 被告人究竟知道甚麼事實或情況，當中包括其個人的事實或情況，可能會影響其相信涉案財產是否犯罪得益（‘黑錢’）？”
- “(ii) 任何一個合理的人如知道被告人所知的相同事實或情況，是否必定會相信涉案財產是黑錢？”
- “(iii) 如問題(ii)的答案是‘是’，則被告人罪名成立。如‘否’的話，則罪名不成立。”

應用“有合理理由相信”的測試時，須“從被告人的角度出發，顧及被告人所知的所有事實和情況，而非從客觀旁觀者的角度出發，只考慮從涉案交易本身的詳情所作的推論。本院當然無意指出如被告人相信或可能相信涉案財產不是黑錢，但沒有合理理由如此相信，被告人有權獲判無罪。

法庭在適當地顧及被告人的證供後（如他曾作證），一旦裁定甚麼事實和事宜曾影響或可能會影響其相信有關財產是否黑錢，包括任何可能會令其形成個人信念、觀感或偏見的事實或事宜，便須提出以下客觀問題：任何一個合理的人如受到所有上述事實和事宜影響，是否必定會得出涉案財產是黑錢的結論？”（第 56 - 57 段）

3.26 我們相信，這樣能完全解決該回應者所關注的問題，即在考慮被告人是否“有合理理由相信”有關的非法作為或忽略有導致受害人受嚴重傷害的風險時，被告人本身的特性應列為考慮因素。

提議對《侵害人身罪條例》第 27 條作出修訂

3.27 正如上文第 3.10 段所載述，該回應者亦就修訂《侵害人身罪條例》第 27 條提出了多項提議。

3.28 我們已概括地解釋過，重寫第 27 條也無法妥善處理“你們當中是誰幹的？”個案所牽涉的問題。具體來說，我們認為該等提議並不可行，因為：

- (a) 即使控方須證明故意行為這個元素，也無法解決“你們當中是誰幹的？”個案所牽涉的問題；
- (b) 嚴重疏忽導致誤殺僅按照“客觀的合理標準”證明，與我們在上文所建議的犯罪意念不同；¹⁵
- (c) “沒有阻止傷害發生”這項提議包含的元素的涵義含糊不清（對比之下，我們已詳盡清晰地解釋建議的“沒有保護”罪會如何施行）。

說出真相的誘因

3.29 該回應者還表示，建議的罪行會在家庭環境帶來前所未有的困難，而且在家事法律程序中會有很大誘惑違背道德捏造證據。

3.30 我們並不同意建議的罪行會鼓勵被告人捏造證據。相反，當被告人必須回答他們為何忽略履行其照顧責任的問題，就會有較少誘因提供含糊的證據或誣陷別人，或採取互相否認的策略。如有一名被控人行使其緘默權，另一名被控人會有誘因說出所有真相，並據此而攤分法律責任，否則便須承擔全部法律後果。¹⁶ 此舉會有

¹⁵ Archbold Hong Kong (2021 年)，第 20 – 181 段：“終審法院在 *HKSAR v Mak Wan Ling (No 2)* (2019) 22 HKCFAR 321 中……強調法律重視人命價值，並裁定嚴重疏忽導致誤殺的最後一項元素‘可按照客觀的合理標準衡量，控方無須額外證明被告人主觀地意識到死者有明顯和嚴重的死亡風險’。”

¹⁶ 關於被控人說出真相的誘因的討論，見諮詢文件第 4.17 段。

助控方取得更多證據，足以令造成傷害的施虐者被控導致死亡或嚴重傷害的罪名（即謀殺、誤殺、傷人或《侵害人身罪條例》第27條）。在舉例¹⁷說明南澳大利亞的相應罪行（建議的罪行以此為藍本）會如何適用時，南澳大利亞律政部長（Attorney General）在議會說：

“在類似這些案例的案件中，這項法例容許控方有幾項控罪選擇。控方可視乎每宗案件的案情從中選擇。一名或兩名疑犯可能同時被控導致死亡或嚴重傷害的罪名和刑事忽略的交替罪名，或只是被控上述其中一項罪名。在一些案件中，可能只有一名疑犯被落案起訴。”¹⁸

防止虐待發生的誘因

3.31 建議的罪行亦為父母和照顧者提供誘因，鼓勵他們採取合理步驟防止虐待情況惡化，並促使虐待個案能夠及早發現。訂立一項獨立於現有第27條的新罪行，可凸顯該罪行的重點是藉着防止及制止虐待發生而保護兒童及易受傷害人士，而不只是懲罰施虐者。這種積極的預防方針與最近修訂的《保護兒童程序指引》¹⁹所採取的類似角度互相呼應：

“〔《指引》〕強調‘兒童為重’的原則，期望各工作人員把工作焦點從以往較著重‘處理個案’轉為‘保護兒童’，強調以人為本取代以事件為中心的角度。同時，工作人員亦應把工作的向度從是否要界定一個案為虐待兒童轉為要保護兒童免受傷害／虐待，即從一個較消極的角度轉向較積極及前瞻的角度。”²⁰

¹⁷ 該等例子包括父母／伴侶二人都否認責任的家庭情境。見諮詢文件第4.53至4.60段。

¹⁸ 南澳大利亞眾議院議事錄（South Australian Hansard debates, House of Assembly），2004年10月12日，第335頁，M J Atkinson議員（律政部長）的發言。登載於：<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（於2021年4月14日瀏覽）。

¹⁹ 社署，《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》（二零二零年修訂版）。登載於：https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/（於2021年4月14日瀏覽）。

²⁰ 同上，第6頁。

回應者就建議 3(b)提出的意見

支持建議 3(b)的回應者

3.32 這項建議獲得絕大部分回應者支持。支持建議 3(b)的回應者對提高《侵害人身罪條例》第 27(1)(a)條的最高刑罰表示歡迎，因為會加強阻嚇作用。由於建議的罪行會影響第 27 條（包括該條的最高刑罰與新條文的最高刑罰的互相比較），故有關事宜應作通盤考慮，而非分開處理。某政府政策局和某政府部門的意見如下：

“雖然從保護兒童的角度來說，〔它們〕原則上不反對進行建議的檢討，也不反對適當調整《侵害人身罪條例》第 27 條的最高刑罰，但甚麼才構成適當的刑罰水平而與有關罪行的程度／嚴重性相稱，實質上是法律政策以及公共法律和秩序的問題。”

反對建議 3(b)的回應者

3.33 某反對這項建議的教師團體提出以下意見：“既然訂立‘沒有保護’罪，須說明提高《侵害人身罪條例》第 27(1)(a)條最高刑罰的理據，否則應保留原有刑罰。”。

我們對建議 3(b)的分析和回應

3.34 在一宗最近發生的虐待兒童慘案中，主審法官要求考慮對《侵害人身罪條例》第 27 條所訂的最高刑罰（即循公訴程序定罪後，可處監禁十年）進行改革，因為該法官認為有需要提高刑罰，以處理最嚴重的非致命虐待兒童個案。²¹ 另外，有鑑於小組委員會就建議的罪行所建議的最高刑罰（即建議 13 所提出如受害人受嚴重傷害，可處監禁 15 年；以及建議 12 所提出如受害人死亡，可處監禁 20 年），我們建議政府對第 27(1)(a)條所訂的現行最高刑罰進行檢討，以期適當提高刑罰。我們同意應通盤處理第 27(1)(a)條與建議的罪行的最高刑罰，因為這兩項罪行雖然重點各有不同，但都旨在制止虐待和忽略兒童。前者針對故意虐待或忽略受害人的施虐者，而後者則針對沒有採取合理步驟保護受害人而須負罪責的旁觀者。

²¹ *HK SAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484，時任高等法院原訟法庭法官薛偉成的評論。見諮詢文件第 7 章註腳 14。

我們的最終建議 3(a)、(b)及(c)

3.35 基於上文所述的理由，我們建議保留建議 3(a)及(b)而不作修訂，並建議加入最終建議 3(c)，訂明建議的罪行中“已察覺或應已察覺”的犯罪意念應由“知道，或有合理理由相信”取代（即條例草案擬稿的第 25A(1)(c)條）。

最終建議 3

我們建議：

- (a) 除下文(b)段另有規定外，應保留《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條現有形式；
- (b) 政府應檢討《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27(1)(a)條適用的最高刑罰，以期適當提高刑罰；及
- (c) 建議的罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(c)條，但該項條文中“已察覺或應已察覺”的犯罪意念應由“知道，或有合理理由相信”取代。²²

²² 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(c)條（本報告書附件 1）：
“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——

……

- (c) 被告人知道，或有合理理由相信，該非法作為或忽略有導致受害人受嚴重傷害的風險；”。

第 4 章 建議的罪行的範圍

小組委員會在諮詢文件提出的建議 4 和建議 5

4.1 本章論述小組委員會在諮詢文件提出的建議 4 和建議 5 所收到的回應。建議 4 的內容如下：¹

“我們建議在新訂的沒有保護罪之下：

- (a) ‘受害人’的適用範圍應包括‘兒童或易受傷害人士’；
- (b) ‘兒童’應界定為‘16 歲以下的人’；及
- (c) ‘易受傷害人士’應界定為‘16 歲或以上而符合以下說明的人：該人保護自己免遭非法作為對待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限於身體或精神殘疾、疾病或衰弱）而顯著受損’。”²

建議 5 的內容如下：³

“我們建議，沒有保護罪應適用於涉及受害人死亡的個案或受害人受嚴重傷害的個案。”⁴

我們不贊成在新訂罪行的用語中加入‘嚴重傷害’的法定定義。”

¹ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.12 至 7.19 段。

² 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(a)及(6)條（諮詢文件附件 A）：

“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——

(a) 某兒童或易受傷害人士（**受害人**）因某非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害；

.....

(6) 在本條中——

.....

兒童（child）指 16 歲以下的人；

.....

易受傷害人士（vulnerable person）指 16 歲或以上而符合以下說明的人：該人保護自己免遭非法作為對待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限於身體或精神殘疾、疾病或衰弱）而顯著受損。”。

³ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.20 至 7.25 段。

⁴ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(a)條（諮詢文件附件 A）。

建議 4 的回應數目

4.2 在對建議 4(a)表明立場的回應者中，100%（12/12）支持該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	12	11%
反對	0	0%
中立／無意見	101	89%
其他意見	0	0%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

4.3 在對建議 4(b)表明立場的回應者中，32%（10/31）支持該項建議，68%（21/31）反對該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	10	9%
反對	21	19%
中立／無意見	79	70%
其他意見	3	2%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

4.4 在對建議 4(c)表明立場的回應者中，71%（12/17）支持該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	12	11%
反對	5	4%
中立／無意見	87	77%
其他意見	9	8%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回應者就建議 4 提出的意見

建議 4(a)所指“受害人”的適用範圍

支持包括“兒童”或“易受傷害人士”的回應者

4.5 所有表明立場的回應者均贊成建議 4(a)，即建議受害人的適用範圍應包括“兒童”或“易受傷害人士”。

建議 4(b)對“兒童”的定義

支持將年齡限制定為 16 歲的回應者

4.6 雖然部分回應者支持“兒童”的建議定義，即界定為“16 歲以下的人”，但更多回應者認為應以另一年齡為限。正如某社會服務機構所述，支持該項建議的理由是“16 歲以上青少年應有表達及保護自己的能力。”

反對將年齡限制定為 16 歲的回應者

4.7 反對建議 4(b)的回應者提出了兩項提議，理由如下：

(a) 將年齡限制提高至 18 歲

(i) 這樣可確保與聯合國《兒童權利公約》（Convention on the Rights of the Child，“《兒童權利公約》”）⁵ 和社

⁵ 《兒童權利公約》第 1 條：“為本《公約》之目的，兒童係指 18 歲以下的任何人，除非對其適用之法律規定成年年齡低於 18 歲。”。

署《保護兒童程序指引》⁶。保持一致，亦使 16 和 17 歲的兒童受到建議的罪行保護。

(ii) 香港法例應有劃一的兒童年齡限制。

(iii) 某些專科（例如兒童精神科和兒科）將 18 歲視為兒童期與成年期的分界線。

(b) 將年齡限制降低至 16 歲以下

據某社會服務機構所觀察，根據研究和經驗所得，“兒童的生理和心理在遠早於 16 歲時就已成熟”。該機構認為，14 歲的“兒童”已可以對自己的安全負責。某政府諮詢委員會的一名委員亦提議將年齡限制由 16 歲降低至 12 歲。

建議 4(c)對“易受傷害人士”的定義

支持建議 4(c)的回應者

4.8 大多數表明立場的回應者均支持“易受傷害人士”的建議定義，並提議下列各類易受傷害人士都應受到建議的罪行保護：

(a) 長者（儘管“衰弱”一詞可假定為涵蓋長者），尤其是考慮到香港的人口老化情況；⁷

(b) 少數族裔人士和外籍家庭傭工；⁸

(c) “保護聲請人”；⁹

⁶ 社署，《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》（二零二零年修訂版）。登載於：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/（於 2021 年 4 月 14 日瀏覽）。

⁷ 某法律專業團體。

⁸ 某法定機構表示：“建議的罪行關乎到新來港的少數族裔人士及其家庭的利益，因為按英國的個案所示，一個因缺乏朋友和言語不通而被孤立的人，即使其身體狀況屬年輕或看來體健，仍可被視為易受傷害成年人。新來港的外籍家庭傭工……，以及某些內地來港的新移民，亦可能符合‘易受傷害人士’的定義。”

⁹ 某公民事務團體進一步提議法改會詳加說明易受傷害的各種情況，例如包括在香港的“保護聲請人”。他們是受到酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰的倖存者，由於無法工作，以及其社會經濟地位、語言能力和法律地位等相關問題，以致易受剝削。

- (d) 被扣留或監禁的人；¹⁰
- (e) 在醫院留院的人；¹¹ 及
- (f) 家庭虐待事件以及身處被脅迫和控制的關係中的受害人。

反對建議 4(c) 的回應者

4.9 另一方面，部分回應者不支持該建議定義。某法律專業團體質疑，是否適宜通過在“易受傷害人士”的定義加入“因任何原因”一詞來擴大建議的罪行：

“香港公眾可能會感到驚訝，根據一宗英國案例（載於諮詢文件第 3.94 段，*R v Khan* [2009] 4 All ER 544 (CA)），完全體健的成年人如須‘依賴別人’，就可被裁定為易受傷害。這種情況會由於‘因任何原因’一詞而實際上納入香港。”

4.10 不支持該建議定義的回應者提議澄清“易受傷害人士”的定義，理由如下：

- (a) 院舍員工及公眾人士有機會不清楚照顧對象是否為建議定義所指的“易受傷害人士”，因而容易誤墮法網。
- (b) “易受傷害人士”的定義可能沒有考慮到一些人因受傷或病患而短暫地成為易受傷害人士。

判斷是否“易受傷害人士”

4.11 此外，如何判斷易受傷害人士的缺損情況，也並不清楚。某政府政策局和某政府部門表示“對‘易受傷害人士’的‘缺損程度’的法律定義有所疑慮，因為沒有詳加說明評估的基礎以及由誰作出評估。”

¹⁰ 某社會服務機構提議應擴闊“易受傷害人士”的定義至涵蓋正被扣留、還押及服刑人士，原因是：“他們在禁閉式的執法機構拘留設施或懲教院所被看管，失卻基本人身自由，生活作息均交予執法機構或懲教當局人員，在被監管的處境下，其保護自身免遭非法作為對待或忽略的能力亦受損，因此應涵蓋其中。”

¹¹ 某婦女團體指出：“成年人亦有可能因個人需要依賴別人……，如被羈留在醫院……，而變得易受傷害”。

4.12 部分回應者提議，在判斷某人是否“易受傷害人士”時：

- (a) 除考慮醫生的意見外，也應包括其他專業人士的意見，例如社工或心理學家等，務求對受害人的能力有一個更全面的判斷。
- (b) 列明哪些專業人士，如精神科醫生、臨床心理學家、專門從事精神健康工作的註冊社工等，才可判斷某精神殘疾人士是否“易受傷害人士”。

我們對建議 4 的分析和回應

建議 4(a)所指“受害人”的適用範圍

涵蓋“兒童”和“易受傷害人士”

4.13 我們注意到，絕大部分表明立場的回應者均贊成受害人的適用範圍應涵蓋“兒童”和“易受傷害人士”。此外，南澳大利亞、英格蘭和新西蘭的相關法例亦有類似條文。鑑於獲得絕大部分回應者支持，並且參考海外經驗，我們認為建議的罪行應同時適用於“兒童”和“易受傷害人士”，從而盡量擴闊該罪行的範圍，以適用於更多可能易受虐待的人。因此，我們維持建議 4(a)。

建議 4(b)對“兒童”的定義

“兒童”——將年齡限制維持在 16 歲

4.14 雖然大多數回應者均反對建議 4(b)，並提議年齡限制應提高至 18 歲或降低至 16 歲以下，但我們認為年齡限制仍應維持在 16 歲，理由如下：

- (a) 與《侵害人身罪條例》第 27 條互相配合

我們注意到，涉及兒童及少年人的現有罪行目前對“兒童”訂有不同的年齡限制，例如 16 歲（《侵害人身罪條例》第 27 條），拋棄不足 2 歲的兒童（《侵害人身罪條例》第 26 條），以及拐帶 14 歲以下兒童（《侵害人身罪條例》第 43 條）。¹²

¹² 其他例子是《少年犯條例》（第 226 章）第 2(1)條和《保護兒童及少年條例》（第 213 章）第 2 條：“兒童”界定為“未滿 14 歲的人”，“少年人”則界定為“年滿 14 歲但

由於建議的罪行將與《侵害人身罪條例》第 27 條互相配合，當我們考慮建議的罪行中受害人的年齡限制時，確保該罪行與第 27 條保持一致實屬重要。

我們注意到在英格蘭也有相同的考慮。英格蘭法律委員會（English Law Commission）採用 16 歲的主要理由，是為了與《1933 年兒童及少年人法令》（Children and Young Persons Act 1933，“《1933 年法令》”）第 1(1)條所訂的“殘酷對待 16 歲以下的人”罪保持一致。該條是《侵害人身罪條例》第 27 條的對等條文。英格蘭法律委員會認為，由於英格蘭的條文將與《1933 年法令》第 1(1)條互相配合，因此有利於在內部與第 1(1)條保持一致的考慮，應凌駕於認為年齡限制應與《兒童權利公約》所訂的 18 歲相符的論點。

(b) 16 歲兒童能夠表達及保護自己

支持建議 4(b)的回應者認為，16 歲以上兒童有表達及保護自己的能力。無論如何，他們如因缺損而未能保護自己，便會被視為建議的罪行所指的“易受傷害人士”。我們相信，這樣能有效保護年齡介乎 16 至 18 歲的易受傷害人士。

此外，南澳大利亞模式和英格蘭模式也是以 16 歲為分界點。一如法律的其他範疇，¹³ 當局在草擬南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）第 14 條時，乃假設 16 歲以下的兒童保護自己免受傷害的能力較成年人為低。¹⁴

另外，正如我們在《檢討實質的性罪行》報告書所建議，在香港同意性行為的年齡應劃一為 16 歲，並應不論

未滿 16 歲的人”。《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 79A 條訂明，在並非性虐待的罪行的個案中，“兒童”指不足 14 歲的人；或就第 79C 條所指的錄影紀錄證據而言，則指不足 15 歲的人。在性虐待罪行的個案中，“兒童”指不足 17 歲的人；或就第 79C 條所指的錄影紀錄證據而言，則指不足 18 歲的人。

¹³ 南澳大利亞律政部長（Attorney General）在眾議院（House of Assembly）引用有相同假設並採用 16 歲為年齡限制的其他南澳大利亞法律的例子，例如禁止與 16 歲以下的兒童進行涉及性的行為的刑事法律，見諮詢文件第 4 章註腳 31；見南澳大利亞議事錄（South Australian Hansard debates），2004 年 6 月 30 日，第 2625 頁。登載於：
<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（於 2021 年 4 月 14 日瀏覽）。

¹⁴ 有關南澳大利亞模式下的“易受傷害成年人”元素，見諮詢文件第 4.21 段。

性別和性傾向而適用。該報告書提到這項建議¹⁵ 在諮詢期間獲得壓倒性支持，並進一步指出：

“……我們找不到任何有力的理據，足以支持把現時的 16 歲指標提高或降低，而這個年齡在社會上沿用已久並且深入人心。……在另一方面，建議提高同意年齡也可能會受到批評，因為這個建議沒有顧及到現時兒童在生理和心理方面的成熟年齡已比以前提早了很多。”¹⁶

以上所述進一步支持 16 歲兒童能夠表達及保護自己。

- (c) 如將年齡限制劃一提高至 18 歲會涉及眾多政策方面的考慮

部分回應者提議將年齡限制劃一提高至 18 歲，但這樣會對社會造成實質影響，當中會涉及眾多政策方面的考慮。然而，這並不屬於本研究的探討範圍。正如某回應者所述：

“目前《〔侵害人身罪〕條例》〔第 27 條〕所指的‘兒童’的定義為 16 歲以下，如果把定義修改，獨留一名 18 歲人士在家亦可構成犯罪，需要考慮相關修訂對社會的實質影響。”

- (d) 對兒童的成熟年齡有不同看法

部分回應者注意到，某些專科（例如兒童精神科和兒科）將 18 歲視為兒童期與成年期的分界線。但其他回應者則認為，根據研究和經驗所得，兒童的生理和心理在遠早於 16 歲時就已成熟。因此，要商定單一的年齡殊不容易。

建議 4(c)對“易受傷害人士”的定義

4.15 大多數表明立場的回應者，均支持把需要得到保護以免遭受虐待的廣泛類別人士納入該定義。這些人士可能因個人依賴別人

¹⁵ 見香港法律改革委員會《檢討實質的性罪行》報告書，2019 年 12 月，第 42 頁（就《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件提出的最終建議 1）。

¹⁶ 同上，第 42 頁第 3.7 段。

的情況或因有機會被剝削而變得易受傷害，例如長者、少數族裔人士、外籍家庭傭工等。

長者

4.16 部分回應者提議在“易受傷害人士”的定義加入“年齡”一詞，藉以把長者納入該定義，我們對此表示贊同。此舉旨在明文涵蓋一些可能因年老而變得虛弱並需要得到保護以免遭受虐待的長者，儘管他們並無身體或精神殘疾、疾病或衰弱。雖然長者也可因為是屬於保護自己的能力“因任何原因而顯著受損”的人而涵蓋在該定義內，但在該定義加入“年齡”一詞會向社會發出清晰的訊息，表明必需保護長者。鑑於我們的人口正在急速老化，這一點尤其重要。這樣亦會提供強大阻嚇力，特別是現時並無與《侵害人身罪條例》第 27 條虐待兒童罪相類似的特定罪行針對虐待長者。

該定義採用“因任何原因”這個全面涵蓋用詞

4.17 由於無法將所有可能的情況臚列在單一定義下，故該定義採用“因任何原因……”這個全面涵蓋用詞，從而落實了回應者的取向，為“易受傷害人士”訂定廣闊的適用範圍。但我們注意到，某法律專業團體對此做法有所保留，即是否適宜通過加入一個“全面涵蓋”用詞來擴大“易受傷害人士”的適用範圍。

4.18 值得注意的是，英格蘭模式和新西蘭模式亦有類似的“全面涵蓋”用詞。英格蘭上訴法院¹⁷對“易受傷害成年人”一詞採用了寬廣的解釋，認為通過“或其他原因”這個全面涵蓋用詞新增了一個獨立的受害人類別，該類受害人保護自己的能力，因身體或精神殘疾、疾病或年老以外的原因而顯著受損。原則上，可能導致某人得到保護的能力受損的事實和情況是不受限制的。受害人變得易受傷害的原因，可以是身體上或心理上的，也可以是受害人的情況造成。此外，英格蘭法院亦已裁定，易受傷害的狀況不必長期維持，而可以是短期或暫時性的。

4.19 *R v Khan* 案¹⁸可以說明這一點，案中受害人因缺乏朋友和言語不通而被孤立，要完全依賴丈夫及丈夫一家。上訴法院裁定：

“〔該罪行〕旨在保護那些自我保護能力受損的人……
本庭認為一名完全依賴別人的成年人，即使其身體狀

¹⁷ *R v Uddin* [2017] 1 WLR 4739.

¹⁸ *R v Khan* [2009] 4 All ER 544.

況屬年輕並看來體健，也有可能歸入有關法令的保護範圍內。”¹⁹

4.20 同樣地，新西蘭模式亦適用於廣泛類別的易受傷害成年人，即“因為被拘禁、年齡、疾病、精神缺損或任何其他原因而無法脫離另一人的照顧或看管的人”，當中採用了“或任何其他原因”這個全面涵蓋用詞。²⁰

4.21 因此，我們認為“易受傷害人士”的建議定義是足夠廣闊，通過採用“因任何原因（包括但不限於年齡、身體或精神殘疾、疾病或衰弱）”這個全面涵蓋用詞，足以涵蓋回應者提議的各類易受傷害人士。該定義也會涵蓋那些根據英格蘭的法理暫時成為易受傷害人士的人。

判斷是否“易受傷害人士”

4.22 部分回應者對如何及由誰判斷某人是否“易受傷害人士”感到疑慮，並提議列明哪些專業人士才可作出有關判斷。

4.23 我們認為，香港法院應用建議的罪行中“易受傷害人士”的定義時，會顧及案中事實和背景，並考慮受害人變得易受傷害的原因的證據，有關原因可以是身體上或心理上的，也可以是受害人的情況造成。這些證據可能包括來自醫生和心理學家或社工等其他專業人士的專家證據，以及表明受害人因其個人情況（例如外籍家庭傭工在僱主家中居住的情況）而易受傷害的證據。隨着法院發展其法理，建議的罪行所指“易受傷害人士”一詞的範圍亦會逐步形成。英國司法部（UK Ministry of Justice）在解釋“易受傷害成年人”一詞時曾表示：

“雖然法例已清楚界定‘易受傷害’一詞，但隨着法院審理該法令這部分所訂的罪行，該詞在這方面的範圍會逐漸明確。”²¹

¹⁹ *R v Khan*，同上，第 26 段。關於 *R v Khan* 案中“易受傷害成年人”的討論，見諮詢文件第 3.34 至 3.36 段。

²⁰ 關於新西蘭模式下“易受傷害成年人”的討論，見諮詢文件第 5.59 段。

²¹ 英國司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第 2012/03 號，2012 年 6 月），附件 A（內政部通告（Home Office Circular）第 9/2005 號），第 29 段，登載於：
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219903/circular-03-12-dvcv-act.pdf（於 2021 年 3 月 5 日瀏覽）。

4.24 部分回應者亦憂慮，院舍員工及公眾人士有機會不清楚照顧對象是否為建議定義所指的“易受傷害人士”。為協助前線工作人員和公眾識別和保護易受傷害人士，我們會提出對附帶措施的意見，²² 指出應就建議的罪行提供培訓及宣傳，讓人們更深入了解“易受傷害人士”的涵義。

4.25 此外，海外經驗顯示，可以向前線照顧人員發出便覽、²³ 通告²⁴ 或其他指引，闡釋該詞和建議的罪行其他元素的涵義及如何應用。據我們所知，社署的慣常做法亦正是不時發出指引。²⁵

我們的最終建議 4

4.26 鑑於上述理由，我們的結論是可保留建議 4(a)及(b)，但建議修訂“易受傷害人士”的定義，在最終建議 4(c)加入“年齡”一詞以明文把長者包括在內。

最終建議 4

我們建議在建議的罪行之下：

- (a) “受害人”的適用範圍應包括“兒童”和“易受傷害人士”；
- (b) “兒童”應界定為“16歲以下的人”；及
- (c) “易受傷害人士”應界定為“16歲或以上而符合以下說明的人：該人保護自己免遭非法作為對待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限於年齡、身體或精神殘疾、疾病或衰弱）而顯著受損”。²⁶

²² 見第9章的進一步論述。

²³ 例如見維多利亞州政府（澳大利亞）：“Failure to protect: a new criminal offence to protect children from sexual abuse”，登載於：

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

²⁴ 例如見英國司法部，“Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012”（通告第2012/03號，2012年6月），附件A（內政部通告第9/2005號），見上文註腳21。

²⁵ 例如見第2章第2.20至2.21段（標題是“甚麼屬於合理步驟”）所述的指引。

²⁶ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第25A(1)(a)及(6)條（本報告書附件1）：

建議 5 的回應數目

4.27 在對建議 5 表明立場的回應者中，100%（24/24）支持該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	24*	21%
反對	0	0%
中立／無意見	82	73%
其他意見	7	6%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

*支持和反對加入“嚴重傷害”的法定定義的回應者各有 12 名。

回應者就建議 5 提出的意見

就適用於“死亡”或“嚴重傷害”個案所提出的回應

4.28 所有回應者均贊成建議 5，即建議的罪行應適用於涉及受害人死亡的個案或受害人受嚴重傷害的個案。

就訂立“嚴重傷害”的法定定義所提出的回應

4.29 部分回應者支持建議 5 所述不加入“嚴重傷害”的法定定義，理由如下：

- (a) 無法詳盡無遺地臚列身體虐待個案所涉及的身體嚴重傷害。

“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——

- (a) 某兒童或易受傷害人士（**受害人**）因某非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害；

.....

- (6) 在本條中——

.....

兒童（child）指 16 歲以下的人；

.....

易受傷害人士（vulnerable person）指 16 歲或以上而符合以下說明的人：該人保護自己免遭非法作為對待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限於年齡、身體或精神殘疾、疾病或衰弱）而顯著受損。”。

- (b) 應由法庭和陪審團按個別個案的實際情況自行裁定何謂“嚴重傷害”。這樣將容許“嚴重傷害”的概念透過普通法而靈活發展。

4.30 另一方面，部分回應者認為應訂立“嚴重傷害”的定義，理由如下：

- (a) “嚴重傷害”一詞含糊不清，容易產生法律漏洞。
- (b) 為保持一致，應參考《侵害人身罪條例》第 27(1)條等現行法例。該條訂明“不必要的苦楚或健康損害”包括視力、聽覺的損害或喪失，肢體、身體器官的傷損殘缺，或精神錯亂。²⁷

心理或精神傷害及性侵犯

4.31 部分回應者提議，身體傷害、心智傷害、心理傷害、精神傷害、情緒傷害和性侵犯所造成的傷害，均應被視為在“嚴重傷害”的範疇內。

4.32 某社會服務機構表示，虐兒個案的受害人可能會遭受精神傷害：

“各類虐兒行為，包括性侵犯均有機會對兒童造成精神傷害，對其身心發展影響深遠，如引致發育遲緩、引發身心徵狀、出現語言障礙，甚至產生傷害自己或自殺念頭和企圖等，精神傷害亦有可能是導致死亡或身體嚴重傷害的因素之一。”

4.33 就曾受性虐待的兒童而言，據某社會服務機構所觀察，受害人可能會遭受心理困擾：

“研究顯示，與沒有受到虐待的兒童相比，曾受性虐待的兒童呈現出明顯較高水平的精神錯亂、仇視症、焦慮症、身心症、恐懼症、偏執意念、抑鬱症、強迫症和心理困擾。這些心理問題可能會對其精神健康造成長遠影響，並會一直持續到成年後。”

²⁷ Archbold Hong Kong (2021 年)，第 20 - 414 段：“有關苦楚必須不止於輕微的驚嚇或一些精神焦慮。”

嚴重程度和“嚴重傷害”的指標

4.34 某法律專業團體表示，“嚴重傷害”所表達的意思應是“真正”的嚴重傷害。這是表達一種相當嚴重的程度，使被告人不會純粹因不小心而須負上法律責任。

4.35 某社會服務機構提議應制定明確的指標，讓社會人士及前線照顧者對“嚴重傷害”有更清晰的概念，免其誤墮法網。

我們對建議 5 的分析和回應

“死亡”或“嚴重傷害”

4.36 所有表明立場的回應者，均支持建議的罪行應適用於涉及受害人死亡的個案或受害人受嚴重傷害的個案。此外，南澳大利亞模式、英格蘭模式和新西蘭模式均已採取同一做法。

“傷害”包括心理或精神傷害；適用於性侵犯

4.37 回應者提出受害人除了遭受身體傷害以外，亦可能會遭受其他類型的傷害，並提議應包括性侵犯所造成的傷害。如上文所引述，部分回應者強而有力地指出，身體傷害以外的傷害可能“影響深遠”，“造成長遠影響，並會一直持續到成年後”。在細心考慮回應者的意見後，我們確信建議的罪行所指的“傷害”應包括心理或精神傷害。我們認為，這會包括性侵犯所造成的傷害，故無須在建議的罪行特別提及性侵犯。

無須訂立“嚴重傷害”的法定定義或參考《侵害人身罪條例》第 27 條

4.38 我們注意到，對於應否在建議的罪行加入“嚴重傷害”的法定定義，表明立場的回應者既有支持亦有反對。

4.39 部分回應者認為須訂立“嚴重傷害”的法定定義，因為該詞的涵義含糊不清，容易產生法律漏洞。但我們認為無須訂立“嚴重傷害”的法定定義，因為無法界定該詞以涵蓋虐待個案受害人可能會遭受的所有類別的嚴重傷害，亦無法詳盡無遺地臚列受害人可

能會遭受的所有類別的嚴重傷害。與部分回應者所認為的恰恰相反，界定何謂“嚴重傷害”可能會產生法律漏洞，令部分受害人可能無法在建議的罪行之下得到應有保護。下文討論的南澳大利亞經驗將說明這一問題。

南澳大利亞的修訂——以“傷害”取代“嚴重傷害”

4.40 在 2018 年，南澳大利亞模式下的“嚴重傷害”一詞修訂為“傷害”。正如諮詢文件所闡述，²⁸ 南澳大利亞議會指出，兒童受損傷後痊癒的能力一般比成年人高。有些重大損傷若是成年人蒙受的，即屬“嚴重傷害”，但若是兒童蒙受的，結果未必如此。這是因為雖然兒童會因嚴重損傷而感到相當痛楚和苦惱，但他們具有迅速完全復原的自然能力，而成年人卻沒有這種能力。尤其是不同年齡兒童的痊癒能力也有分別。

4.41 因此，假若南澳大利亞有關罪行的受害人是兒童，就可能難以確立該罪行的元素，特別是要確立該兒童曾受到“嚴重傷害”（界定為“嚴重和長期受損”）。故此，“嚴重傷害”的定義曾被裁斷為並不涵蓋許多對兒童可以造成的嚴重非致命損傷，而是較適宜用於對成年人造成的嚴重損傷（因為如成年人受到相同損傷，結果極有可能會造成永久受損）。

4.42 對兒童造成這類損傷的人可能逃過刑事檢控的情況因而引起關注，這個不合常理的情況須予糾正。所以，“嚴重傷害”一詞經修訂為“傷害”，使該罪行能夠擴及對兒童造成的損傷，即使兒童的痊癒能力較高。

4.43 南澳大利亞的經驗清晰躍然地說明了界定“嚴重傷害”一詞的缺點。因此，我們認為較可取的做法是由法庭和陪審團按個別個案的情況裁定該詞的涵義，讓法理逐漸發展，而不是在建議的罪行界定該詞。

4.44 同樣地，亦不宜採取部分回應者的提議，即為保持一致而參考《侵害人身罪條例》第 27(1)條。該條訂明“不必要的苦楚或健康損害”包括視力、聽覺的損害或喪失，肢體、身體器官的傷損殘缺，或精神錯亂。

²⁸ 有關南澳大利亞制定的《2018 年刑事法綜合（兒童及易受傷害成年人）修訂法令》（Criminal Law Consolidation (Children and Vulnerable Adults) Amendment Act 2018），見諮詢文件第 4.91 至 4.108 段。

嚴重程度和“嚴重傷害”的指標

4.45 一名回應者提出，“嚴重傷害”所表達的意思應是“真正”的嚴重傷害，從而顯示一種相當嚴重的程度，使被告人不會純粹因不小心而須負上法律責任。

4.46 我們認為“嚴重傷害”指的就是“嚴重傷害”，無須界定“嚴重傷害”以表明有關傷害是“真正”的嚴重傷害。這是因為“嚴重”一詞已概述有關傷害的嚴重程度，輕微損傷會排除在外。

4.47 部分回應者提議應制定何謂“嚴重傷害”的明確指標，讓社會人士及前線照顧者有更清晰的概念，免其誤墮法網。

4.48 據我們所知，照顧兒童和易受傷害人士的專業人士和持份者所制定的指引已載列受虐待的徵象，以協助識別虐待個案。與身體傷害／虐待有關的徵象包括：瘀傷和條痕、撕裂和擦傷、燒傷和燙傷、骨折和內部受傷（腦部／頭部／腹部受傷）。²⁹ 此外，亦有與心理傷害／虐待有關的徵象，如心身癥狀、進食失調（例如厭食）等；以及與性侵犯有關的徵象和與疏忽照顧有關的徵象。³⁰

4.49 雖然何謂“嚴重傷害”是由法庭和陪審團決定，但前線照顧者可從上述指引得知虐待個案受害人可能會遭受的傷害，從而採取合理步驟保護受害人，並因此而無須負上建議的罪行的法律責任。此外，我們會提出對附帶措施的意見，³¹ 指出應就建議的罪行提供培訓及宣傳，以協助前線工作人員和公眾了解該罪行。

我們的最終建議 5

4.50 鑑於本章所述理由，我們建議保留建議 5，並另外指明“傷害”包括心理或精神傷害。

²⁹ 社署，《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》（二零二零年修訂版），見上文註腳 6，第 45 頁。

³⁰ 同上，第 47 – 51 頁。

³¹ 見第 9 章的進一步論述。

最終建議 5

我們建議，建議的罪行應適用於涉及受害人死亡的個案或受害人受嚴重傷害的個案。³²

我們不贊成在建議的罪行的用語中加入“嚴重傷害”的法定定義。

我們建議，“傷害”的定義應包括心理或精神傷害。³³

³² 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(a)條（本報告書附件 1）：
“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——
(a) 某兒童或易受傷害人士（**受害人**）因某非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害；”。

³³ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(6)條（本報告書附件 1）：
“(6) 在本條中——
傷害 (harm) 包括心理或精神傷害；”。

第 5 章 建議的罪行的被告人

小組委員會在諮詢文件提出的建議 6 和建議 7

5.1 本章論述小組委員會在諮詢文件提出的建議 6 和建議 7 所收到的回應。建議 6 的內容如下：¹

“我們建議，應以南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（於 2005 年修訂）第 14 條所採用對受害人負有‘照顧責任’的概念，以及英國《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 條所採用與受害人有‘頻密接觸’的‘同一住戶的成員’的概念，²作為香港的新訂罪行之下的不同法律責任基礎。”

建議 7 的內容如下：³

“我們建議，應參照南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14 條的做法，不在香港的新訂罪行中訂明被告人的最低年齡。”⁴

建議 6 的回應數目

5.2 在對建議 6 表明立場的回應者中，70%（16/23）支持該項建議。此外，所有回應者中，約 36%（40/113）沒有清楚表示支持或反對，但對該項建議提出了其他意見和提議。

¹ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.26 至 7.30 段。

² 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(b)(i)及(ii)條（諮詢文件附件 A）：“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——
……

(b) 在該非法作為或忽略發生時，被告人——

(i) 對受害人負有照顧責任；或

(ii) 與受害人是同一住戶的成員，並與受害人有頻密接觸；”。

³ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.31 至 7.35 段。

⁴ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A 條（諮詢文件附件 A）。

	數目	百分率（%）
贊成	16	14%
反對	7	6%
中立／無意見	50	44%
其他意見	40	36%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回應者就建議 6 提出的意見：家居環境

5.3 表明立場的回應者大多數支持建議 6，他們同意建議的罪行的被告人應為：

- (a) 在家居環境——與受害人是“同一住戶的成員”，並且與受害人有“頻密接觸”。
- (b) 在機構環境——對受害人負有“照顧責任”的人。

5.4 回應者認為應同時涵蓋這兩個環境的理由如下：

- (a) 將院舍照顧包括在建議的罪行的適用範圍，會提供完善的法例保護受害人，因為需要保護的不止是兒童，住在安老院或殘疾人士院舍的人也往往因為年邁、身體殘疾、行動不便或智力障礙而受到虐待。
- (b) 可加強院舍職員的意識，保護受其照顧的人。

5.5 另一方面，有些回應者反對建議 6，認為建議的罪行應專注於家居情況，而不應適用於機構環境，理由是施虐者大多為住戶內的家庭成員，涉及服務機構的個案不多。⁵

5.6 此外，有些回應者亦對建議 6 提出其他意見和提議。他們的意見和提議載列如下。

⁵ 根據社署的虐待長者個案統計數字，施虐者是向受害人提供服務的機構員工的個案百分率為 2.3%（2017 年）、2.8%（2018 年）、1.6%（2019 年）和 0.9%（2020 年）。

“同一住戶的成員”

5.7 有些回應者認為，被告人的範圍不應局限於“同一住戶的成員”，因為：

- (a) 很多與受害人有頻密接觸的人未必是同一住戶的成員，例如親屬、鄰居和朋友。
- (b) 被告人的範圍應進一步擴大，以包括為兒童提供長期服務的義工、導師和指導員。
- (c) 眾多有責任照顧長輩的人並非與他們同住，亦可能不是經常探訪他們，這在香港相當普遍。這些人亦應包括在內。

5.8 相反，有些回應者則告誡“同一住戶的成員”範圍不應過於廣泛，因為：

- (a) 有回應者關注需要照顧弟妹的孩童兄姊可能須負上法律責任。
- (b) 另有回應者關注只是探訪受害人的人也會包括在內，例如並非同住但偶爾到訪的親屬，或到訪的鄰居或朋友。
- (c) 這會帶來繁重的調查虐待工作，因為很多人均會被懷疑施虐，可能延誤處理虐待案件。

5.9 此外，有些回應者要求當局釐清“同一住戶的成員”範圍：

- (a) 是否只包括核心家庭成員和與受害人同居的人，還是分間單位或共居住宅單位的住客也會包括在內。
- (b) “住戶”是否包括社區中心、青年中心、家庭服務中心、私人補習中心和兒童院。

“頻密接觸”

5.10 某政府決策局和某政府部門表示，探訪次數本身或不是把某人視為屬於某住戶的合理和充分理由，控方亦須證明頻密到訪的人清楚知道受害人受照顧的情況。

5.11 有些回應者擔心“頻密接觸”這個規定可能對人們照顧住戶成員的意欲有消極影響，或會令家庭成員不欲頻密到易受傷害家庭成員家中探訪。非主要照顧者，例如親屬、朋友和同一居所內願意幫忙的其他家庭，亦會因為擔心觸犯建議的罪行而避免向兒童、長者或其他易受傷害人士的主要照顧者提供協助。

我們對建議 6 的分析和回應：家居環境

家居環境：與受害人是“同一住戶的成員”並與受害人有“頻密接觸”

“同一住戶的成員”的延伸涵義

5.12 表明立場的回應者大多數支持建議的罪行應同時適用於家居環境和機構環境。不過，有些回應者對建議的罪行適用於後者表示關注。

5.13 就家居環境而言，有些回應者提議，建議的罪行應擴大範圍至包括：與受害人並非同一住戶的成員但與受害人有頻密接觸的人。另一方面，有些回應者卻告誡該罪行的涵蓋範圍不應過廣。

5.14 我們考慮雙方見解後，認為有充分理由支持被告人的範圍應涵蓋與受害人是“同一住戶的成員”並與受害人有“頻密接觸”的人。英國司法部（UK Ministry of Justice）在解釋採用這兩個概念的理由時指出：

“我們可合理期望身處該等情況的人應盡可能採取一些行動，而非只是袖手旁觀，坐視不理。我們亦可合理期望該人應向法庭交代受害人的死亡情況”。⁶

5.15 我們認為上述理由充分合理。我們亦同意新西蘭法律委員會（New Zealand Law Commission）的看法，認為與受害人住得非常接近並與受害人有頻密接觸的人有“足夠緊密的連繫”，適宜對他們施加照顧責任，因為：

⁶ 英國司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第 2012/03 號，2012 年 6 月），附件 A（內政部通告（Home Office Circular）第 9/2005 號），第 12 段，登載於：
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219903/circular-03-12-dvcv-act.pdf（於 2021 年 3 月 25 日瀏覽）。

“……與兒童同住的人，相比起兒童可能接觸的其他人，
有着不同類別的關係和責任；家應該是個安全之所。”⁷

5.16 有些回應者詢問“*同一住戶的成員*”這個概念是否只包括核心家庭，還是同居者、分間單位和共居住宅單位的住客亦包括在內。為迎合現代生活方式和日漸靈活的家庭安排，我們認為適宜就“*住戶*”採用類似英格蘭模式和新西蘭模式較為寬廣的定義，故提議如某人經常且長時間地探訪某住戶，因而將該人視為該住戶的成員是合理的，則該人須被視為“*同一住戶的成員*”。不論該人與受害人的正式關係為何，該定義亦適用，因此會包括非同居的伴侶、分間單位或共居住宅單位的住客、頻密到訪的親屬、鄰居、朋友和照顧者。⁸再者，建議的罪行亦應適用於受害人在不同時間居住於不同住戶的情況，但只有受害人受嚴重傷害時所在住戶的成員可能犯該罪行。⁹

5.17 該罪行適用於與受害人有“*頻密接觸*”的住戶成員，可包括家庭成員或照顧者，但不限於該組別。¹⁰雖然單是因為某人頻密且長時間到訪某住戶這一事實本身，便足以顯示該人可被視為該住戶的成員，但其他相關因素可包括：在該住戶用膳，或慣常參與該住戶的外出活動和其他家庭社交活動和日常活動。法庭會在考慮所有情況後，按每宗個案決定某人是否住戶成員。¹¹

5.18 我們相信“*同一住戶的成員*”上述的延伸定義能劃定適當範圍，涵蓋應有責任保護受害人的人。雖然建議的罪行亦適用於受指使去照顧弟妹的10歲以上兒童，但該罪行有元素去認可兒童與成年人之間在認知與權力方面的分別，從而為他們提供一些可能適用的免責辯護。¹²

⁷ 新西蘭法律委員會，*Review of Part 8 of the Crimes Act 1961: Crimes against the Person*（2009年），第5.26及5.31段。

⁸ 有關“*同一住戶的成員*”的討論，見諮詢文件第3.38段。

⁹ 《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第5條的摘要說明（Explanatory Notes），第30段。登載於：

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

¹⁰ 英格蘭皇家檢控署（The English Crown Prosecution Service），*Child Abuse (non-sexual) - prosecution guidance*。登載於：

<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/child-abuse-non-sexual-prosecution-guidance>（於2021年3月25日瀏覽）。

¹¹ 英國司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第2012/03號，2012年6月），附件A（內政部通告第9/2005號），第17段。見上文註腳6。

¹² 如本章（最終建議7）第5.69至5.70段所討論，標題是“免責辯護：認可兒童與成年人之間在認知與權力方面的分別”。

“住戶”不包括社區中心等

5.19 有些回應者亦詢問“住戶”是否包括社區中心和各類其他中心。我們留意到，在英格蘭模式下，法庭會按其普通涵義去理解“住戶”一詞，這樣就不大可能會包括照顧院舍或托兒所。¹³ 我們因此認為，按同一道理，“住戶”一詞不大可能會涵蓋回應者提及的這些中心。

“頻密接觸”：沒有消極影響

5.20 有回應者提議，控方亦須證明頻密到訪的人清楚知道受害人的情況。我們認為，當證明被告人是否“知道，或有合理理由相信”受害人有受到嚴重傷害的風險這個元素時（如最終建議 3 所建議），便會考慮該訪客是否知道受害人的情況。

5.21 有些回應者憂慮與受害人有“頻密接觸”這個元素可能對人們照顧住戶成員的意欲有消極影響。我們希望強調，被告人所須做的只是採取合理步驟保護受害人。建議的罪行不會對照顧受害人的照顧者施加嚴苛責任。

回應者就建議 6 提出的意見：機構環境

被告人對受害人負有“照顧責任”

負有“照顧責任”的人的範圍

5.22 回應者大多數同意建議的罪行應涵蓋對受害人負有“照顧責任”的人，亦同意被告人的範圍應涵蓋：

- (a) 兄弟姊妹和其他親屬；
- (b) 家庭傭工和保姆；
- (c) 社工；

¹³ 英國司法部，“Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012”（通告第 2012/03 號，2012 年 6 月），附件 A（內政部通告第 9/2005 號），第 15 段。見上文註腳 6。

英格蘭皇家檢控署，*Child Abuse (non-sexual) - prosecution guidance* 訂明：“住戶”一詞的定義在〔《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》〕第 5(4)(a)條，並按照其普通涵義理解。這不大可能包括照顧兒童與其他一些人的照顧院舍或托兒所。如在有關情況下屬合理，受薪或義務家居照顧者、管家或臨時保姆或類似人士亦可能符合該定義。……法庭會按每宗個案決定某人是否住戶成員。”登載於：<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/child-abuse-non-sexual-prosecution-guidance>（於 2021 年 3 月 25 日瀏覽）。

- (d) 學校教師、私人補習教師、工作坊主管；
- (e) 醫護專業人員和助理人員、護理人員；
- (f) 安老院經理；及
- (g) 機構內的義工。

豁免若干界別受建議的罪行規限

5.23 除此以外，有些回應者質疑建議的罪行應否適用於以下界別，理由是這些界別的機構和工作人員已受不同法規、守則和指引規管。

I. 教育

5.24 這是因為現時已有守則規定教師和學校舉報虐兒個案。此外，有回應者表達以下關注：

- (a) 教師、教學助理、學校僱員、社工和各類輔助醫療人員以團隊形式合作在學校提供兒童服務。在建議的罪行下，學校不同人員的法律責任混淆不清。學校管理委員會或校董會、校監、校長或個別教職員是否須負上法律責任同樣並不清晰。
- (b) 種種責任和負擔會加諸在幼兒教育工作者和現時任職肢體傷殘兒童學校或嚴重弱智人士特殊學校的員工身上。

II. 安老服務和殘疾人士照顧服務

5.25 有關理由是安老服務和殘疾人士照顧服務已受到多項法規、¹⁴ 指引和多個監察機制規管，包括社署牌照及規管科下的監察機制，以及社署對津助服務的《津貼及服務協議》和服務質素標準。

III. 醫院和醫護人員

5.26 醫生為虐待受害人提供醫療護理服務，如根據建議的罪行檢控醫生並將其定罪，實屬不當。

¹⁴ 《安老院條例》（第 459 章）、《安老院規例》（第 459A 章）、《殘疾人士院舍條例》（第 613 章）和《殘疾人士院舍規例》（第 613A 章）。

5.27 醫院除了須公開向政府和持份者負責外，在提供醫護服務時亦已受到其法定責任和職責規管，當中包括普通法下的謹慎責任。將有關刑事法律責任擴至醫院員工會引起強烈關注，而識別以下各項亦會造成繁重負擔，為他們帶來困難：

- (a) 在醫護環境負有“照顧責任”的人的範圍和種類；及
- (b) 醫護機構內可能產生該項責任的各種情況。¹⁵

IV. 監獄

5.28 有關理由是所有拘禁中的人（包括青年人、病人、身體殘疾人士或精神殘障人士）均已根據現有法律獲得合理和充分的保障。此外，監獄人員亦須根據《監獄條例》（第 234 章）和《監獄規則》（第 234A 章）履行其法定責任，如疏忽職守，便須根據紀律程序處分。

機構內誰負有照顧責任

5.29 照顧機構提供照顧服務予院友時，經常於不同時刻涉及多名員工，因此有些回應者提出需要就“照顧責任”釐定清晰定義，以界定誰應在提供社會服務的過程中負有該項責任。例如，照顧者可能輪班工作、輪流照顧不同院友或兼職工作，而虐待可能於“個案交接”期間或受害人暫時出院返家時發生。

5.30 有些回應者亦提議，當局應清楚訂明前線員工（即直接照顧受害人的人）還是機構的持牌人或管理層應負上刑事法律責任。¹⁶

人手不足和工作量增加

5.31 有些回應者關注到，因為建議的罪行下潛在的刑事法律責任，以及人們擔憂會有額外法律責任，照顧機構會難以聘請員工

¹⁵ 某醫療機構認為，應將醫院豁除於建議的罪行以外：“與住戶或私人安老院的環境相比，〔醫院〕的環境截然不同，且更為複雜。……人們因各種目的前往〔醫院〕，例如他們可以是入院接受治療的住院病人、進行手術／斷症程序的門診病人、臨時到急症室求診的病人，或短時間送入急症觀察病房等候入院或出院的病人。”

¹⁶ 照顧機構涉及的不同人員可能包括：

- (a) 持牌人；
- (b) 營運主管／經理；
- (c) 醫生、護士、治療師（例如言語治療師、職業治療師）和社工等專業人員；
- (d) 照顧兒童院友日常生活的功課輔導員和管事；
- (e) 前線照顧員和司機及清潔工人等支援人員。

（不論是治療師或護士等專業人員，或是照顧員或清潔工人等前線員工）。再者，亦有回應者憂慮照顧者會抗拒負責複雜個案，例如有受虐紀錄，或父母／照顧者不合作，或有嚴重情緒或行為問題的兒童或殘疾人士個案。

5.32 回應者亦擔心，隨着報警、尋求醫療協助和啟動危機管理機制的次數大幅上升，處理虐待個案的工作量會有所增加。

指引、培訓和支援

5.33 為協助照顧者和照顧機構遵守建議的罪行規定，有些回應者提議應制訂舉報虐待機制的實務指引，並就建議的罪行的立法原意制訂清晰指引。行使檢控酌情權方面亦應有清晰指引。

5.34 此外，有些回應者促請政府和照顧機構為照顧服務人員提供培訓，以提高他們對建議的罪行的意識。另外亦應向因虐待事件受創而有需要的家長和教師提供適當的社區支援服務、心理服務和法律服務。

我們對建議 6 的分析和回應：機構環境

照顧責任

同時涵蓋家居環境和機構環境

5.35 如上文所列，回應者提議同時把家居環境和機構環境中廣泛類別的人士，列為應對受害人負有“照顧責任”的人。另一方面，另一些回應者則反對把機構環境的被告人包括在內。

5.36 這些回應者反對建議的罪行適用於機構環境的原因之一，是認為虐待個案絕大多數在家居環境發生，而非機構環境。然而，根據世界衛生組織（“世衛”）的資料，長者在機構環境受虐待的比率遠高於社區環境。呈報的虐待長者統計數字亦很可能有所低估，部分原因是長者不願報告遭受虐待。以下是來自世衛網站的相關資料：

“虐待老人是一個非常重要的公共衛生問題。2017 年，在不同區域 28 個國家（包括 12 個低收入和中等收入國家）52 項研究所提供最佳有效證據基礎上進行的一項研究顯示，在過去一年中，估計有 15.7% 的 60 歲及以上老人遭受了某種形式的虐待。

由於老人往往害怕向家人、朋友或主管部門報告遭受虐待的情況及其它一些原因，每 24 例老人受虐事件中，僅有 1 例獲得通報。因此，上述估算值很可能低於實際水準，進而可能低估了虐待老人問題的流行率。

.....

然而，對近期老年人自報在機構和社區環境中遭受虐待問題研究項目的系統審查和薈萃分析表明，機構中老年人遭受虐待的比率要遠高於社區環境。

.....

從全球情況來看，由於許多國家正經歷快速的人口老齡化，在資源有限的情況下，老年人的需求無法得到完全滿足，因此，預計虐待老人案件的數量還將有所增加。”¹⁷

（底線後加）

5.37 另外，將殘疾兒童安置在機構亦令他們更容易遭受暴力對待。根據世衛資料：

“將殘疾兒童安置在機構亦令他們更容易遭受暴力對待。這些環境和其他環境妨礙有溝通障礙的兒童披露受虐經歷的能力。”¹⁸

5.38 在香港，統計數字顯示過去數年虐待兒童和長者個案數目持續高企，¹⁹ 但有關統計數字未見有大量機構虐待個案。不過，如世衛所觀察，虐待個案數目可能有所低估，而虐待長者問題會隨着人口老化愈趨嚴重，我們認為這一點支持建議的罪行應同樣適用於機構環境。

¹⁷ 世衛，“虐待老人”。登載於：<https://www.who.int/zh/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse>（於 2021 年 8 月 2 日瀏覽）。

¹⁸ 世衛美洲區域辦事處，“*Children with disabilities more likely to experience violence*”。登載於：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（於 2021 年 8 月 11 日瀏覽）。

¹⁹ 如第 3 章（最終建議 3）第 3.12 至 3.14 段所討論，標題是“虐待個案的統計數字驚人”。

不豁免任何界別

5.39 我們留意到，有些回應者提議建議的罪行不應適用於四個界別：教育、安老服務和殘疾人士照顧服務、醫院和醫護人員及監獄。

5.40 在考慮應否豁免任何界別時，我們參考了新西蘭的經驗。新西蘭加入明文提述，把“任何受害人所居住的醫院、院舍或住所的職員”納入其相應罪行的被告人範圍內。新西蘭司法部（New Zealand Ministry of Justice）解釋為何加入這項明文提述時表示，醫護專業人員根據多項要求他們按高度謹慎標準工作的法定責任和專業實務守則行事：

“如前所述，第 195A 條〔即新西蘭的相應罪行〕訂定了高的罪責標準，而如醫護專業人員察覺某同事違反了他對第三者負有的責任，而該第三者有死亡、身體受嚴重傷害或受到性侵犯的風險，在此情況下期望該醫護專業人員採取合理步驟保護該第三者，也並非不合理。”²⁰

5.41 同樣地，關於在監獄羈押或拘禁中的人，新西蘭司法部表示：

“由於對‘易受傷害成年人’的提述以及其定義均來自現有的法律，因此現有的法律責任並沒有改變。警方或懲教部門所羈押的人，已受到法例所訂下的適當謹慎標準保障。假如易受傷害成年人在被拘禁時受傷，而所受到的照顧程度，是低於一個合理的警務人員或懲教人員會被期望達到的謹慎標準，則有關人員才相當可能招致刑事責任。”²¹

5.42 我們同意上述解釋，認為有關解釋亦適用於教育界和（長者及殘疾人士）照顧服務界。這些界別的人員只需採取合理步驟保

²⁰ 見新西蘭司法部，*Crimes Amendment Bill (No 2): Report of the Ministry of Justice*（2011 年 7 月），第 18 頁。登載於：
https://www.parliament.nz/resource/en-nz/49SCSS_ADV_00DBHOH_BILL10599_1_A195677/5df9fef0c1d97406d8230e9cda8d6628a608fa4f
（於 2021 年 3 月 20 日瀏覽）。見諮詢文件第 5.89 至 5.90 段，該等段落討論新西蘭司法部就“醫護專業人員的意見”所作的評論。

²¹ 見新西蘭司法部，*Crimes Amendment Bill (No 2): Report of the Ministry of Justice*（2011 年 7 月），第 17 頁，見上文註腳 20。見諮詢文件第 5.28 段，該段討論新西蘭司法部就警方或懲教部門所羈押的人所作的評論。

護受害人，便可避免因建議的罪行而負上刑事法律責任。因此，我們不同意將回應者所提出的四個界別的人員和機構豁除於建議的罪行以外，因為期望他們（即醫護專業人員、監獄人員、入境事務主任、警務人員、教師和學校人員、照顧者和照顧機構等）採取合理步驟，保護他們本已按合理謹慎標準負有照顧責任的兒童或易受傷害人士，使其免致死亡或免受嚴重傷害，並非無理要求。換言之，如他們達到其專業謹慎標準，便不會因建議的罪行而負上法律責任。

“照顧責任”——靈活涵蓋不同職責的員工

5.43 有些回應者亦提議，“照顧責任”應有清晰定義，以便當機構內多名不同職責的員工都有份提供照顧服務時，界定誰應負有該項責任。

5.44 的確，我們同意應訂有一些清晰範圍，在這些範圍內會產生“照顧責任”。我們注意到南澳大利亞的做法，該模式訂明只有在以下情況，被告人才對受害人負有“照顧責任”：

(a) 被告人是受害人的父母或監護人；或

(b) 被告人已承擔照顧受害人的責任。²²

5.45 南澳大利亞的律政部長（Attorney General）在議會上解釋“照顧責任”的概念：

“如某人是受害人的父母或監護人，或已承擔照顧受害人的責任，該人即屬對受害人（不論是兒童或易受傷害成年人）負有照顧責任。在被控人不是父母或監護人的個案中，就必須在無合理疑點的情況下證明被控人實際上已承擔照顧受害人的責任。

.....

〔在裁定某人是否對受害人負有照顧責任時，〕法庭會考慮該人過往所承擔的責任，以及在受害人死亡時，有關住戶的情況。”²³

²² 南澳大利亞《1935年刑事法綜合法令》第13B(4)條。有關南澳大利亞模式下“照顧責任”的討論，見諮詢文件第4.30至4.33段。

²³ 南澳大利亞眾議院議事錄（South Australian Hansard debates, House of Assembly），2004年6月30日，第2625至2626頁，M J Atkinson議員（律政部長）的發言。登載於：<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（於2021年4月14日瀏覽）。有關“照顧責任”的討論，見諮詢文件第4.32段（和第4.22段）。

5.46 我們相信，“照顧責任”這個概念足以靈活應對照顧機構內受害人由多名照顧者照顧的各種情況。法律責任應該由照顧機構的前線員工、持牌人還是管理層承擔，會視乎每宗個案的情況，以及過往所承擔的照顧受害人責任。

5.47 考慮到照顧機構涉及不同種類的機構和工作安排，我們認為這個彈性處理方法可讓法庭考慮每宗個案的情況，相比在建議的罪行硬性訂明機構內誰須負上法律責任，這個方法較為可取。²⁴

被告人採取合理步驟便已足夠

5.48 建議的罪行旨在保護兒童和易受傷害人士，要求負有責任的人採取合理步驟保護受害人免受嚴重虐待。建議的罪行只涵蓋沒有採取合理步驟而其嚴重程度在有關情況下足以支持施以刑罰的個案。

5.49 事實上，法庭重視參與兒童和易受傷害人士福利和照顧工作的人所付出的努力。在一宗虐兒慘案中，時任高等法院原訟法庭法官薛偉成表揚參與兒童福利和照顧工作各人的努力貢獻，包括教師、社工、社會福利署人員、醫護人員和警務人員，他們各司其職，克盡己任，使案件得到公正裁決：

“本席要鳴謝和表揚參與兒童福利和照顧工作各人的努力貢獻，他們在這宗慘案中各司其職，克盡己任。”²⁵

責任和工作量不會大增

5.50 有回應者亦擔心建議的罪行可能會對照顧者和照顧機構施加額外法律責任。然而，如某些回應者提到，照顧機構本已受現有的法例、規例和規則、守則和指引、牌照條件和標準規管。遵守這些現有標準的照顧機構的員工和管理層，便應視為已採取合理步驟保護兒童和易受傷害人士，因此不會因建議的罪行而負上法律責任。

²⁴ 舉例來說，與建議的罪行不同，澳洲首都地區《2020年刑事罪行（侵害易受傷害人士罪）法例修訂法令》（Crimes (Offences Against Vulnerable People) Legislation Amendment Act 2020）特別將“權威人士”沒有保護易受傷害人士免受刑事罪行傷害訂為刑事罪行（第36B條）。登載於：

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

另見經修訂說明陳述（Revised Explanatory Statement）（2020年8月13日），第17至18頁。登載於：

https://www.legislation.act.gov.au/b/db_62217/（於2021年3月20日瀏覽）。

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

我們預期，與現有監管制度相比，照顧者和照顧機構的責任和工作量不會大增。

指引

5.51 至於有些回應者要求制訂舉報虐待的實務指引，除了社署所發布有關處理虐待個案的各類指引外，²⁶ 教育局亦不時向學校（包括幼稚園和特殊學校）發出有關處理懷疑虐待兒童和家庭暴力個案程序（包括舉報虐待）的通告。²⁷

5.52 在英格蘭，除了由司法部和內政部發出的通告外，²⁸ 皇家檢控署亦已發出法律指引，協助檢控人員就虐兒罪行（包括英格蘭的相應罪行）作出檢控決定。²⁹ 我們認為這方法能有效協助持份者，包括照顧服務業和檢控人員。借鑑英格蘭的有用經驗，香港亦可發出類似通告和檢控指引，協助相關專業人員和持份者了解建議的罪行。

增加資源和培訓

5.53 有些回應者促請政府為家長、教師、照顧服務員工和機構提供培訓和資源。

5.54 我們採用南澳大利亞模式作為建議的罪行的藍本時，留意到當地政府是在推行兒童保護改革計劃的背景下擬訂南澳大利亞對等的刑事疏忽罪。當地政府於該罪行通過時，分四年向兒童保護工作投入更多款項。³⁰ 除了資源外，澳大利亞其他州份亦有規定推遲條文的生效日期，以便相關培訓和程序得以制訂。³¹

²⁶ 見第 2 章（最終建議 1）第 2.20 至 2.21 段的討論，標題是“甚麼屬於合理步驟”。

²⁷ 教育局通告第 1/2020 號：處理懷疑虐待兒童及家庭暴力個案，第 5 及 7 段。登載於：
<https://applications.edb.gov.hk/circular/upload/EDBC/EDBC20001C.pdf>
（於 2021 年 3 月 20 日瀏覽）。

²⁸ 英國司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第 2012/03 號，2012 年 6 月），附件 A（內政部通告第 9/2005 號）。見上文註腳 6。

²⁹ 英格蘭皇家檢控署，*Child Abuse (non-sexual) - prosecution guidance*。登載於：
<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/child-abuse-non-sexual-prosecution-guidance>
（於 2021 年 3 月 20 日瀏覽）。

³⁰ 南澳大利亞立法委員會議事錄（*South Australian Hansard debates, Legislative Council*），2005 年 2 月 17 日，第 1159 至 1160 頁，P Holloway 議員的發言。登載於：
<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2005>（於 2021 年 4 月 14 日瀏覽）。

³¹ 例如，見澳洲首都地區《2020 年刑事罪行（侵害易受傷害人士罪）法例修訂法案》經修訂說明陳述（*Crimes (Offences Against Vulnerable People) Legislation Amendment Bill 2020, Revised Explanatory Statement*）（2020 年 8 月 13 日），詳情（第 2 條）。澳洲首都地區規定推遲“沒有保護易受傷害人士免受刑事罪行傷害”這項刑事罪行的生效日期，以便相關培訓和程序得以制訂。

5.55 據我們理解，香港政府近年一直增加福利和醫療經常性開支，³² 並計劃進一步改善安老院的服務質素和監管。³³ 此外，政府亦應在建議的罪行生效之前，預留充足時間讓所有持份者了解該罪行。第 9 章會進一步處理有關資源和培訓的問題。

我們的最終建議 6

5.56 對於建議的罪行的被告人範圍，我們已參照海外經驗、相關判決和其他相關材料，妥為考慮和衡量所有有關議題、關注和提議的各項理由和論據。總結而言，我們建議保留建議 6。

最終建議 6

我們建議，應以南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14 條所採用對受害人負有“照顧責任”的概念，以及英格蘭《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 條所採用與受害人有“頻密接觸”的“同一住戶的成員”的概念，作為建議的罪行之下的不同法律責任基礎。³⁴

建議 7 的回應數目

5.57 在對建議 7 表明立場的回應者中，34%（12/35）表示支持，66%（23/35）則表示反對。

³² 《行政長官 2019 年施政報告》，第 30 段。登載於：
<https://www.policyaddress.gov.hk/2019/chi/p30.html>（於 2021 年 3 月 20 日瀏覽）。

³³ 見《勞工及福利局局長網誌》（2020 年 8 月 16 日）。登載於：
https://www.lwb.gov.hk/tc/blog/post_16082020.html（於 2021 年 3 月 20 日瀏覽）。
政府其後對改善安老院監管的建議作出回應，該些建議由死因裁判法庭於 2020 年 8 月為一名私營安老院長者院友進行的死因聆訊上提出。

³⁴ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(b)條（本報告書附件 1）：
“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——
……

(b) 在該非法作為或忽略發生時，被告人——
(i) 對受害人負有照顧責任；或
(ii) 與受害人是同一住戶的成員，並與受害人有頻密接觸；”。

	數目	百分率（%）
贊成	12	11%
反對	23	20%
中立／無意見	73	65%
其他意見	5	4%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回應者就建議 7 提出的意見

支持建議 7 的回應者

5.58 有表明立場的回應者贊成建議的罪行不應訂明被告人的特定最低年齡，他們支持建議 7 的理由如下：

- (a) 須負刑事責任的最低年齡現時為 10 歲，已經能保障未成年被告人。³⁵
- (b) 假若建議的罪行不訂明被告人的特定最低年齡，未成年父母照顧子女如有不妥，其子女或嬰兒便會受到保障。
- (c) 建議的罪行有某些元素去認可“兒童與成年人之間在認知與權力方面的分別”，可讓法庭考慮未成年被告人的個人情況，例如在決定他們是否沒有採取合理步驟保護受害人時。
- (d) 考慮到未成年被告人日後的發展，判處未成年被告人的刑罰可能有別於判處成年人的刑罰。

反對建議 7 的回應者

被告人的最低年齡應定為 16 歲或 18 歲

5.59 然而，有兩組回應者分別提議在建議的罪行把被告人的最低年齡定為 16 歲或 18 歲。他們把年齡下限定為 16 歲的理由如下：

³⁵ 《少年犯條例》（第 226 章）第 3 條。

- (a) 這會減低心智不成熟的青年人誤墮法網的機會。
- (b) 保護兒童受害人免受傷害的責任，最終應由成年被告人而非旁觀的未成年兒童承擔。
- (c) 要16歲以下的兒童對受害人負有“照顧責任”，或就建議的罪行負上法律責任，未必公平合理。
- (d) 這個年齡下限亦與《侵害人身罪條例》第27條一致，根據第27條，可被檢控的人最低年齡為16歲。

5.60 至於提議被告人的最低年齡應定為18歲的回應者，他們的理由是應跟隨新西蘭模式把被告人的最低年齡定為18歲，並與《兒童權利公約》所訂責任保持一致。

被告人的最低年齡應定為 10 歲

5.61 另一方面，某社會服務機構和某醫療機構提議被告人的最低年齡應定為10歲，即現時根據《少年犯條例》（第226章）第3條須負刑事責任的最低年齡。

回應者的其他意見

5.62 有些回應者亦提出以下與未成年被告人有關的一般意見。

(a) 家庭暴力

未成年被告人很可能遭受脅迫或非常嚴重的家庭暴力，或在成年被告人權威之下。期望家庭暴力或虐待個案中受創的兒童證人採取合理步驟幫助另一兒童受害人並不合理，令這些兒童有被控的風險亦不合理。

(b) 檢討須負刑事責任的最低年齡

香港須負刑事責任的最低年齡應予檢討。當局應審視《刑事訴訟程序條例》（第221章）和第226章，研究10歲兒童是否足夠成熟和發育健全，能夠完全理解其不當行為的嚴重性。

(c) 民事法律責任和更生

相比令旁觀的兒童有被控的風險，有其他更好方法鼓勵他們說出事實，例如教育兒童他們的權利，以及在兒童

福利制度建立對兒童更友善的投訴程序。對於沒有採取合理步驟保護其他兒童免受傷害的 16 至 17 歲兒童，施加民事法律責任或規定他們接受更生服務，會較施加刑事法律責任更為合適。

我們對建議 7 的分析和回應

無須在建議的罪行訂明被告人的特定最低年齡

5.63 儘管有些回應者贊成建議的罪行不應設定被告人的特定最低年齡下限，但更多回應者因為上述理由而認為被告人的最低年齡應定為 16 歲或 18 歲。少數回應者則提議把年齡下限定為 10 歲。我們仔細考慮這些回應後，認為無須在建議的罪行特別訂明被告人的最低年齡，理由如下。

I. 須負刑事責任的最低年齡

5.64 首先，在第 226 章，須負刑事責任的最低年齡現時定為 10 歲，並預設適用於所有罪行，因此豁除 10 歲以下未成年被告人的刑事責任。除非建議的罪行特別訂明另一年齡，否則這個最低年齡亦當然適用於該罪行（而無需再明文列出）。

II. 保護未成年父母的子女

5.65 我們留意到，回應者提出上述的正反論據，一方面強調需要保護未成年父母的子女，因為他們往往無法保護自己免受虐待，另一方面亦強調需要保護心智未成熟的未成年被告人的權益。我們同意須衡量這些考慮因素，並從中取得適當平衡。

5.66 我們在衡量這些考慮因素時，知悉英格蘭³⁶和新西蘭³⁷模式雖然分別把相應罪行的被告人最低年齡定為 16 歲和 18 歲，但亦

³⁶ 《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5(3)(a)條：“如被告人不是受害人的母親或父親——(a)如在導致受害人死亡或受到嚴重身體傷害的作為發生時，被告人未滿 16 歲，被告人不得被控本條所訂的罪行……”。有關英格蘭模式的討論，見諮詢文件第 7.32 段。

³⁷ 《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 152 條規定：“任何身為父母或身居父母地位的人，如實際照顧或看管一名 18 歲以下的兒童，則有法律上責任——
(a) 為該兒童提供必需品；及
(b) 採取合理步驟保護該兒童免受損傷。”
有關新西蘭模式的討論，見諮詢文件第 5.61 段。

有條文³⁸ 特別訂明未滿該最低年齡的父母仍須負上法律責任。

5.67 訂定這些條文的理由是為了反映父母對子女負有的特別責任。我們同意英格蘭和新西蘭的做法，認為必須保護兒童免受虐待，即使被告人是其未成年的父母亦然，特別是當有方法可以保障後者作為被告人的權益時（如下文南澳大利亞模式所說明），就更當如此。

III. 免責辯護：認可兒童與成年人之間在認知與權力方面的分別

5.68 有些回應者憂慮兒童是否有能力保護另一兒童受害人，質疑 16 歲以下的兒童須根據建議的罪行對受害人負有“照顧責任”是否公平合理。

5.69 我們相信，由於建議的罪行有某些元素可讓法庭認可兒童與成年人之間在認知與權力方面的分別，因此即使沒有把特定最低年齡定為 10 歲以上，仍可以釋除這些憂慮。這正是南澳大利亞模式的施行方式。當地律政部長在南澳大利亞議會上，³⁹ 簡明闡述相應罪行的元素如何可為這些未成年被告人提供一些可能適用的免責辯護：

“該名母親或父親本身是兒童無關重要。為人父母者，不會只因自己也是兒童而無須肩負照顧子女之責。……同樣地，負起照顧兒童或易受傷害成年人之責的人是兒童亦無關重要。……這項罪行還有其他元素，讓法庭認可兒童與成年人之間在認知與權力方面的分別。”⁴⁰

關於可以根據有關條文提出的免責辯護，議會在進行辯論時有以下論點：

“另一項免責辯護，可以是被控人已採取在有關情況下屬合理的步驟保護受害人。對於仍是兒童的被控人來

³⁸ 英格蘭《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5(3)(a)條和新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 152 條。見上文註腳 36 和 37。

³⁹ 南澳大利亞眾議院議事錄，2004 年 10 月 12 日，第 334 頁，MJ Atkinson 議員（律政部長）的發言。登載於：

<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（於 2021 年 4 月 14 日瀏覽）。

有關南澳大利亞模式沒有訂明被告人的特定最低年齡為 10 歲以上（當地須負刑事責任的最低年齡）的理由，見諮詢文件第 7.34 段。

⁴⁰ 同上。

說，像這樣的免責辯護可以是：雖然按照成年人的標準，被控人所採取的步驟可能似乎不合適，但對與被控人年齡和情況相同的兒童來說，這些步驟是完全合理的。

另一項免責辯護，則可以是期望被控人採取任何步驟保護受害人是不合理的。原因可能是被控人曾受到脅迫，例如被控人曾置身於非常惡劣的家庭暴力環境中。這有可能是因為被控人是一名兒童，而該兒童是在另一名成年人疑犯的權威之下。”⁴¹

IV. 維護未成年被告人權益的保障設施

5.70 有回應者提議，對未成年被告人施加民事法律責任，或容許他們接受更生服務，較施加刑事法律責任更為合適。

5.71 除了上文所討論未成年被告人可能適用的免責辯護外，在檢控和判刑時亦有保障設施維護他們的權益。《檢控守則》對少年犯訂有特定條文：

“15.1 要檢控少年，必須首先顧及他們的福利，這項法律規定行之已久。現訂有特別的程序條文，適用於年齡未滿 16 歲少年。這類案件應盡量加快聆訊，並在少年法庭進行檢控。

15.2 為此，控方通常選擇以刑事檢控以外的其他方法處理涉及少年的指控，除非有關罪行十分嚴重，又或者基於其他情況須為公眾利益而提出檢控。”⁴²

5.72 此外，在家庭暴力案件中，《檢控涉及家庭暴力案件的政策》⁴³ 規定刑事和民事的法律程序或須一併使用，從而認可有些受

⁴¹ 同上。

⁴² 香港律政司，《檢控守則》（2013 年），登載於：
<https://www.doj.gov.hk/tc/publications/pdf/pdcode1314c.pdf>（於 2021 年 3 月 14 日瀏覽）。

⁴³ 香港律政司，《檢控涉及家庭暴力案件的政策》，第 5 段：
“遏止家庭暴力是檢控人員其中一項首要任務。我們需要有效地檢控案件，亦需要和各個執法機關互相協調，通力合作。在處理家庭暴力案件時，刑事法律程序只是其中一種處理手法。我們或須一併使用刑事和民事的法律程序。有些受害者可能不想以刑事訴訟方式解決問題，寧可選擇民事程序作出補救或採用其他保障安全及提供支援的機制。在決定是否提出檢控時，我們必須考慮受害者、其子女及其他涉案人士的安全。”

害者可能不想以刑事訴訟方式解決問題，寧可選擇民事程序作出補救或採用其他保障安全及提供支援的機制。

5.73 再者，法庭向未成年被告人判刑時，年紀小往往是減輕刑罰的因素。相比嚴懲少年犯以收阻嚇之效，普遍認為協助他們更生更為重要。法庭在判處少年犯入獄前，無疑必須極為小心。⁴⁴

V. 為兒童提供更佳保障

5.74 有些回應者提議在建議的罪行把被告人的特定最低年齡定為 16 歲，與《侵害人身罪條例》第 27 條保持一致。

5.75 誠如回應者他們指出，根據第 27 條，16 歲以下的父母不可能被控虐待其子女。倘建議的罪行設定同一最低年齡，則 16 歲以下的父母亦不能被控以該罪行。從保護父母未滿 16 歲的兒童的角度來說，這顯然並不理想。如建議的罪行的最低年齡為 10 歲（即根據第 226 章），根據第 27 條獲豁免刑事責任的未成年父母就可因為沒有保護其子女而被控以建議的罪行。

5.76 總括而言，我們審慎衡量上述不同論據後，建議維持建議 7，因此無須在建議的罪行訂明特定最低年齡。此外，有些回應者提議應檢討第 226 章內須負刑事責任的最低年齡。然而，我們認為須負刑事責任的最低年齡不屬本研究的研究範圍，在本報告書處理這項一般性事宜並不恰當。

新增建議：律政司司長同意檢控

5.77 不過，我們明白有些回應者對未成年被告人可能被控以建議的罪行表示關注，我們亦同意檢控決定必須只在適當的案件中審慎作出。

5.78 某政府部門提議，未經律政司司長同意，不得就建議的罪行提出檢控：

“……當犯罪者本身並非施虐者，但因沒有採取行動保護受害人而導致入罪，就應非常審慎衡量每宗案件的

登載於：<https://www.doj.gov.hk/tc/publications/domesticviolence.html#1>（於 2021 年 3 月 7 日瀏覽）。

⁴⁴ I Grenville Cross and Patrick Cheung（江樂士與張維新），*Sentencing in Hong Kong*（第九版，2020 年，LexisNexis），第 30-21 段。

證據，並維持高檢控門檻。在檢控前先尋求律政司司長同意，可能較為適當。〔我們〕因此提議，未經律政司司長同意，不得就建議的罪行提出檢控。”

5.79 我們同意該回應者的提議。《檢控守則》確實就此訂明一般規定：

“6.1 若干類別的案件在提出檢控前，律政司司長須預先給予同意。這項保障措施確保某些特別案件獲得適當程度的審視。”

5.80 為確保根據建議的罪行檢控未成年被告人的決定是審慎作出的，我們建議應在法例內特別訂明須預先取得律政司司長同意，因此建議在《侵害人身罪條例》建議的第 25A 條加入新的第(7)款：

“就第(1)款所訂的罪行而提出的檢控，只可由律政司司長展開，或在律政司司長同意下展開。”

我們的最終建議 7

5.81 我們仔細考慮各回應者的看法、論據和提議、不同海外司法管轄區對被告人最低年齡的取態和其他相關材料後，建議應保留建議 7，並且應加入新的第 25A(7)條，規定須取得律政司司長同意，才可就建議的罪行提出檢控。

最終建議 7

我們建議，應參照南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14 條的做法，不在建議的罪行中訂明被告人的特定最低年齡。

我們建議，須取得律政司司長同意，才可就建議的罪行提出檢控。⁴⁵

⁴⁵ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(7)條（本報告書附件 1）：
“25A. (7) 就第(1)款所訂的罪行而提出的檢控，只可由律政司司長展開，或在律政司司長同意下展開。”

第 6 章 建議的罪行如何施行

小組委員會在諮詢文件提出的建議 8、建議 9 和建議 10

6.1 本章論述小組委員會在諮詢文件提出的以下建議所收到的回應：

建議 8¹

“我們建議香港的新訂罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（於 2005 年修訂）第 14 條所用有關‘非法作為’的概念和定義，但須作出以下修訂：

- (a) 在該項罪行條文的第(1)款中，在‘非法作為’之後加上‘或忽略’等字；²
- (b) 在‘非法作為’的定義中，以‘具有完全法律行為能力的人’，代替‘具有完全法律行為能力的成年人’一詞。”³

建議 9⁴

“我們建議：

- (a) 香港的新訂罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(c)條，但該項條文中的‘明顯風險’一詞應由‘風險’取代；及

¹ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.36 至 7.40 段。

² 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(a)條（諮詢文件附件 A）：

“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——

(a) 某兒童或易受傷害人士（**受害人**）因某非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害；”。

³ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(6)條（諮詢文件附件 A）：

“(6) 在本條中——

……

非法作為（unlawful act）指符合以下說明的作為——

(a) 該作為構成罪行；或

(b) 該作為假若是由具有完全法律行為能力的人作出，是會構成罪行的；”。

⁴ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.41 至 7.46 段。

- (b) 參照上文建議 8，在新條文的第(1)(c)款中，應在‘非法作為’之後加上‘或忽略’等字。”⁵

建議 10⁶

“我們建議：

- (a) 香港的新訂罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(d)條；及
- (b) 在新條文中，在‘傷害’之前加入‘上述’二字。”⁷

建議 8(a)及(b)的回應數目

6.2 在對建議 8(a)表明立場的回應者中，94%（15/16）支持該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	15	13%
反對	1	1%
中立／無意見	89	79%
其他意見	8	7%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

⁵ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(c)條（諮詢文件附件 A）：
“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——
……

(c) 被告人已察覺或應已察覺，該非法作為或忽略有導致受害人受嚴重傷害的風險；及”。

⁶ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.47 至 7.51 段。

⁷ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(d)條（諮詢文件附件 A）：
“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——
……

(d) 被告人沒有採取按理可期望其在有關情況下採取的步驟，保護受害人免受上述傷害，並且被告人沒有如此行事，其嚴重程度在有關情況下足以支持施以刑罰。”。

6.3 在對建議 8(b)表明立場的回應者中，100%（14/14）支持該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	14	12%
反對	0	0%
中立／無意見	99	88%
其他意見	0	0%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回應者就建議 8 提出的意見

按建議 8(a)加上“或忽略”等字

6.4 在表明立場的回應者中，除一機構外全都支持按建議 8(a)所建議，在建議的罪行中，在“非法作為”之後加上“或忽略”等字。他們支持該項建議，是因為建議的罪行加上“或忽略”等字，便可適用於因施虐者“忽略”而導致受害人受嚴重傷害的情況，而根據香港的現有法律，忽略未必會構成建議的罪行所指的“非法作為”。某社會服務機構有以下觀點：

“近年兒童因被疏忽照顧而導致傷亡的事件時有發生，根據保護兒童資料系統 2017 年及 2018 年的統計報告顯示，就疏忽照顧個案而言，施虐或懷疑施虐者以父母居多，0 至 2 歲是最高危機年齡組別，在 2017 年及 2018 年，該年齡組別分別有 167 宗及 150 宗新呈報疏忽照顧個案，而當中亦不乏有不良嗜好（如濫藥、酗酒、賭博等）的施虐或懷疑施虐者。”

建議的罪行還會涵蓋忽略屬長者的易受傷害人士（這類忽略並不受只保護兒童免受忽略的《侵害人身罪條例》第 27 條所規管）。⁸

⁸ 忽略兒童是《侵害人身罪條例》第 27(1)條所訂的罪行，由於“作為”被界定為包括“不作為”，故此該罪行會構成建議的罪行所指的“非法作為”。

6.5 然而，某社會服務機構反對加上“或忽略”等字，因為該機構認為“忽略”某程度上是指一種無心之失的作為，若因忽略而判處 15 - 20 年監禁，這是不合比例地嚴苛。

按建議 8(b)採用“具有完全法律行為能力的人”一詞

6.6 表明立場的回應者全都支持按建議 8(b)所建議，在“非法作為”的定義中，以“具有完全法律行為能力的人”，代替“具有完全法律行為能力的成年人”一詞。雖然大多數回應者都沒有明確列出理由，但某法律專業團體認為，該項建議對於建議的罪行是合適的。

我們對建議 8 的分析和回應

按建議 8(a)加上“或忽略”等字

6.7 我們注意到，絕大部分回應者都基於很好的理由支持建議 8(a)，所提出的理由載於上文。

6.8 不過，一名回應者認為若因忽略而判處 15 - 20 年監禁，這是不合比例地嚴苛，因此反對在“非法作為”之後加上“或忽略”等字。

6.9 然而，我們認為有充分理據對忽略案件判處嚴厲的最高刑罰，理由如下：

- (a) 建議的罪行只在忽略導致嚴重後果的情況下才適用，即受害人死亡或受到嚴重傷害（例如永遠陷於植物人狀態）。
- (b) 被告人沒有採取合理步驟保護受害人免受傷害，“其嚴重程度”須“足以支持施以刑罰”。

只有在保護兒童或易受傷害人士免其死亡或免受嚴重傷害時有嚴重失責，建議的罪行才適用。被告人是就嚴重失責而須負上刑事法律責任。因此，建議的罪行只適用於有正當思維的人會認為需要處以刑事懲罰（而非提起民事法律程序或採取內部紀律行動）的案件。

6.10 由於建議 8(a)獲得絕大部分回應者支持，而上文亦回應了該名反對的回應者所提出的關注，故我們建議保留建議 8(a)。

按建議 8(b)採用“具有完全法律行為能力的人”一詞

6.11 表明立場的回應者全都支持建議 8(b)，即在“非法作為”的定義中，以“具有完全法律行為能力的人”，代替“具有完全法律行為能力的成年人”一詞，以涵蓋作出有關“非法作為”的 10 至 18 歲兒童。因此，我們亦建議保留建議 8(b)。

回應者的提問和提議

6.12 雖然絕大部分回應者都支持建議 8，但當中有些回應者提出了多項提問和提議，包括“非法作為”或“忽略”的涵義，以及如何在虐待案件應用這些用詞。我們會在隨後段落處理這些提問和提議。

I. “非法作為”或“忽略”的解釋和例子

6.13 有些回應者提議，應具體解釋並附設示例說明“非法作為”、“不作為”及“忽略”等用詞，讓公眾人士容易理解。

6.14 在決定採用“非法作為”、“不作為”及“忽略”等通稱時，我們已考慮英格蘭的經驗。英格蘭法律委員會（English Law Commission）。在擬定其模式時，在其法案草擬本的附表列出一份施虐者可能對受害人干犯的罪行的清單，其中包括謀殺、誤殺、傷人、襲擊和性罪行。英格蘭所制定的模式並無列出這些罪行，而是訂明“非法”作為是指構成任何罪行的作為。我們同意，這種採用通稱的做法的好處是：可構成“非法作為”的行為或罪行的種類或性質不受限制。¹⁰

6.15 借鏡英格蘭的經驗，我們認為使用“非法作為”一詞比訂定附表列明各項罪行更為可取，因為是無法全部列出施虐者可能干犯的所有罪行的。基於相同理由，我們亦不贊成在建議的罪行中列出一份各種“不作為”或“忽略”的清單。

6.16 然而，我們明白到有些回應者提議應具體解釋並附設示例說明這些用詞，以協助他們和公眾人士了解其範圍。英國司法部

⁹ 關於英格蘭法律委員會模式的討論，見諮詢文件第 3.11 段。

¹⁰ 關於“非法作為或忽略”的討論，見諮詢文件第 3.43 段以及第 7.36 至 7.40 段。

(UK Ministry of Justice) 因應一項類似的提議而發布通告，對 “非法作為” 及 “忽略” 如何適用提供一些解釋，例如：

(a) 在絕大多數案件中，引發有關罪行的 “非法作為” 會是侵害人身罪（例如導致他人身體受嚴重傷害）。

(b) 如已訂有故意虐待或忽略的刑事罪行，則故意忽略亦屬 “非法作為”。（原因是 “作為” 被界定為包括 “不作為”，而後者涵蓋 “忽略”。）¹¹

（以香港來說，“非法作為” 涵蓋《侵害人身罪條例》第 27(1)條所訂的罪行和《精神健康條例》（第 136 章）第 65(1)條所訂的罪行。）¹²

(c) 如因嚴重忽略而導致易受傷害成年人死亡，便會構成嚴重疏忽導致誤殺。

6.17 根據英格蘭的經驗，香港有關當局可向前線照顧人員發出類似通告，解釋 “非法作為” 及 “忽略” 等用詞如何適用，並舉例說明可構成虐待的各項罪行和各種忽略。

6.18 事實上，社署的《處理虐待長者個案程序指引》已載有一份清單，列出與虐待長者有關的罪行，其中包括《侵害人身罪條例》（就身體虐待）所訂的各項罪行，以及《刑事罪行條例》（第 200 章）所訂的各項性罪行。¹³ 這定能有助前線照顧人員更清楚掌握 “非法作為” 的範圍。

¹¹ 英國司法部，“Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012”（通告第 2012/03 號，2012 年 6 月），附件 A（內政部通告（Home Office Circular）第 9/2005 號），第 24 段。登載於：

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219903/circular-03-12-dvcv-act.pdf（於 2021 年 4 月 5 日瀏覽）。列舉的例子包括：

(a) 《1933 年兒童及少年人法令》（Children and Young Persons Act 1933）第 1 條（殘酷對待或忽略 16 歲以下兒童）；

(b) 《1983 年精神健康法令》（Mental Health Act 1983）第 127 條（虐待或忽略因精神紊亂而正在接受治療的病人）；及

(c) 《2005 年精神上行為能力法令》（Mental Capacity Act 2005）第 44 條（虐待或忽略欠缺行為能力的人）。

¹² 《精神健康條例》（第 136 章）第 65(1)條訂明：“受僱於精神病院的醫務人員、護士、僱員或其他人，如虐待病人或故意疏忽照顧病人，即屬犯罪，一經循簡易程序定罪，可處第 2 級罰款及監禁 2 年。”

¹³ 社署的《處理虐待長者個案程序指引》（二零二一年修訂），第 5.1 至 5.6 段。登載於：https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/（於 2021 年 4 月 5 日瀏覽）。

II. “忽略”是否只限於沒有“提供足夠的食物、衣物或住宿”

6.19 有些回應者詢問，“忽略”是否只限於《侵害人身罪條例》第 27(1)條所述的沒有“提供足夠的食物、衣物或住宿”。我們注意到，上議院曾在 *R v Sheppard* 一案討論“忽略”的涵義，並裁定：

“按照語言的正常用法，忽略兒童指沒有給予該兒童適當的照顧及關注。……雖然無法就此定下任何絕對標準，但要確定某個所有合理盡責的父母都不會達不到的最低標準，也許不難。然而，憑藉第 1(2)(a)條，¹⁴ 如父母‘沒有為子女……提供足夠的食物、衣物、醫療協助或住宿，’即會被視為構成以有關方式忽略兒童。本席認為，此推定條文定下了某些客觀標準，毫無疑問涵蓋了絕大部分忽略案件，故實無必要考慮該類案件的範圍還可再擴大多少。就上述各類供給而言，所述的測試是以是否足夠來驗證，而足夠一詞本身就帶有最低標準的概念。這必然隱含了該兒童需要有關供給。”¹⁵（底線後加）

6.20 為了協助法庭決定忽略的最低標準是否達到，照顧服務界的有關當局、專業人士和持份者可發出指引，列出忽略的標準。其實，社署的《保護兒童程序指引》除解釋“忽略”的涵義之外，¹⁶ 還載有一套“有關虐待兒童定義的常見問題”，說明兒童可能受忽略的不同情境。¹⁷ 同樣地，社署的《處理虐待長者個案程序指引》

¹⁴ 《1933 年兒童及少年人法令》第 1 條。

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

¹⁶ 社署，《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》（二零二零年修訂版），第 23 - 24 頁。登載於：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/
（於 2021 年 4 月 5 日瀏覽）。

“〔疏忽照顧〕指嚴重或重複地忽視兒童的基本需要，以致危害或損害兒童的健康或發展。疏忽照顧可以由下列不同的形式造成：

(a) 身體方面包括沒有給予兒童必需的飲食／衣服／住所、沒有避免兒童身體受傷／受痛苦、缺乏適當看管兒童，以及獨留年幼兒童不顧。二零二零年修訂版亦包括‘沒有適當儲存危險藥物而令兒童誤服或讓兒童身處吸食危險藥物的環境，以致兒童吸入危險藥物。’
(b) 醫療方面包括沒有讓兒童接受必須的醫療或精神治療。
(c) 教育方面包括沒有讓兒童接受教育，或忽視因兒童的殘疾而引起的教育／訓練需要。訓練需要已列入《程序指引》二零二零年版。
(d) 情感方面現於《程序指引》二零二零年修訂版中歸入心理傷害／虐待的範圍。”

¹⁷ 同上，第 28 至 32 頁。《保護兒童程序指引》載有一套“有關虐待兒童定義的常見問題”，當中包括有關疏忽照顧的虐待問題：

“4. 甚麼年齡的兒童被獨留在家或其他地方屬於疏忽照顧？
5. 兒童／青少年缺課是否屬於疏忽照顧？”

亦有解釋何謂忽略長者。¹⁸ 這些指引會有助前線照顧人員了解“忽略”的範圍。

III. “作為”包括“一連串的行為”

6.21 有些回應者詢問，“非法作為”或“忽略”是指長期發生、偶爾發生，還是只發生一次。我們想指出，“作為”一詞在建議的罪行中被界定為包括“一連串的行為”，這會包括有系統地進行而日積月累地導致受害人死亡或受嚴重傷害的一連串襲擊。¹⁹ 因此，建議的罪行既會涵蓋長期虐待，亦會涵蓋只發生一次或偶爾發生的情況。

6.22 不過，我們必須重申，雖然建議的罪行會涵蓋只發生一次或偶爾發生的情況，但並不會涵蓋被告人無法預料或無法避免的意外事故。這是因為被告人如沒有合理理由相信受害人會受到嚴重傷害，便不會因建議的罪行而負上法律責任。

IV. 無須為忽略易受傷害人士另訂條文

6.23 一名回應者提議，與其在“非法作為”之後加上“或忽略”等字，不如就“忽略”易受傷害人士另訂條文，並訂明“忽略”的解釋。由於絕大部分回應者都支持在“非法作為”之後加上“或忽略”等字，以及由於上文所述的理由，我們認為該提議並不合宜。在建議的罪行的同一條文中同時處理兒童和易受傷害人士反而更為可取，理由是保護這兩類受害人的目的是相同的。

6.24 此外，這也與南澳大利亞、英格蘭和新西蘭全部三個模式所採取的做法一致，該等模式均同樣適用於兒童和易受傷害成年人。新西蘭法律委員會（New Zealand Law Commission）強而有力地提出採取這種做法的理由：

“我們建議對有關忽略和虐待兒童的法律，還有對有關忽略和虐待同樣易受傷害的成年人（例如長者或有缺

-
6. 父母因精神／情緒／智力問題或長期病患而未能滿足兒童的基本／心理需要，或因未能接受兒童有特殊需要而拒絕讓兒童接受所需訓練，是否屬於疏忽照顧或心理傷害／虐待？
 7. 孕婦於懷孕期間濫用藥物／酗酒；在居所發現懷疑危險藥物／吸食工具；或嬰兒出生時在尿液樣本中危險藥物檢驗呈陽性等，會否屬於疏忽照顧兒童？
 8. 如果子女患有長期／嚴重的疾病，或健康狀況惡劣，而家長沒有依從醫護人員的指引讓子女接受跟進或治療，或使用另類方法為子女治療疾病，會否被當作醫療方面的疏忽照顧？”

¹⁸ 社署的《處理虐待長者個案程序指引》（二零二一年修訂），第2.4段，見上文註腳13。

¹⁹ 關於英格蘭模式中“非法作為”的討論，見諮詢文件第3.46段。

損人士)的法律，作出重大改革。我們認為，沒有合乎情理的理據支持區分這兩類受害人。”²⁰

V. 安老院舍：人手不足、資源和指引

6.25 有些回應者關注照顧機構如何能保護自己，避免不慎觸犯建議的罪行，特別是由於人手不足，長者可能會經常被獨留在房間裡。

6.26 我們留意到，政府在長者社區及院舍照顧服務方面投放的資源不斷上升。²¹ 此外，檢視院舍法例及實務守則工作小組在 2019 年 5 月建議提升照顧院舍的法定最低人手要求。²²

6.27 另外，因應福利服務的發展，《處理虐待長者個案程序指引》在 2019 年作出修訂，並在 2021 年再作修訂，就如何處理虐待長者個案及忽略長者個案，向照顧者和安老院舍提供最新指引。我們相信，這些措施將有助安老院舍避免不慎干犯建議的罪行。第 9 章會進一步處理有關資源和配套措施的問題。

我們的最終建議 8

6.28 建議 8 獲得絕大部分回應者支持。除此之外，我們亦已參照海外司法管轄區的經驗和其他相關材料，在上文的分析和回應中對回應者的提問和提議作出回應。因此，我們建議保留建議 8。

²⁰ 新西蘭法律委員會，*Review of Part 8 of The Crimes Act 1961: Crimes Against the Person*（第 111 號報告書），第 5.3 段。

²¹ 勞福局和社署：政府當局就改善長者社區及院舍照顧服務的措施提供的文件（2021 年 1 月），第 2 段：2020 - 21 財政年度安老服務的預算經常開支較 2019 - 20 財政年度的修訂預算增加約 17%，亦比 2017 - 18 財政年度的實際支出增加約 60%。
登載於：<https://www.legco.gov.hk/yr20-21/chinese/panels/ws/papers/ws20210111cb2-598-3-c.pdf>（於 2021 年 3 月 11 日瀏覽）。

²² 勞福局：“有關安老院及殘疾人士院舍法例修訂建議”（2019 年 12 月），第 3 頁（建議 3），登載於：[https://www.lwb.gov.hk/tc/other_info/Information_paper_\(Chi\).pdf](https://www.lwb.gov.hk/tc/other_info/Information_paper_(Chi).pdf)（於 2021 年 3 月 11 日瀏覽）。

最終建議 8

我們建議，建議的罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14 條所用有關“非法作為”的概念和定義，²³ 但須作出以下修訂：

- (a) 在建議的罪行第(1)款中，在“非法作為”之後加上“或忽略”等字；²⁴
- (b) 在“非法作為”的定義中，以“具有完全法律行為能力的人”，代替“具有完全法律行為能力的成年人”一詞。²⁵

回應者就建議 9 提出的意見

支持建議 9(a)及(b)的回應者

6.29 對建議 9(a)表明立場的回應者大多數（69%，11/16）支持該項建議。他們支持的理由是，該項建議可提高照顧者的警覺性，使具有導致受害人受嚴重傷害的潛在風險的虐待個案得以及早發現，讓有關當局能盡早介入，以免虐待情況惡化。此外，他們亦支持建議的罪行不應針對意外事故。

²³ 關於南澳大利亞對“非法作為”的修訂，見諮詢文件第 4.99 至 4.104 段以及第 7 章註腳 73 的論述。

²⁴ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(a)條（本報告書附件 1）：

“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——

(a) 某兒童或易受傷害人士（**受害人**）因某非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害；”。

²⁵ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(6)條（本報告書附件 1）：

“25A. (6) 在本條中——

……

非法作為（unlawful act）指符合以下說明的作為——

(a) 該作為構成罪行；或

(b) 該作為假若是由具有完全法律行為能力的人作出，是會構成罪行的；”。

	數目	百分率（%）
贊成	11	10%
反對	5	4%
中立／無意見	88	78%
其他意見	9	8%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

6.30 對建議 9(b)表明立場的回應者全部（100%，10/10）支持該項建議。某婦女團體雖表示支持，但憂慮“忽略”的涵義不易理解，以致有人可能會不慎干犯建議的罪行。

	數目	百分率（%）
贊成	10	9%
反對	0	0%
中立／無意見	102	90%
其他意見	1	1%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

反對建議 9(a)的回應者

6.31 另一方面，有些回應者明確反對建議 9(a)。他們反對的理由載列如下。

“已察覺或應已察覺”的犯罪意念並不恰當

6.32 某社會服務機構認為，諮詢文件採用“已察覺或應已察覺”受害人有受嚴重傷害的風險作為犯罪意念（即南澳大利亞模式），並不恰當。該回應者反而建議採用被告人“知道”受害人有相關風險的犯罪意念（即新西蘭模式）。據該回應者稱，顧名思義，“應

已察覺”一詞所採用的就是“客觀測試”（並會考慮到被告人過往對受害人及其家庭的了解），相比被告人“知道”受害人有相關風險的主觀測試，這項測試更難應用。

對嚴重傷害的“風險”加以規限

6.33 此外，有些回應者提議應該對“風險”一詞加以規限。某法律專業團體建議加入“明顯”、“實際”或“顯著”等詞來規限“風險”，並提出以下觀點：

- (a) 南澳大利亞模式採用“明顯”一詞，若缺少這個詞語，便會“降低”建議的罪行的要求。
- (b) 英格蘭法律委員會有提述“實際”風險。
- (c) 英格蘭的相應罪行以“顯著”這個形容詞來規限“風險”。

回應者的其他意見

6.34 另外，有些回應者提出以下意見，但沒有表明支持還是反對建議 9。

被告人的個人情況屬相關因素

6.35 某政府部門指出，有可能難以搜集證據證明建議的罪行的部分元素，包括被告人有否察覺到殺死或傷害受害人的有關作為，以及哪些行動應視為保護受害人免受傷害的合理步驟。該部門提議應把以下因素納入考慮之列：

- (a) 年輕被告人或殘疾被告人未必察覺到有關作為，又或未必能採取合理步驟保護受害人，但成年人或非殘疾人士或許可以。
- (b) 被告人可能真確相信，有關作為的後果未必會導致受害人死亡或受嚴重傷害。
- (c) 被告人可能也遭受施虐者施以嚴重家庭暴力，因而無法採取合理步驟保護受害人。
- (d) 被告人可能處於施虐者權威之下，令被告人不敢採取合理步驟保護受害人。

意外事故

6.36 有些回應者雖注意到建議的罪行所針對的不是意外事故，但仍擔心可能難以將意外事故從照顧者疏忽所導致的嚴重傷害區分開來，又憂慮與受害人同住的父母和家庭成員或會因意外事故而遭受檢控。

我們對建議 9 的分析和回應

取代“已察覺或應已察覺”的犯罪意念； 被告人的個人情況屬相關因素

6.37 我們備悉回應者反對建議 9(b)的論據，即“已察覺或應已察覺”的犯罪意念並不恰當；亦備悉應考慮被告人的個人情況這項提議。正如已在最終建議 3 詳細論述，建議的罪行的犯罪意念應該是“知道，或有合理理由相信”受害人有受嚴重傷害的風險（以代替諮詢文件所建議的“已察覺或應已察覺”）。²⁶ 該經修訂的犯罪意念屬具有主觀元素的客觀測試（即在應用時會從被告人的角度考慮，而非嚴格的完全客觀旁觀者測試）。²⁷

嚴重傷害的“風險”

6.38 至於回應者提出以“明顯”、“顯著”或“實際”這些形容詞來規限“風險”的提議，我們認為沒有必要這樣做，理由載列如下。

6.39 雖然英格蘭的相應罪行藉加入“顯著”而規限“風險”，但上訴法院在解釋另一法規的“風險”一詞時有以下裁定：

“對‘風險’這個法定概念作任何解述實無必要……〔‘風險’一詞已表明〕有關風險必須是重大或實際風險；換言之，有關風險絕不能是微不足道、憑空想像或假設性質。”²⁸

²⁶ 見第 3 章（最終建議 3）第 3.18 至 3.21 段的討論，標題是“無須知道有風險：為潛在受害人提供更佳保障”。

²⁷ 因此，法庭會考慮多個因素，例如被告人的能力和真確相信之事、施虐者的任何威脅或暴力，以及被告人與施虐者之間在權力方面的分別。見第 3 章（最終建議 3）第 3.24 至 3.26 段的討論，標題是“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。在這宗案件中，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)條所訂的沒有確保非僱員的工作健康及

上訴法院在 *R v Porter* 一案中表示：

“本院認為，沒有必要對風險這個法定概念作任何解述……重要的是，控方所須證明的風險應該是實際風險，而不是憑空想像或假設性質……該法規沒有規定須減輕那些只是憑空想像的風險。”²⁹

6.40 同樣地，新西蘭的相應罪行只有“風險”一詞，而沒有以形容詞加以規限。新西蘭司法部（New Zealand Ministry of Justice）認為，“風險”一詞已包含有關風險應該是受到傷害的“實際或明顯”風險之意：³⁰

“根據現有的相關案例，法院也很可能會要求該風險不只是受到傷害的‘風險’，而是受到傷害的‘實際或明顯’風險。換言之，〔被告人〕作出有關非法作為或沒有履行法律上責任與受到傷害的風險兩者之間須有直接因果關係。”³¹

6.41 雖然建議的罪行是以採用了“明顯風險”的南澳大利亞的相應罪行為藍本，但我們認為無須在“風險”一詞之前加入該形容詞或任何形容詞，因為經修訂的犯罪意念（即“知道，或有合理理由相信”有受嚴重傷害的風險）本身就意味着有關風險必須是“明顯”風險。

6.42 我們認為，“風險”一詞已足以把建議的罪行限於被告人“知道，或有合理理由相信”受害人會受到嚴重傷害的案件。換言之，建議的罪行並不適用於被告人不知道的意外事故或沒有合理理由相信會發生的意外事故。此外，建議的罪行還有另一項保障措施防止父母或照顧者因意外事故而被控告，那就是沒有採取該等合理步驟的嚴重程度須足以支持施以刑罰。³²

安全罪，該條訂明：每名僱主均有責任在經營業務時，在合理地切實可行的範圍內確保並非受其僱用但可能受該業務影響的人，不會因該業務而蒙受健康或安全風險。

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

³⁰ 見新西蘭司法部，*Crimes Amendment Bill (No 2): Report of the Ministry of Justice*（2011 年 7 月），第 10 頁。登載於：

https://www.parliament.nz/resource/en-nz/49SCSS_ADV_00DBHOH_BILL10599_1_A195677/5df9fef0c1d97406d8230e9cda8d6628a608fa4f（於 2021 年 3 月 21 日瀏覽）。

³¹ 關於新西蘭模式的討論，亦見諮詢文件第 5.67 段。

³² 建議的罪行的第 25A(1)(e)條。

我們的最終建議 9(a)及(b)

6.43 我們注意到回應者支持建議 9(a)及 9(b)（支持率分別為 69% 及 100%），並已在上文回應了他們所提出的關注。因此，我們建議保留建議 9(a)，但須符合最終建議 3(c)有關修訂犯罪意念的規定。

6.44 本章在較早前關於建議 8(a)的部分，已回應一名回應者就“忽略”涵義所提出的關注，因此我們建議保留建議 9(b)。

最終建議 9

我們建議：

- (a) 建議的罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(c)條，但須符合最終建議 3(c)的規定，以及該項條文中的“明顯風險”一詞應由“風險”取代；及
- (b) 參照上文最終建議 8，在建議的罪行第(1)(c)款中，應在“非法作為”之後加上“或忽略”等字。³³

建議 10 的回應數目

6.45 表明立場的回應者全都支持建議 10(a)（100%，7/7）和建議 10(b)（100%，9/9），但沒有給予詳細理由。

³³ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(1)(c)條（本報告書附件 1）：
“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——
.....

(c) 被告人知道，或有合理理由相信，該非法作為或忽略有導致受害人受嚴重傷害的風險；”。

建議 10(a)

	數目	百分率（%）
贊成	7	6%
反對	0	0%
中立／無意見	80	71%
其他意見	26	23%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

建議 10(b)

	數目	百分率（%）
贊成	9	8%
反對	0	0%
中立／無意見	104	92%
其他意見	0	0%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

回應者就建議 10 提出的意見

6.46 此外，在所有回應者中，23%（即 26/113）提出了意見和提議，但沒有清楚表明他們支持還是反對建議 10(a)。下文各段臚列他們的意見和提議。

“按理可期望被告人在有關情況下採取的步驟”的涵義含糊不清

6.47 有些回應者認為，“按理可期望被告人在有關情況下採取的步驟”（“該等步驟”）這項測試的涵義含糊不清，應就以下方面再加解釋：

- (a) 被告人應採取的該等步驟的種類，以保護受害人；及
- (b) 照顧者在採取該等步驟時，會被期望達到的謹慎標準。

6.48 他們提議，相關專業界別應訂定清晰指引並提供該等步驟的定義，而有關指引應向社會福利界、教育界和公眾人士發出：

- (a) 應檢討現有指引，以方便使用者使用，並應不時更新有關指引。有回應者擔心，這些指引只有曾經受訓和具備處理有虐待問題的兒童及家庭個案經驗的專業人士，才懂得如何運用，但並不適合沒有受訓的前線兒童工作者。
- (b) 這些指引應澄清該等步驟是甚麼步驟，以及應在何特定時間採取該等步驟，理由是導致受害人受嚴重傷害的虐待個案可能錯綜複雜，並可能涉及多個階段，要長時間才會導致嚴重傷害或死亡。
- (c) 有關指引應列出需要哪些正式文件記錄，才能證明前線照顧者和專業照顧者已採取該等步驟。

舉報懷疑虐待個案的實際困難

6.49 有些回應者（特別是照顧服務界的回應者）反映，在舉報懷疑虐待個案時曾遇到以下實際困難：

- (a) 如向照顧機構的上司／管理層報告問題，但未採取保護措施保護受害人，這是否足夠。
- (b) 是否需要報警備案。
- (c) 如何證明已舉報個案。

- (d) 舉報家庭成員總非易事，在虐待長者個案中更是如此。社工在考慮是否舉報虐待個案時，須考慮對長者與家庭成員長遠關係的影響、長者的情緒承受能力，以及長者未來的照顧需要。
- (e) 如何保護向有關當局舉報懷疑虐待個案的“舉報者”。
- (f) 難以協調舉報虐待個案的責任與對受害人負有的保密責任，後者是根據普通法、《個人資料（私隱）條例》（第 486 章）及專業團體的實務守則而施加於醫院和醫療人員的。

被告人的情況損及採取該等步驟的能力

6.50 另外，有些回應者表示，被告人的情況可能會影響被告人採取該等步驟的能力：

- (a) 被告人的個人情況
 - (i) 被告人可能因年輕、年老或殘疾而欠缺採取該等步驟的能力。
 - (ii) 家庭暴力

由於住戶成員之間的權力互動（不論是經濟上還是身體上）往往是不平等的，女性經常是家庭暴力的受害人。除身體受虐的風險外，女性還須面對實際的經濟問題，要為自己和受虐子女尋求安全居所也殊不容易。因此，女性採取該等步驟保護受害人的能力往往有限。

- (iii) 家庭傭工

由於權力不平衡，加上受到僱主脅迫，家庭傭工未必能採取普通人可以採取的該等步驟。如僱主因家庭傭工採取任何步驟保護受害人而威脅剋扣工資、終止僱傭合約或報警，就會可能令情況進一步惡化。此外，家庭傭工如決定同意在虐待案件的審訊中出任證人，便須負擔回港作證的開支。

(b) 照顧機構的情況

- (i) 如受害人正由多名照顧者照顧，便很難判斷每名照顧者應採取的該等步驟是甚麼步驟。舉例而言，受害人可能由照顧機構、家庭成員、社工和其他專業照顧者照顧。
- (ii) 照顧機構有人手不足的問題，加上設施欠佳，這有可能會限制了被告人可合理採取的步驟。

受害人的情況

6.51 受害人的情況也可能會令照顧者難以採取該等步驟保護受害人：

- (a) 易受傷害人士（例如長者）或兒童及易受傷害人士的家長／監護人／家庭成員，可能會拒絕遵從醫療人員或醫護人員的專業建議。
- (b) 受害人可能有傷害自己或自殺的傾向。

我們對建議 10 的分析和回應

6.52 我們注意到無人反對建議 10(b)。我們仔細考慮了回應者對建議 10(a)的意見和提議，並備悉他們所提出的各項關注。

涉及主觀元素（被告人個人情況）的客觀測試

6.53 有些回應者憂慮，被告人可能因其個人情況而未能採取“*按理可期望〔普通人〕在有關情況下採取的步驟*”。他們認為在考慮被告人是否沒有採取該等步驟保護受害人時，應考慮被告人的個人情況。我們必須指出，諮詢文件所建議的“該等步驟”測試³⁴原意是提供足夠彈性，以考慮被告人的個人情況。換言之，被告人是否沒有採取該等步驟這項測試應是局部的客觀測試，被告人的主觀元素也會考慮在內。³⁵

³⁴ 相關討論見諮詢文件第 7.50 段，標題是“被告人沒有採取步驟，其嚴重程度足以支持施以刑罰”。

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

6.54 南澳大利亞模式³⁶和英格蘭模式³⁷所採用的測試與“該等步驟”測試相同，因而作用也是一樣。正如律政部長（Attorney General）所解釋，³⁸南澳大利亞的對應測試在考慮被告人是否已採取“按理可期望其在有關情況下採取的步驟”時，³⁹會考慮被告人的年齡和情況，以及被告人是否受到脅迫或遭受家庭暴力。英格蘭上訴法院同樣裁定，英格蘭的相應罪行要求“對被告人的個人處境進行仔細分析”，⁴⁰以決定被告人是否已採取“按理可期望其採取的步驟”。⁴¹

把該測試改為沒有“採取合理步驟”

6.55 然而，我們注意到新西蘭⁴²模式所採用的測試是“沒有採取合理步驟保護受害人”，以容許某程度的主觀性。新西蘭司法部在解釋這項測試時說：

“……這容許某程度的主觀性。……它確認了罪責的成立是基於沒有保護，而不是導致傷害或沒有履行保護受害人的法律上責任。在這些情況下，法庭適宜考慮到可能導致他們就算知道有關風險也沒有採取行動的個人因素。”⁴³（底線後加）

6.56 上述新西蘭測試和“該等步驟”測試均容許考慮被告人的個人情況，即被告人採取步驟保護受害人的能力，是否因為年輕、年老、殘疾、遭受家庭暴力、存在權力不平衡或受到脅迫（一如家庭傭工的情況）而受影響。我們認為，新西蘭測試的好處在於內容更易於理解，用詞也更簡明扼要。我們在反覆思量後，建議修訂建議的罪行，訂明按照條例草案擬稿建議的第 25A(1)(d)條所規定，被告人如“沒有採取”在有關情況下屬“合理的步驟”保護受害人，

³⁶ 關於南澳大利亞模式的相關討論，見諮詢文件第 4.48 至 4.49 段，標題是“已採取合理步驟”和“期望被告人採取步驟並不合理”。

³⁷ 關於英格蘭模式的相關討論，見諮詢文件第 3.52 至 3.55 段，標題是“被告人沒有採取步驟”。

³⁸ 南澳大利亞眾議院議事錄（South Australian Hansard debates, House of Assembly），2004 年 6 月 30 日，第 2626 頁，M J Atkinson 議員（律政部長）的發言。登載於：
<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（於 2021 年 4 月 13 日瀏覽）。

³⁹ 《1935 年刑事法綜合法令》第 14(1)(d)條。

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)條。

⁴² 關於新西蘭模式下沒有採取“合理步驟”的討論，見諮詢文件第 5.72 段。

⁴³ 新西蘭司法部報告書：Crimes Amendment Bill (No 2)（2011 年 7 月），第 11 頁。登載於：
<https://www.parliament.nz/resource/0000169964>（於 2021 年 4 月 13 日瀏覽）。

才須負上法律責任。⁴⁴ 這項修訂在內容和用詞上均與“有合理理由相信”這個經修訂犯罪意念相符一致，而這個已在最終建議 3 詳盡論述的經修訂犯罪意念亦可讓法庭考慮被告人的個人情況（即並非純屬客觀旁觀者測試）。另外，為清晰起見，我們建議將諮詢文件附件 A 原建議的第 25A(1)條(d)段分為兩段，即(d)段及(e)段。因此，我們亦建議在(e)段中，以“(d)段所述的不作為”取代“沒有如此行事”，以直接提述該“(d)段”中“被告人沒有採取”“屬合理的步驟”。⁴⁵

被告人的特徵

6.57 我們在討論被告人的個人情況時，亦考慮過應否考慮被告人本身的特徵。為此，我們注意到 *Archbold Hong Kong* 扼要地說明了，被告人本身的特徵與決定被告人是否受到脅迫是相關的：

“……判斷某人對脅迫所作反應的標準，帶有以下客觀元素：在所有有關情況下，是否按理不能期望一個意志合理地堅定而具有與上訴人相同的特徵的人會作出反抗。”⁴⁶（底線後加）

6.58 基於公共政策，有必要以合理性的客觀準則，去規限脅迫這項免責辯護，而法律亦要求被告人擁有堅定的意志，如同可合理地期望身處被告人處境的普通市民所擁有的。⁴⁷ 因此，自身的軟弱與合理的人這項客觀測試的要求是有所抵觸的。⁴⁸ 上訴法院在 *R v Bowen* 中裁定：

“所涉及的問題是：一個普通人如具有與被告人相同的特徵，能否對所受威脅作出反抗？……在考慮該客觀

⁴⁴ 見條例草案擬稿（本報告書附件 1）。經修訂的第 25A(1)(d)條的內容如下：“(d) 被告人沒有採取按理可期望其在有關情況下採取在有關情況下屬合理的步驟，保護受害人免受上述傷害（不作為）；”。

⁴⁵ 建議的第 25A(1)(e)條從諮詢文件原有的第 25A(1)(d)條分拆出來，其內容如下：“(e) 被告人沒有如此行事(d)段所述的不作為，其嚴重程度在有關情況下足以支持施以刑罰。”。

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

⁴⁷ *R v Graham* [1982] 1 All ER 801，第 806 頁。首席法官萊恩勳爵（Lord Lane CJ）在此案中表示：“以一致方式處理刑事法律責任的免責辯護，顯然可取。激怒與脅迫相類似。……〔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處被告人處境的普通市民所具有的。……對於自衛也是如此，法律准許就此使用不超乎在有關情況下屬合理的武力。”（第 806 頁）。

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

測試時，單是被控人比正常人更易受擺佈、更易受傷害、更膽小或更易受威脅影響這些事實，都不是合理的人／普通人合法地具有的特徵。”⁴⁹

6.59 在考慮哪些特徵才是相關特徵時，上訴法院在研究相關案例後列出以下原則：

“被告人可能屬某類人士，而陪審團可能會認為該類人士的抗壓能力會低於不屬該類人士的人。明顯的例子有：年齡（少年人可能遠遠沒有成熟的人那麼堅強）；或可能是性別（但無疑很多女性會認為她們抗壓的道德勇氣與男性不相上下）；懷孕（孕婦因為尚未出生的子女而更加害怕）；嚴重身體傷殘（這可能會壓抑自我保護能力）；認可的精神病或精神狀況（例如創傷後壓力症而導致的習得性無助）。……

因自我引發的濫用行為（如濫用酒精、濫用藥物或吸嗅膠水）而出現的特徵，並不能成為相關特徵。”⁵⁰

6.60 鑑於上述有關脅迫和其他免責辯護的法理，我們認為被告人的特徵應屬法庭考慮的相關因素，以決定一個合理的人如具有被告人的所有情況（包括被告人的特徵），是否會像被告人一樣沒有採取合理步驟。至於法庭所應顧及的相關特徵，我們認為上述 *R v Bowen* 所載的例子（年輕、懷孕、身體傷殘、認可的精神病或精神狀況⁵¹）應與沒有“採取合理步驟”這項測試有關，而自身的軟弱（如膽小）以及因自我引發的濫用行為而出現的特徵則應與這項測試無關。

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

⁵⁰ 同上。

⁵¹ 例如“受虐婦女綜合症”。在 *R v Emery* (1993) 14 Cr App R (S) 394，首席法官泰勒勳爵（Lord Taylor CJ）指出：“醫學上承認一種稱為創傷後壓力症的病症，起因可以是長期遭受嚴重暴力對待及虐待，特別是女性遭受伴侶嚴重暴力對待及虐待。該病症亦包括醫生稱為‘習得性無助’的情況，人們一般稱該病症為‘受虐婦女綜合症’。”（第 395 頁）。

6.61 為反映上述立法原意，我們建議在條例草案擬稿建議的第25A條中新增第(3A)及(3B)款，指明斷定“在有關情況下屬合理的步驟”的因素包括：(a)有關個案的情況（包括被告人的個人情況）；及(b)假設某合理的人具有與被告人相同的特徵，可期望該合理的人在有關情況下會採取的步驟。就(b)項而言，被告人的特徵當中，須只考慮與被告人採取該等步驟的能力有關的特徵。

該測試的涵義

6.62 有些回應者表示，“該等步驟”測試的涵義含糊不清。我們剛才已在上文建議把該測試改為沒有“採取合理步驟”。無論如何，我們認為不論根據上述兩項中任何一項測試，都不可能巨細無遺地列出被告人在有關情況下為免干犯建議的罪行而可能採取的各種步驟。相比在法例中列出或界定該等步驟，採用“合理步驟”的通稱反而是更佳做法，可讓法庭考慮各種可能採取的步驟。這樣法庭便可循序漸進發展該詞涵義的法理。

各類相關事項的指引

6.63 有些回應者提議，相關專業界別應訂定最新指引，以供前線照顧員和專業人士參考。其實，社署和教育局⁵²已就處理各類虐待個案發出多份程序指引、指引和通告。⁵³尤其是，在2020年檢討並更新的《保護兒童程序指引》（《程序指引》）臚列了相關專業人士可採取以保護兒童受害人的步驟，⁵⁴包括社工因事件緊急而可採取的一系列即時保護兒童行動（例如把兒童送往醫院、作出住宿照顧安排和向警方舉報）。⁵⁵《程序指引》亦指明不同專業界別在保護兒童安全上可扮演的角色（如社會服務、診所及醫院服務、兒童精神科服務、臨床心理服務和教育服務的角色）。

⁵² 教育局通告第1/2020號：處理懷疑虐待兒童及家庭暴力個案。

⁵³ 見第2章（最終建議1）第2.20至2.21段（標題是“甚麼屬於合理步驟”）所載的指引。

⁵⁴ 包括以下流程圖：(1)識別及通報懷疑虐兒個案；(2)進行初步評估及即時保護兒童行動；(3)即時保護兒童行動及調查；以及(4)舉行保護懷疑受虐待兒童多專業個案會議及跟進服務。見《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》（二零二零年修訂版），第38至41頁。登載於：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/
（於2021年4月7日瀏覽）。

⁵⁵ 《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》（二零二零年修訂版），第六章。見上文註腳54。

6.64 同樣地，《處理虐待長者個案程序指引》（二零二一年修訂）就介入懷疑虐待長者個案以及提供跟進個案服務的程序提供最新指引，當中在“多專業合作處理虐待長者個案”的章節亦列出各專業在不同階段處理虐待長者個案的責任和主要工作。⁵⁶這會有助釋除一些回應者對於受害人正由多名照顧者照顧時，可能難以判斷應採取甚麼合理步驟的憂慮。

6.65 有些回應者表示，像《程序指引》這種指引只有曾經受訓的專業人士才懂得如何運用。為回應這項關注，我們認為香港可發出與英國司法部和內政部所發出的通告⁵⁷相類似的通告。英國司法部和內政部所發出的通告載有一份非盡列的清單，列舉了可能適用於非專業人士的合理步驟例子，包括：

- “• 向警方舉報懷疑虐待個案
- 聯絡社會服務機構。……
- 確保兒童或易受傷害人士在受損傷或生病時得到迅速和適當的治療
- 向他們的普通科家庭醫生或健康探訪員，說明所關注的情況
- 聯絡他們的老師、校長或駐校護士
- 聯絡全國防止虐待兒童協會（National Society for the Prevention of Cruelty to Children）或兒童熱線（Childline）等機構
- 致電另一間支援家庭的志願機構，如 Home-Start
- 聯絡祖父母、外祖父母、伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈、姨母，或另一負責成年家庭成員

⁵⁶ 《處理虐待長者個案程序指引》（二零二一年修訂），第 23 至 25 頁以及第 35 至 47 頁。登載於：https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/（於 2021 年 4 月 7 日瀏覽）。

⁵⁷ 英國司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第 2012/03 號，2012 年 6 月），附件 A（內政部通告第 9/2005 號）。登載於：https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219903/circular-03-12-dvcv-act.pdf（於 2021 年 3 月 28 日瀏覽）。

- 與鄰居或可能與受危害的人有接觸的其他人，探討所關注的情況
- 確保其他住戶成員承認有酗酒或毒癮的問題，並獲得適當治療
- 參加適當的憤怒情緒管理或親職教育課程，或確保其他住戶成員參加該類課程”⁵⁸。

6.66 至於有些回應者提出在舉報懷疑虐待個案時遇到實際困難，我們注意到《程序指引》亦載有向社工、社署或警方舉報虐待兒童個案的程序，⁵⁹ 並提供通報表格樣本（以供參考）。回應者提出的其他關注還有保護資料提供者，以及須協調舉報責任與保密責任。就前者而言，《程序指引》訂明，除非在訴訟過程中有此需要或為了保護有關兒童或其他人士，否則不應向第三者披露資料提供者的身份及個人資料。⁶⁰ 就後者而言，《程序指引》提供共用資料及保密原則的相關指引，並解釋《個人資料（私隱）條例》（第 486 章）所訂的豁免條文。⁶¹ 我們相信在建議的罪行訂立後，有關當局和相關界別可更新其現有指引，並在有需要時發出新指引，同時亦可採取一些培訓及教育方面的措施。

6.67 有些回應者順帶提到，被告人在機構環境採取合理步驟保護受害人的能力，可能會因人手不足或設施欠佳而受到限制。我們留意到政府已承諾提供資源改善照顧機構的環境。這點會在第 9 章（有關資源及培訓）再作論述。

⁵⁸ 同上，第 25 段。

⁵⁹ 《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》（二零二零年修訂版），第 51 至 54 頁以及第 61 頁。見上文註腳 54。

⁶⁰ 《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》（二零二零年修訂版），第 54 頁。見上文註腳 54。

⁶¹ 個人資料可為以下目的而使用：根據《個人資料（私隱）條例》（第 486 章）第 58 條為罪行的偵測或防止而使用，以及根據第 486 章第 59 條為保護資料當事人或任何其他個人免受嚴重身體及／或精神損害而使用。見《保護兒童免受虐待——多專業合作程序指引》（二零二零年修訂版），附件 2，第 8 至 9 段。見上文註腳 54。

沒有採取合理步驟：其嚴重程度足以支持施以刑罰

6.68 有些回應者提議應進一步解釋照顧者在採取合理步驟時會被期望達到的謹慎標準。就所需的謹慎標準而言，建議的罪行跟隨南澳大利亞模式，規定一個高門檻，即被告人如沒有採取合理步驟而其嚴重程度足以支持施以刑罰，才須負上法律責任。甚麼屬於“其嚴重程度足以支持施以刑罰”，會由法庭在考慮案件的所有情況後決定。正如南澳大利亞律政部長所解釋，這個高門檻僅擬涵蓋沒有採取步驟的嚴重個案，因此：

“如被控人沒有保護受害人免受〔嚴重傷害〕，並因此而遠遠未達到一個身處其處境的合理的人應被期望達到的謹慎標準，則上述不作為便應受刑事懲罰。

有人或會認為任何人都不應因為疏忽而負上刑事責任，但他們卻忘了在誤殺罪中，法律早已規定人們須就疏忽而負上刑事責任。”⁶²（底線後加）

6.69 在香港特別行政區訴麥允齡（*HKSAR v Mak Wan Ling*），⁶³終審法院考慮了在涉及嚴重疏忽導致誤殺時，何謂“構成罪行”。終審法院並沒有接納上訴人提出“嚴重疏忽導致誤殺”的犯罪意念形式屬循環論證，即“實際上是告訴陪審團若認為有人犯罪，便可裁定該人罪名成立”。上訴人又指出：

“這樣有違慣常做法，即法庭會給予陪審團關於法律如何界定某罪行的指引，而陪審團的任務是作出事實裁斷，然後按照指引將法律應用於該等事實上。”

終審法院拒絕接納該論點，並解釋說：

“有關行為須偏離公認標準多遠才可歸類為刑事性質的測試”，涉及的“必然是程度上的問題”，而“這個問題絕對是由陪審團裁決的”。⁶⁴

⁶² 南澳大利亞眾議院議事錄，2004年6月30日，第2627頁，M J Atkinson 議員（律政部長）的發言。見上文註腳38。相關討論見諮詢文件第7.47至7.51段，標題是“被告人沒有採取步驟，其嚴重程度足以支持施以刑罰”。

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

⁶⁴ 見 *HKSAR v Mak Wan Ling* [2019] HKCFA 37，第30、31、34及35段。另見：陪審團須“根據所有情況評估被告人的行為的疏忽程度”（即評估“該行為低於按理可期望被告人達到的最低謹慎標準”的程度）（第35段）。

正如終審法院裁定，這項罪行要求控方證明在考慮所有有關情況後，被告人的行為是“遠遠低於按理可期望被告人達到的標準，以致可妥為歸類為嚴重疏忽”。⁶⁵

6.70 另外，*Archbold Hong Kong* 對嚴重疏忽導致誤殺有以下評論：

“只有在相關控罪有正當基礎，以及有正當思維的人會認為需要處以刑事懲罰（而非提起民事法律程序或採取內部紀律行動）的情況下，才應就疏忽而提出刑事檢控。”⁶⁶（底線後加）

若將這項原則套用於建議的罪行，如民事法律程序或內部紀律行動足以處理被告人沒有採取合理步驟保護受害人的情況，被告人便不應被控建議的罪行。

6.71 南澳大利亞律政部長強調，如被告人沒有提供保護，並因此而遠遠未達到一個身處其處境的合理的人應被期望達到的謹慎標準，則上述不作為便應受刑事懲罰。我們認為終審法院在上述決定中所作的澄清⁶⁷令人信服，可釋除對“……不作為，其嚴重程度……足以支持施以刑罰”可能屬循環論證的疑慮。若將該項澄清應用於我們目前所探討的問題，則評估被告人沒有保護受害人是否遠遠未達到在有關情況下屬合理的步驟，以致足以支持施以刑罰，便是程度上的問題。我們認為，該項澄清不只概括了“……不作為，其嚴重程度……足以支持施以刑罰”這個概念背後的立法原意，也釐清了“其嚴重程度”指的是被告人的不作為，而非受害人死亡或受嚴重傷害這個事實所反映的後果。

6.72 被告人如因為受害人的決定才沒有採取合理步驟，也無須負上法律責任。在 *H Ltd v J and Another*，⁶⁸ 某照顧機構的院友表明有意停止接受維持生命的必需品及藥物以結束生命。該照顧機構尋求法庭宣布其可合法遵照該院友指示而行的程度。南澳大利亞的法庭裁定，該院友自己有意拒絕接受維持生命的必需品，不會令該照顧機構因沒有提供有關的必需品而觸犯南澳大利亞的相應罪行。然而，

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

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

⁶⁷ 有關程度上的問題是在考慮所有有關情況後，被告人的行為是否“遠遠低於按理可期望被告人達到的標準，以致可妥為歸類為嚴重疏忽”。

⁶⁸ *H Ltd v J and Another* [2010] SASC 176。關於該案的討論，見諮詢文件附錄 III 第 6 至 9 段。

若該院友撤回指示，而該照顧機構察覺或應已察覺其員工沒有為該院友提供恰當的照顧，便會產生該照顧機構會否招致法律責任的問題，法庭表明不對此問題下定論：

“70. …… 只有在被告人沒有採取步驟保護受害人免其遭受另一人非法作為的後果時，〔南澳大利亞的相應罪行〕才適用。由於本席所提出的理由，如〔受害人〕展開她所建議的一連串行為，她可能作出的行為並不會是非法的。單憑〔受害人〕停止接受維持生命的必需品這個事實，是不會令〔照顧機構〕因沒有提供有關的必需品而觸犯〔南澳大利亞的相應罪行〕的。若有關指示被撤回，而〔照顧機構〕本身又沒有為〔受害人〕提供恰當的照顧，便會出現更棘手的問題。由於沒有任何上述複雜情況，本席作出本法律程序所尋求的宣布並無須考慮這些問題，而該項宣布只限於〔南澳大利亞的相應罪行〕如何僅就有關指示而施行。”（底線後加）

6.73 因此，我們認為被告人會否因沒有採取合理步驟保護受害人免受嚴重傷害而須就建議的罪行負上法律責任，須視乎所有情況而定，當中包括被告人的情況和受害人的情況。然而，被告人沒有採取該等步驟，其嚴重程度須足以支持施以刑罰。在這方面，前線照顧人員可以參考《處理虐待長者個案程序指引》所載“長者拒絕專業人士介入時應注意的事項”。⁶⁹

我們的最終建議 10

6.74 基於上文所述的理由，我們建議保留建議 10，但作出本章所論述的修訂，以輕微調整建議的罪行的措辭，並指明斷定“在有關情況下屬合理的步驟”的因素。

⁶⁹ 《處理虐待長者個案程序指引》（二零二一年修訂），第三章第4.1至4.7段（第20至21頁）。登載於：
https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/
（於2021年4月7日瀏覽）。

最終建議 10

我們建議：

(a) 採用南澳大利亞《1935年刑事法綜合法令》（於2005年修訂）第14(1)(d)條（但須作出下文(b)段所載的修訂），作為條例草案擬稿建議的第25A(1)(d)及(e)條。⁷⁰

(b) 有關修訂如下：

(i) 將原建議的第25A(1)條(d)段分為兩段，即(d)段及(e)段；

(ii) 在建議的第25A(1)(d)條中，以“在有關情況下屬合理”取代“按理可期望其在有關情況下採取”，並在“傷害”之後加入“（不作為）”；

(iii) 在建議的第25A(1)(e)條中，以“(d)段所述的不作為”取代“沒有如此行事”；及

(iv) 在條例草案擬稿建議的第25A條中新增第(3A)及(3B)款，⁷¹ 指明就第(1)(d)款而言，斷定“在有關情況下屬合理的步驟”的因素。

⁷⁰ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第25A(1)(d)及(e)條（本報告書附件1）：
“25A. (1) 如屬以下情況，某人（**被告人**）即屬犯罪——
……

(d) 被告人沒有採取在有關情況下屬合理的步驟，保護受害人免受上述傷害（**不作為**）；及

(e) 被告人(d)段所述的不作為，其嚴重程度在有關情況下足以支持施以刑罰。”。

⁷¹ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第25A(3A)及(3B)條（本報告書附件1）：
“(3A) 就第(1)(d)款而言，斷定在有關情況下屬合理的步驟的因素包括——

(a) 有關個案的情況（包括被告人的個人情況）；及

(b) 假設某合理的人具有與被告人相同的特徵，可期望該合理的人在(a)段所述的情況下會採取的步驟。

(3B) 就第(3A)(b)款而言，被告人的特徵當中，須只考慮與被告人就第(1)(c)款所述的風險採取步驟的能力有關的特徵。”。

第 7 章 證據方面的事宜

小組委員會在諮詢文件提出的建議 11

7.1 本章論述小組委員會在諮詢文件提出的建議 11¹ 所收到的回應：

“我們建議香港的新訂罪行應採用一項類似下文的條文，以代替南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（於 2005 年修訂）第 14(2)條的用詞：

‘在任何就第(1)款所訂罪行而進行的法律程序中，控方無須證明誰人作出第(1)(a)款所述的非法作為或忽略’。”²

建議 11 的回應數目

7.2 在對建議 11 表明立場的回應者中，79%（11/14）支持該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	11	10%
反對	3	3%
中立／無意見	95	84%
其他意見	4	3%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

¹ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.52 至 7.56 段。

² 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(4)條（諮詢文件附件 A）：
“25A. (4) 在任何就第(1)款所訂罪行而進行的法律程序中，控方無須證明誰人作出第(1)(a)款所述的非法作為或忽略。”

回應者就建議 11 提出的意見

支持建議 11 的回應者

7.3 表明立場的回應者大多數支持建議 11。某法律專業團體認為，倘採用建議的罪行，該項建議是合適的。此外，某社會服務機構有以下評論：

“我們十分同意本修訂立法的精神是一方面要保障易受傷害受害人的基本人權，另一方面則要保障被指稱涉及這類受害人死亡或受到嚴重傷害個案的人得到公平審訊的權利。我們認為此條例制定的罪行一定要能夠達到此平衡，針對保護受害人不力之違法者而加以懲處，但亦不會讓有關嫌疑人士受到不公平的審訊而造成冤案。”

反對建議 11 的回應者

7.4 表明反對建議 11 的回應者均是社會服務機構，他們的理由如下：

- (a) 由於控方無須證明誰人作出有關的非法作為或忽略，有回應者憂慮建議的罪行會侵犯被告人獲得公平審訊的權利，尤其是會轉移舉證責任，以及減損緘默權、免使自己入罪的特權和無罪推定，無辜者可能會因此而被定罪。
- (b) 該項建議會鼓勵控方“捨難取易，不傾盡全力揪出真正的施虐者”，而選擇控告旁觀者而非施虐者。

其他回應者的意見

7.5 其他對建議 11 提出意見但並無表明支持或反對的回應者表示，他們關注建議的罪行可能會影響被告人獲得公平審訊的權利。

我們對建議 11 的分析和回應

7.6 我們嚴肅正視某些回應者就被告人獲得公平審訊的權利所提出的關注，而諮詢文件亦確實已回應這方面的關注。基於下列理由和諮詢文件內詳述的理由，³ 我們信納建議的罪行在保護兒童和

³ 有關“人權方面的議題”的討論，見諮詢文件第 7.57 至 7.65 段。

易受傷害人士的需要與被告人獲得公平審訊的權利這兩者之間，已取得適當平衡。

新訂的“沒有保護”罪

7.7 建議的罪行參照南澳大利亞的相應罪行，新訂一項與虐待罪行本身有別的“沒有保護”罪。南澳大利亞政府在議會解釋，這項新訂的“沒有保護”罪與作出有關非法作為的罪行本身（即導致虐待的罪行）有何相互關係：

“如兩名疑犯均各自對受害人負有照顧責任，並且可證明兩人均沒有採取步驟保護受害人，而他們當時應已察覺受害人有受到傷害的明顯風險，則兩人均犯了這項新訂罪行。

誠然，他們其中一人必定曾作出殺死或傷害受害人的非法作為，但這項法律的着眼點並非在此。這項法律可令他們當中的每一人，均就與作出有關非法作為的罪行有別的新罪行而被定罪。”⁴

7.8 由於建議制定的“沒有保護”罪是新訂罪行，其元素有別於導致虐待的罪行，而控方仍須就所有被告人證明建議的罪行的元素，故舉證責任並無轉移。因此，如建議的罪行的元素，是在無合理疑點的情況下針對各被告人而證明確立，則對各被告人並無不公平。

不建議程序或證據方面的改革

7.9 我們在採用南澳大利亞模式時，並無引入英格蘭模式下任何程序或證據方面的改革，有關改革被批評為有損被告人獲得公平審訊的權利。⁵ 具體而言，我們的建議既無容許法庭可因被告人不

⁴ 南澳大利亞立法委員會議事錄（South Australian Hansard debates, Legislative Council），2005 年 2 月 17 日，第 1157 頁，P Holloway 議員的發言。登載於：
<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2005>（於 2021 年 4 月 13 日瀏覽）。

⁵ 有關英格蘭模式的人權議題的討論，見諮詢文件第 3.87、3.119 至 3.127 段。另見英國司法部（UK Ministry of Justice），“Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012”（通告第 2012/03 號，2012 年 6 月），附件 A（內政部通告（Home Office Circular）第 9/2005 號），第 40 段：“英國議會人權聯合委員會（Parliamentary Joint Committee on Human Rights）仔細研究有關程序措施與〔《歐洲人權公約》（European Convention on Human Rights）〕有關提供公平審訊的規定（《歐洲人權公約》第六條）是否相符，結論是有關措施符合公平審訊的規定……”。登載於：
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/219903/circular-03-12-dvcv-act.pdf（於 2021 年 4 月 7 日瀏覽）。

作證或拒絕回答問題而作出對被告人不利的推論，亦無容許控方可在辯方抗辯完畢後，才回答被告人對謀殺或誤殺的控罪是否須作答辯的問題。⁶

7.10 故此，若說建議的罪行會有損被告人獲得公平審訊的權利，即被告人的緘默權、免使自己入罪的特權和無罪推定，實屬毫無根據。

提供檢控施虐者和旁觀者的控罪選擇

7.11 有回應者亦憂慮建議的罪行會鼓勵檢控人員捨難取易，選擇控告旁觀者而非施虐者。我們必須指出，建議的罪行旨在讓控方可以選擇提出交替控罪（以免只能提出謀殺、誤殺或導致嚴重傷害的控罪），從而促使疑犯打破緘默。⁷ 因此，控方在虐待案件中會有幾項控罪選擇，包括建議制定的“沒有保護”罪和其他導致虐待的罪行。如施虐者沒有被裁定犯了任何導致虐待的罪行，陪審團亦可在適當情況下就建議的罪行作出交替裁決。⁸ 南澳大利亞的律政部長（Attorney General）在議會解釋：

“……在類似這些案例的案件中，這項法例容許控方有幾項控罪選擇。控方可視乎每宗案件的案情從中選擇。一名或兩名疑犯可能同時被控導致死亡或嚴重傷害的罪名和刑事忽略的交替罪名，或只是被控上述其中一項罪名。在一些案件中，可能只有一名疑犯被落案起訴。”⁹

7.12 同樣地，英格蘭的相應罪行¹⁰ 亦可與謀殺、誤殺或因受害人死亡或身體受嚴重傷害而引致的其他控罪合併於同一公訴書內。¹¹ 倘被告人同時被控英格蘭的相應罪行和謀殺或誤殺，而被裁定謀殺

⁶ 見諮詢文件第 3.79 至 3.85 段和 7.59 至 7.60 段，該等段落討論英格蘭模式下證據和程序的法律的改革。

⁷ 南澳大利亞眾議院議事錄（South Australian Hansard debates, House of Assembly），2004 年 10 月 12 日，第 335 頁，M J Atkinson 議員（律政部長）的發言。登載於：
<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（於 2021 年 4 月 13 日瀏覽）。

⁸ 《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 51(2)條。

⁹ 見上文註腳 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)條。

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

或誤殺罪名成立，陪審團便無須就英格蘭的相應罪行作出裁決。¹² 有關政策的目標仍然是在適當情況下對施虐者控以謀殺或誤殺：

“儘管住戶內所有對兒童或易受傷害成年人死亡負有責任的人均可因新訂的罪行而被控告，甚至是在以往無法提出控罪的情況下亦然，但有關政策的目標仍然是在適當情況下應揪出導致該兒童或易受傷害成年人死亡的元凶，以謀殺或誤殺將其定罪。”¹³

7.13 除政策目標外，在 2004 年實施的英格蘭模式下的真實案例，對香港亦甚有參考價值。這些案例均顯示控方並無捨難取易，只對旁觀者控以英格蘭的相應罪行，而沒有對施虐者控以導致虐待的罪行，例如謀殺或誤殺。視乎證據而定，旁觀者和施虐者均會被控與其相稱的罪行。首先，在 *R v Khan*，¹⁴ 施虐者（K）被裁定犯了導致謀殺其 19 歲妻子（S）的罪行，而 K 的母親、K 的兩名姊妹（也是 S 的表姐）和其中一名姊妹的丈夫同被裁定任由 S 死亡而犯了英格蘭的相應罪行。¹⁵

7.14 在 *R v Morgan and Cole*，¹⁶ 被告人是一個九星期大男嬰的父母，男嬰在他們照顧期間死於家中。兩名被告人被裁定謀殺和誤殺罪名不成立，但被裁定犯了英格蘭的相應罪行（即導致或任由兒童死亡罪），以及殘酷對待兒童罪。¹⁷ 法庭的評論如下：

“36……陪審團裁定謀殺和誤殺罪名不成立，表明無法肯定被告人當中是誰導致該兒童死亡。陪審團裁定〔英格蘭的相應罪行〕罪名成立，確定兩名被告人均須就該兒童死亡負上刑事責任。”

7.15 有回應者憂慮建議的罪行會鼓勵檢控人員捨難取易，只控告旁觀者，而沒有對施虐者控以導致虐待的罪行，例如謀殺、誤殺或《侵害人身罪條例》第 27 條所訂的虐待或忽略兒童罪。上述英格蘭模式下的案例可釋除這些憂慮。

¹² 見上文註腳 11。有關英格蘭模式下“謀殺、誤殺和第 5 條”的討論，另見諮詢文件第 3.63 段。

¹³ 英國司法部，“*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*”（通告第 2012/03 號，2012 年 6 月），附件 A（內政部通告第 9/2005 號），第 30 段。見上文註腳 5。

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

¹⁵ 有關 *R v Khan* [2009] 4 All ER 544 (CA) 的討論，見諮詢文件第 3.94 至 3.97 段。

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

¹⁷ 《1933 年兒童及少年人法令》（*Children and Young Persons Act 1933*）第 1 條（相當於香港《侵害人身罪條例》第 27 條）。

7.16 然而我們注意到有一點憂慮是：被告人或會試圖指稱有“合理可能性”是他本人施虐（故他並非須負罪責的旁觀者），由於建議的罪行所針對的是須負罪責的旁觀者，因此他無須就建議的罪行負上法律責任。正如諮詢文件所討論，¹⁸ 南澳大利亞模式和英格蘭模式均訂明條文，避免出現這種“反常的結果”。南澳大利亞的相應罪行特別規定：

“……陪審團即使認為〔導致受害人死亡或受嚴重傷害的〕非法作為可能由被告人作出，仍可裁斷被告人犯了刑事忽略的控罪。”¹⁹

南澳大利亞律政部長解釋這項條文背後的用意：

“如前所述，刑事忽略罪可以是獨立控罪，也可以是導致虐待罪行（即謀殺、誤殺或重點是被告人導致或有份導致受害人死亡或受嚴重傷害的任何其他罪行）的交替控罪。

當某人被控刑事忽略罪時，殺死或傷害受害人的非法作為，是假設由另一人作出的。如受害人被兩人或多於兩人殺死或傷害，雖然無法得知是誰所為，但明顯是其中一人所為，則在這類情況下有可能藉着推翻上述假設而逃過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）殺死或傷害受害人。為免出現這種反常的結果，法案清楚表明，被控以刑事忽略罪的人，不能藉着指稱有合理可能性是他本人作出非法作為而逃過被定罪。”²⁰

（底線後加）

7.17 我們同意南澳大利亞律政部長的看法，認為應避免出現這種“反常的結果”，而上述南澳大利亞的條文可特別將這種結果排除。為了明確釋除對於這種“反常的結果”的憂慮，我們建議在條例草案擬稿建議的第 25A(4)條中新增(b)段，以加入具有相似效力的類似用詞：“被告人不論是否有或可能有作出該非法作為或忽略，亦可被定罪”。

¹⁸ 見諮詢文件第 7.52 至 7.56 段的討論，標題是“對於是誰作出非法作為或忽略有合理疑點”。

¹⁹ 《1935 年刑事法綜合法令》第 14(2)條。

²⁰ 南澳大利亞眾議院議事錄，2004 年 10 月 12 日，第 334 頁，MJ Atkinson 議員（律政部長）的發言。登載於：<http://hansardpublic.parliament.sa.gov.au/#/search/1/2004>（於 2021 年 4 月 13 日瀏覽）。

反映被告人行為刑責的控罪

7.18 此外，當控方選擇檢控的控罪時，有關控罪應反映被告人行為的刑責。《檢控守則》訂明：

“控方選擇控罪時，應致力於充分反映指稱罪行的刑責，方式為既能兼顧檢控效率亦能令法庭於社會與被告兩者之間秉公行義。”²¹

7.19 因此，當被告人是施虐者時，控方應選擇反映施虐者罪責的控罪，即導致虐待的罪行。南澳大利亞政府在回應類似關注時解釋：

“有批評指，該法案會鼓勵警方不去徹查兒童在看來是非意外情況下死亡或受到嚴重傷害的舉報個案，政府對此等批評並不接受。調查不力固然會損害控方證明蓄意造成傷害或死亡的案情，但同樣亦會減低刑事忽略的定罪機會。……

有批評指，該法案會使控方提出證據薄弱的案情，政府對此等批評並不接受。控方無意如此行事。控方如能證明被告人犯了主要控罪，必定會盡力嘗試去證明。即使有較輕的控罪選擇，亦不會影響控方，令控方在較重的控罪中提出證據薄弱的案情。要是果真如此，我們的謀殺審訊豈不是會少之又少。”²²

7.20 總括而言，我們認為無須憂慮建議的罪行會鼓勵控方提出證據薄弱的案情（捨難取易，只控告旁觀者），或鼓勵警方不去徹查虐待案件。

我們的最終建議 11

7.21 建議 11 得到大多數回應者支持。如上文所述，我們在參考相關材料和海外經驗（包括法庭案例）後，已處理回應中提出的關注。我們建議保留建議 11，並在條例草案擬稿建議的第 25A(4)條中新增(b)段以作澄清。

²¹ 香港律政司，《檢控守則》（2013年），第8.1段。登載於：
<https://www.doj.gov.hk/tc/publications/pdf/pdcode1314c.pdf>（於2021年3月14日瀏覽）。

²² 南澳大利亞立法委員會議事錄，2005年2月17日，第1157至1158頁，P Holloway 議員的發言。見上文註腳4。

最終建議 11

我們建議，建議的罪行應採用一項類似下文的條文，以代替南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14(2)條的用詞：

“在任何就第(1)款所訂罪行而進行的法律程序中——

- (a) 控方無須證明誰人作出第(1)(a)款所述的非法作為或忽略；及*
- (b) 被告人不論是否有或可能有作出該非法作為或忽略，亦可被定罪。”* ²³

²³ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(4)條（本報告書附件 1）：
“25A. (4) 在任何就第(1)款所訂罪行而進行的法律程序中——
(a) 控方無須證明誰人作出第(1)(a)款所述的非法作為或忽略；及
(b) 被告人不論是否有或可能有作出該非法作為或忽略，亦可被定罪。”

第 8 章 建議的罪行的最高刑罰和程序事宜

小組委員會在諮詢文件提出的建議 12、建議 13 和建議 14

8.1 本章論述小組委員會在諮詢文件提出的以下建議所收到的回應：

建議 12¹

“我們建議，如受害人因有關的非法作為或忽略而死亡，這項罪行的最高刑罰應是監禁 20 年。”²

建議 13³

“我們建議，如受害人因有關的非法作為或忽略而受嚴重傷害，這項罪行的最高刑罰應是監禁 15 年。”⁴

及建議 14⁵

“我們建議：

- (a) 沒有保護罪應屬可公訴罪行；
- (b) 沒有保護案件不應循簡易程序在裁判法院聆訊；
- (c) 涉及受害人受嚴重傷害的沒有保護案件，應可在區域法院或高等法院審訊；
- (d) 涉及受害人死亡的沒有保護案件，應只可在高等法院審訊；及

¹ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.69 段。

² 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(5)(a)條（諮詢文件附件 A）：
“25A. (5) 被裁定犯了第(1)款所訂罪行的人，一經循公訴程序定罪——
(a) 如受害人死亡——可處監禁 20 年；或”。

³ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.70 段。

⁴ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(5)(b)條（諮詢文件附件 A）：
“25A. (5) 被裁定犯了第(1)款所訂罪行的人，一經循公訴程序定罪——
……

(b) 如受害人受嚴重傷害——可處監禁 15 年。”。

⁵ 提出該建議的理由，見諮詢文件第 7.71 段。

- (e) 《裁判官條例》（第 227 章）附表 2 第 I 及 III 部，
應作出適當的相應修訂，以落實這項建議。”⁶

建議 12 和建議 13 的回應數目

8.2 如下列兩表分別所示，在表明立場的回應者中，兩項建議均得到 94%（15/16）的絕大多數支持。

建議 12

	數目	百分率（%）
贊成	15	13%
反對	1	1%
中立／無意見	94	83%
其他意見	3	3%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

建議 13

	數目	百分率（%）
贊成	15	13%
反對	1	1%
中立／無意見	95	84%
其他意見	2	2%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

⁶ 見《裁判官條例》（第 227 章）第 88 及 92 條。

回應者就建議 12 和建議 13 提出的意見

支持建議 12 和建議 13 的回應者

8.3 回應者支持該等建議的理由是：為阻嚇虐待行為和反映建議的罪行的嚴重性，有必要就該罪行訂立建議的最高刑罰。尤其是某法律專業團體亦表示建議的最高刑罰看似合理。

反對建議 12 和建議 13 的回應者

8.4 某社會服務機構反對該兩項建議，理由是判處兒童的父母或照顧者監禁或許不切合該兒童的利益。該機構認為，讓犯罪者“改過自新”會更好，並提議提供輔導和自新計劃，類似於為家庭暴力犯罪者所提供的計劃。⁷

其他回應者的意見

8.5 部分回應者沒有清楚表示支持還是反對該等建議，但提出了以下意見和提議：

- (a) 兒童的最佳利益必須是“重中之重”，在考慮父母或照顧者監禁期的長短時尤其重要，因為該兒童的發展可能會受到不利影響。
- (b) 施虐者的刑罰應較沒有保護受害人的犯罪者嚴厲。
- (c) 應向犯罪者提供輔導和自新計劃及釋前輔導計劃，協助他們從懲教機構重返社會，減低再犯虐待的機會。

我們對建議 12 和建議 13 的分析和回應

判刑經典原則——懲罰、阻嚇和預防虐待行為

8.6 法庭在決定如何以最佳方式處置案件時，必須顧及判刑經典原則。⁸ 上訴法院常任法官羅頓（Lawton LJ）對這些經典原則概括如下：

⁷ 根據《家庭及同居關係暴力條例》（第 189 章）第 3(1A)、3A(5)及 3B(3)條，法庭如發出禁制騷擾的強制令，可規定答辯人參與以改變導致發出該強制令的答辯人態度及行為為目的，並獲社會福利署署長核准的任何計劃。

⁸ *HKSAR v Chu Frankly* [2018] 6 HKC 229。另見 I Grenville Cross and Patrick Cheung（江樂士與張維新），*Sentencing in Hong Kong*（第九版，2020 年，LexisNexis），第 6 – 8 段。

“懲罰、阻嚇、預防和更生。任何法官判刑時，都應該時刻緊記這四項經典原則，並應用在案情之上，以考慮哪一項在其處理的案件中至為重要。”。

8.7 我們留意到懲罰、阻嚇和預防的原則。建議的罪行所針對的是造成嚴重後果的嚴重罪行，當中受害人死亡或受到嚴重傷害（例如腦部嚴重受損或甚至永遠陷於植物人狀態）。我們認為建議的最高刑罰與這項罪行的嚴重性相稱，尤其是因為被告人沒有採取合理步驟保護受害人免受傷害，其嚴重程度必須足以支持施以刑罰。建議的最高刑罰可讓法庭判處反映所犯罪行嚴重性和其嚴重後果的刑罰，藉此懲罰犯罪者，並阻嚇和預防虐待兒童和易受傷害人士。我們必須指出，建議的刑罰是法庭可判處的最高刑罰，法庭總可視乎案中情況選擇判處較輕的刑罰。

兒童受害人的利益

8.8 我們亦留意到，有些回應者認為在對犯罪者判刑時，兒童受害人的最佳利益應當是“重中之重”。不過，在上訴法庭案件 *HKSAR v Chan Kin Chung & Anor*，¹⁰ 時任上訴法庭法官司徒敬採用了持平的判刑方法——“適當考慮必要的判刑原則和政策”，以及“全面考慮罪行的嚴重性”。他續稱，在特殊情況下，法庭可將判刑會剝奪兒童一切父母照顧這一事實視為具有緩和作用：

“37. 持平的判刑方法既會適當考慮必要的判刑原則和政策，包括監禁對犯罪者家庭的負面影響一般不會列為考慮因素這個原則；也會全面考慮罪行的嚴重性，但不會忽視可能支持從輕發落的可信證據。因為幼童的需要而適宜釋放或提早釋放其單親父母或入獄雙親其中一人的各種情況，並不可能一一確定或盡列。”

“29. 在某些特殊情況下，判刑者可考慮判刑會剝奪兒童一切父母照顧這一事實，並將這事實及所帶來的後果視為具有緩和作用，這是毫無疑問。”
(底線後加)

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

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

8.9 同樣地，法庭就《侵害人身罪條例》第 27 條所訂的虐待或忽略兒童罪而對犯罪者判刑時，亦考慮了需要保護幼小和易受傷害人士及阻嚇虐待或忽略他們的行為這個關鍵因素，以及其他關乎案中兒童利益的關鍵因素：

“就〔《侵害人身罪條例》第 27 條所訂罪行〕判刑時，必須考慮的一個關鍵因素是需要保護幼小和易受傷害人士，亦需要阻嚇虐待或忽略他們的行為。其他須予考慮的關鍵因素有：兒童的年齡及情況；犯罪者與該兒童的關係，以及犯罪者對該兒童負有的責任；該兒童所受虐待或忽略的性質、程度及時間長短；對該兒童造成的苦楚及損傷；以及在身體及心理上對該兒童有何長遠影響。”¹¹（底線後加）

8.10 在英格蘭及威爾斯量刑委員會（Sentencing Council for England and Wales）就英格蘭的相應罪行發出的判刑指引中，判處父母或照顧者監禁對案中兒童發展的不利影響亦是相關考慮因素之一：

“唯一或主要照顧者負有父母責任

在大部分殘酷對待兒童案件中，犯罪者對受害人均負有父母責任。

法庭在考慮是否扣押犯罪者時，應退後一步審視這項判刑是否切合受害人（和犯罪者所照顧的其他兒童）的最佳利益。這個問題必須與有關罪行的嚴重性作出平衡。法庭仍然可考慮所有判刑選擇，但應細心斟酌扣押刑罰對受害人家庭生活可能造成的影響，以及與有關罪行的嚴重性是否相稱。在罪責較輕的案件中，或倘若犯罪者除所犯罪行外一直是慈愛稱職的父母／照顧者，這個考慮因素或尤其相關。

如扣押無可避免，則犯罪者子女所受的影響或會是判處刑期長短的相關因素。對於適宜判處長期扣押的較嚴重罪行，這個考慮因素所佔比重較輕。”¹²
（底線後加）

¹¹ *HKSAR v Wong Wing-man Mandy alias Wang Xuexin and another* (HCCC 76/2017)，第 142 段，時任高等法院原訟法庭法官薛偉成的判詞。

¹² 英格蘭及威爾斯量刑委員會，*Child Cruelty Definitive Guideline*，第 9 頁，登載於：
<https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Child-Cruelty-definitive-guideline-Web-1.pdf>
（於 2021 年 3 月 25 日瀏覽）。

8.11 根據上述指引，英格蘭法庭在考慮是否扣押父母或照顧者時，會在案中兒童的利益與有關罪行的嚴重性之間取得平衡。這個方法與上文時任上訴法庭法官司徒敬所闡述的“持平方法”相若。

8.12 在實際情況下，社署為虐待兒童、虐待配偶／同居情侶、性暴力和家庭暴力個案的受害人提供各類福利服務和支援計劃，包括醫務社會工作者和心理學家的支援服務。社署亦與警方合作設立支援證人計劃，為需要在法庭以電視直播聯繫系統作供的受虐兒童提供支援。¹³

適宜就建議的罪行判處監禁

8.13 回應者反對建議 12 和建議 13 的理由，是判處兒童的父母或照顧者監禁或許不切合該兒童的利益。回應者提議為犯罪者提供輔導和自新計劃，類似於根據《家庭及同居關係暴力條例》（第 189 章）所提供的計劃。根據第 189 章，答辯人須參與以改變其騷擾態度及行為為目的，並獲社會福利署署長核准的計劃。¹⁴

8.14 然而，我們必須指出，第 189 章所指的有關行為，其嚴重程度與建議的罪行大相逕庭。第 189 章提供免受家庭及同居關係中配偶、親屬或同居人士騷擾的保護。相比之下，建議的罪行旨在保護兒童和易受傷害人士，使其免受導致受害人死亡或受到嚴重傷害的嚴重虐待。我們認為，對於導致受害人死亡或受到嚴重傷害的嚴重罪行，僅僅提供輔導和自新計劃並不足以達到懲罰、阻嚇和預防虐待的目的。不過無論如何，仍可在適用時引用第 189 章（包括其輔導計劃）。

沒有保護受害人的旁觀者的罪責不一定較施虐者為輕

8.15 有些回應者提出，施虐者的刑罰應較旁觀者嚴厲。在 *R v Mills*，¹⁵ 英格蘭上訴法院考慮只是沒有保護受害人的旁觀者，其罪責是否必然較施虐者為輕。該案中，三名犯罪者被裁定任由與他們同住的一名有顯著學習困難的男子死亡，犯了任由易受傷害成年人死亡罪。該三名犯罪者全都知道受害人遭受他們當中一人的兒子暴力對待，卻沒有向受害人施以援手，反而給他服食止痛藥使他鎮靜

¹³ 社署網站，網址為：https://www.swd.gov.hk/vs/index_c.html#s4（於 2021 年 3 月 31 日瀏覽）。

¹⁴ 《家庭及同居關係暴力條例》（第 189 章）第 3(1A)、3A(5)及 3B(3)條。

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

下來。案中施虐者被裁定謀殺罪名成立，而該三名犯罪者亦分別根據英格蘭的相應罪行被判十年、七年和三年監禁。上訴法院裁定：

“導致或任由兒童或易受傷害成年人死亡〔即英格蘭的相應罪行〕是嚴重罪行，在某些情形下與最嚴重的誤殺罪同樣嚴重。這罪行的犯案情況不勝枚舉，就判刑而言，必須非常審慎評定犯罪者的罪責，當中會涉及評定全部案情，包括犯罪者與受害人關係的性質，以及……犯罪者違反對受害人所負責任的性質。

對於犯罪者辯稱任由兒童或易受傷害成年人死亡的罪責必然較導致兒童或易受傷害成年人死亡為輕，我們亦拒予接納。罪責輕重要取決於全部案情。”¹⁶
(底線後加)

8.16 因此，根據英格蘭上訴法院的分析，我們不能接受以下提議：施虐者的刑罰應較旁觀者嚴厲，因為只是沒有保護受害人的旁觀者的罪責必然較施虐者為輕。在評定建議的罪行被告人的罪責時，法庭很可能會參照英格蘭的方法以評定全部案情，包括犯罪者與受害人關係的性質，以及犯罪者違反對受害人所負責任的性質。

犯罪者更生

8.17 有些回應者亦提議為犯罪者提供支援，協助他們從懲教機構重返社會，減低再犯虐待的機會。據我們了解，懲教署為在囚人士，包括青少年犯、藥物倚賴者和有暴力行為的人，推行多項周詳的更生計劃，並為犯罪者舉辦多項釋前職業訓練課程和監管釋囚計劃。此外，懲教署亦與更生協作夥伴緊密合作，以提供更生計劃。¹⁷ 另外，社署亦為施虐者提供輔導服務和教育計劃，協助他們避免再次使用暴力。¹⁸

8.18 這些計劃和課程全都鮮明地說明更生觀念在刑事司法制度已經根深蒂固。我們建議訂立的最高刑罰結合這些更生措施，會有助達到懲罰、阻嚇、預防和更生的目的，可望能夠加強保護兒童和易受傷害人士免受虐待。

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

¹⁷ 懲教署網站：香港便覽：懲教事務。登載於：
https://www.csd.gov.hk/tc_chi/pub/pub_hkfs/pub_hkfs.html（於 2021 年 3 月 31 日瀏覽）。

¹⁸ 社署網站，網址為：https://www.swd.gov.hk/vs/index_c.html#s4（於 2021 年 3 月 31 日瀏覽）。

我們的最終建議 12 和最終建議 13

8.19 該兩項建議得到絕大多數回應者支持。我們亦已參考海外經驗、相關文獻和案例，處理回應者的反對論據、關注和提議，因此建議保留建議 12 和建議 13。

最終建議 12

我們建議，如受害人因有關的非法作為或忽略而死亡，建議的罪行的最高刑罰應是監禁 20 年。¹⁹

最終建議 13

我們建議，如受害人因有關的非法作為或忽略而受嚴重傷害，建議的罪行的最高刑罰應是監禁 15 年。²⁰

建議 14 的回應數目

8.20 對建議 14(a) 至 (e) 表明立場的回應者，全部（100%（12/12））均支持該項建議。

	數目	百分率（%）
贊成	12	11%
反對	0	0%
中立／無意見	101	89%
其他意見	0	0%
<u>總計</u>	<u>113</u>	<u>100%</u>

¹⁹ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(5)(a)條（本報告書附件 1）：
“25A. (5) 被裁定犯了第(1)款所訂罪行的人，一經循公訴程序定罪——

(a) 如受害人死亡——可處監禁 20 年；或”。

²⁰ 條例草案擬稿中《侵害人身罪條例》建議的第 25A(5)(b)條（本報告書附件 1）：
“25A. (5) 被裁定犯了第(1)款所訂罪行的人，一經循公訴程序定罪——

.....

(b) 如受害人受嚴重傷害——可處監禁 15 年。”。

8.21 支持建議 14 的回應者大多數沒有給予詳細理由。某法律專業團體表示，倘採用建議的罪行，建議的審訊法院看似合理。

我們的最終建議 14

8.22 鑑於回應者絕大多數表示支持，且無提出關注事項，我們建議保留建議 14。

最終建議 14

我們建議：

- (a) 建議的罪行應屬可公訴罪行；
- (b) 涉及建議的罪行的案件不應循簡易程序在裁判法院聆訊；
- (c) 涉及因建議的罪行而導致受害人受嚴重傷害的案件，應可在區域法院或高等法院審訊；
- (d) 涉及因建議的罪行而導致受害人死亡的案件，應只可在高等法院審訊；及
- (e) 《裁判官條例》（第 227 章）附表 2 第 I 及 III 部，應作出適當的相應修訂，以落實這項建議。

第 9 章 附帶措施和回應者的其他觀察

9.1 不少回應者都憂慮，單純以立法方式加強阻嚇以期遏止虐待個案，未必能減少兒童或易受傷害人士受到傷害的風險，反而可能會增添照顧者的壓力。他們提議政府應同時提供足夠資源和支援、提供培訓和教育並進行推廣和宣傳，從而在整體上加強對兒童和易受傷害人士的保護。本章會先考慮回應者對這些附帶措施的意見和提議，然後再討論回應者附帶提出的其他觀察。

回應者對附帶措施的意見和提議

資源和支援

9.2 有些回應者表示，如制定建議的罪行，可能會令現時在保護兒童和易受傷害人士方面資源和支援不足的問題，更趨嚴重。他們提議政府應大幅增加對照顧服務投放的資源，又提議社署應在較早階段介入虐待個案，並通過提供相關資源和支援，與持份者通力合作。回應者特別有以下提議：

- (a) 在為 **兒童和易受傷害人士**（例如長者和精神上無行為能力的人）提供照顧服務時，應顧及他們的特殊需要。尤其是在司法程序進行期間，從對建議的罪行收集證據、提出檢控到進行審訊，都應保障他們的權益。
- (b) 應提供適切的社會服務以減輕 **家長和照顧者** 的壓力，如日間幼兒照顧服務、家居訓練、家長教育等。
- (c) 除受害人外，**施虐者和整個家庭** 也需要獲得協助，才能長遠保護兒童和易受傷害人士，因為若家庭中有人遭受虐待，家庭關係可能會惡化。
- (d) 應為津助或私營的兒童、長者和殘疾人士 **機構** 提供支援，幫助其改善人手和設施、培訓員工並取得法律意見。
- (e) 應向因虐待事件而 **受創的人**（例如家長和教師）提供社區支援、心理服務和法律服務。

培訓和教育

9.3 回應者亦提議，政府應加強對下列專業人士、照顧者和照顧人員的培訓和教育：

- (a) 來自政府及非政府界別的專業照顧者和義務照顧者（包括照顧服務提供者、家庭傭工和寄養父母）、教師、社工和醫護人員——應為保姆提供正規的培訓，並建立保姆發牌制度及監管機制，以確保保姆的質素。
- (b) 警務人員和調查人員——應提供適當的守護兒童培訓（包括針對處理性別問題、兒童發展及心理需要的敏感度培訓）。
- (c) 司法人員和律師——他們只有少數在保護兒童法律或兒童福利法律上有豐富經驗。

9.4 針對建議的罪行的培訓和教育應涵蓋以下各方面：

- (a) 建議的罪行所涉不同概念的範圍（包括甚麼屬於虐待、“忽略”、“照顧責任”、會有“嚴重傷害”風險的情況、“合理步驟”、“易受傷害人士”等）；
- (b) 及早識別虐待兒童個案（包括有受到傷害風險的徵象、具風險的環境及情況、受害人及犯罪者的特徵）；
- (c) 說明建議的罪行的適用範圍和涵蓋範圍的例子；
- (d) 舉報程序（包括通報機制、舉報及記錄程序、跟進個案的步驟及個案調查）；
- (e) 經檢討和更新的實務指引／實務守則，當中就處理虐待兒童、長者和精神上無行為能力的人的個案，提供清晰指示和時限；及
- (f) 可向其尋求協助的社會服務單位。

9.5 另外，應普遍提供守護兒童和兒童權利方面的培訓和教育，以提高保護兒童的意識，特別是：

- (a) 為政府及非政府界別的照顧者和專業人士提供有系統而深入的守護及保護兒童培訓；

- (b) 由合資格專業人士舉辦社區計劃；及
- (c) 在學校進行兒童權利教育（應列為必修），並加強公眾對兒童權利的了解（使兒童權利列入其政策並得以實踐）。

推廣和宣傳

9.6 有些回應者提議，政府應落力宣傳，讓公眾了解建議的罪行的法律層面，尤其應向公眾清楚闡釋旁觀者如坐視不理，任由虐待發生，便可能會觸犯建議的罪行，藉此鼓勵旁觀者迅速舉報虐待個案，讓有關當局能盡早介入。他們更特別提議：

- (a) 成立相關部門及社會福利機構的協作平台，以便討論及配合在未來執行建議的罪行，並讓安老事務委員會和監護委員會在推動公眾教育方面，擔當更積極的角色；
- (b) 進行推廣宣傳和公眾教育計劃，使照顧者、相關專業人士、持份者和公眾人士提高警惕，多加注意保護兒童和易受傷害人士並加倍注意防止虐待發生；及
- (c) 進行大型推廣活動，例如在不同地區舉辦研討會、製作政府宣傳短片／聲帶、網站及小冊子（包括為公眾提供建議的罪行的簡介，並舉例說明其適用範圍）。

我們對附帶措施的分析 and 回應

9.7 雖然這些附帶措施並不在本研究項目的研究範圍以內，但我們在總體上贊同回應者的提議，在訂立建議的罪行的同時，應提供足夠資源和支援、提供培訓和教育並加以推廣和宣傳，從而加強對兒童和易受傷害人士的保護。我們對此亦有以下意見。

資源和支援

9.8 我們注意到政府在 2020 - 21 年度《財政預算案》陳述：“本屆政府一直致力改善社會福利服務”，而這方面的經常開支由 2017 - 18 年度的 653 億元增加至 2019 - 20 年度的 823 億元，增幅達 26%。¹ 社署負責執行政府的社會福利政策，並統籌和發展香港的社

¹ 財政司司長陳茂波於 2020 年 2 月 26 日動議二讀《撥款條例草案》時發表的 2020 - 21 年度《財政預算案》的預算案演辭，第 147 段。登載於：
<https://www.budget.gov.hk/2020/chi/budget29.html>（於 2021 年 2 月 9 日瀏覽）。

會福利服務，包括家庭及兒童福利服務、安老服務、殘疾人士康復服務、醫務社會服務及青少年服務等。² 我們認為，政府（特別是社署）應考慮回應者有關提供更多資源和支援的提議。

9.9 至於在司法程序進行期間為兒童和易受傷害人士提供支援的提議，現時已訂有關於檢控和審訊虐待案件的守則、指引和程序，當中已顧及兒童和易受傷害人士的權益（例如《檢控守則》有關易受傷害證人³ 及家庭暴力案件⁴ 的特定條文）。此外，從英格蘭模式可見，皇家檢控署（Crown Prosecution Service）已就檢控英格蘭的相應罪行發出指引。⁵ 該指引亦有提及《受害人守則》（Victims' Code），可提供有用的資料，供香港在檢控建議的罪行時參考。

9.10 就作證而言，《2018 年證據（修訂）條例草案》⁶ 已提交審議。該條例草案賦權法庭在信納有關證據屬於可靠的情況下，接納基於年齡、身體狀況或精神狀況的緣故，不適合作為證人的陳述

² 香港便覽——社會福利。登載於：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubpress/page_fact/（於 2021 年 2 月 5 日瀏覽）。

³ 香港律政司，《檢控守則》（2013 年），見 14：罪行受害者及易受傷害證人。登載於：
https://www.doj.gov.hk/tc/publications/prosecution_ch14.html（於 2021 年 4 月 3 日瀏覽）：

“14.7 易受傷害證人不論是否罪行受害者，其權利、期望及個人情況應同樣受到尊重。他們包括兒童、精神上無能力人士，以及感到惶恐的證人。對易受傷害證人或罪行受害者，適宜藉以下方法向他們提供保障：

- a. 以電視直播聯繫方式提供證據；
- b. 播放電子預先錄影證據；
- c. 設置屏障；
- d. 非公開聆訊；
- e. 加快聆訊；
- f. 連續聆訊；
- g. 安排支援者；
- h. 法庭審訊不拘形式；
- i. 特別保安措施。”

亦見：

香港律政司，《罪行受害者約章》。登載於：

https://www.doj.gov.hk/tc/publications/pdf/vcc_c.pdf（於 2021 年 4 月 3 日瀏覽）。

香港律政司，《對待受害者及證人的陳述書》（2009 年）。登載於：
<https://www.doj.gov.hk/tc/publications/pdf/tvw20090901c.pdf>（於 2021 年 4 月 3 日瀏覽）。

⁴ 見《檢控守則》：檢控人員應參考《檢控家庭暴力案件指引》（第 17.1 段）。檢控家庭暴力案件時，控方必須考慮受害者、任何受影響兒童及其他有關人士的安全，並應考慮受害者家庭的情況，以及提出檢控對其家庭成員可能造成的影響（第 17.2 段）。

⁵ 皇家檢控署，《Child Abuse (non-sexual) - prosecution guidance》（2020 年 2 月 14 日）。登載於：
<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/child-abuse-non-sexual-prosecution-guidance>
（於 2021 年 4 月 3 日瀏覽）。

⁶ 關於“在法庭程序中作證方面保護易受傷害人士”的討論，見諮詢文件第 8.20 段。
《2018 年證據（修訂）條例草案》於 2018 年 7 月 4 日提交立法會。法案委員會已成立以審議該條例草案，而內務委員會已於 2020 年 6 月 5 日考慮了法案委員會的報告。見香港法律改革委員會網站。網址為：

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

者所作的傳聞證據，從而為易受傷害證人提供更多保障。這會在司法程序中進一步保障兒童和易受傷害人士的權益。

培訓和教育

9.11 我們贊同回應者的提議，應加強對來自政府及非政府界別的照顧者（包括父母及寄養父母、保姆、家庭傭工）、照顧機構的照顧人員、相關專業人士和持份者（例如教師、社工、醫護人員、警務人員、律師和司法人員）的培訓和教育，並應與非政府機構通力合作。

9.12 我們明白，社署有為前線專業人員舉辦不同的訓練課程，加強他們對處理家庭暴力及虐待個案的知識。⁷ 另外，社署、警方和教育局也定期聯合舉辦培訓計劃。⁸ 我們相信，有關當局在設定其計劃時，應該會顧及回應者對培訓對象和內容的提議。

9.13 關於處理虐待個案實務指引的提議，社署和教育局已檢討和更新多份處理虐待個案的指引／通告。⁹ 此外，警方亦已向前線人員發出指引，訂明在甚麼情況下應轉介受虐兒童接受醫療服務及社工輔導。¹⁰ 我們相信，有了這些指引／通告，前線照顧人員和專業人士對於應採取甚麼步驟保護兒童和易受傷害人士，應有更清楚的概念。

我們的意見

9.14 雖然回應者提出的上述關注和提議並不在本研究項目的研究範圍以內，但我們在總體上贊同這些關注和提議。因此，為配合制定建議的罪行，我們鼓勵政府為照顧者、照顧服務業、相關持份

⁷ 關於“為處理涉及家庭暴力案件的人員提供持續的培訓”的討論，見諮詢文件第 8.8 段。

⁸ 見香港警務處網站。網址為：

https://www.police.gov.hk/ppp_tc/04_crime_matters/child/functions.html
（於 2021 年 2 月 17 日瀏覽）。

見立法會葛珮帆議員的提問和勞工及福利局局長羅致光博士的答覆，立法會三題：保護兒童免受虐待及性侵犯（2018 年 1 月 24 日）。登載於：

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

⁹ 見第 2 章（最終建議 1）第 2.20 至 2.21 段，標題是“甚麼屬於合理步驟”。教育局通告第 1/2020 號：處理懷疑虐待兒童及家庭暴力個案。登載於：

<https://applications.edb.gov.hk/circular/upload/EDBC/EDBC20001C.pdf>
（於 2021 年 4 月 3 日瀏覽）。

¹⁰ 香港特別行政區根據《兒童權利公約》提交的第二次報告，第 201 段。登載於：

https://www.cmab.gov.hk/tc/issues/child_report2.htm（於 2021 年 2 月 16 日瀏覽）。

者和專業人士提供進一步培訓，並教育公眾以促進人們認識和了解建議的罪行。

回應者的其他觀察

9.15 除回應關於建議的罪行的各項建議外，有些回應者還就其他關乎更全面保護兒童和易受傷害人士的廣泛問題，提出意見和提議。雖然這些問題並不在本研究項目的研究範圍以內，但本章仍會載列回應者的意見和提議，以供政府及其他相關機構在考慮如何進一步加強有關保護時參考。

舉報虐待個案

9.16 小組委員會在諮詢文件從自願舉報和強制舉報兩種角度探討了這個問題。¹¹ 雖然諮詢文件並無就此問題作出建議，但有些回應者表明了他們是否支持強制舉報的立場。

支持強制舉報的回應者

9.17 20 名回應者對此問題發表意見，當中 11 名回應者（55%，11/20）支持強制舉報虐待個案。尤其是某社會服務機構表示，0 至 3 歲的未入學幼童除到政府診所或私家診所接種疫苗之外，其餘大部分時間都是“隱形”的，強制舉報對他們來說格外重要。

提議對強制舉報作進一步研究的回應者

9.18 八名回應者（40%，8/20）認為政府應在全面諮詢持份者後作進一步研究，以探討是否設立強制舉報機制，理由如下：

- (a) 以立法方式設立強制舉報機制是非常複雜而又極具爭議的問題，需要全盤考慮所帶來的廣泛影響（包括處理有關問題的不同選項、各方的法律責任和權利、公眾利益、社會取向，以及有關法例是否可有效解決問題並達到預期結果）。
- (b) 應展開廣泛諮詢及深入討論，收集各相關界別和持份者的意見，包括兒童的意見。

¹¹ 關於“舉報虐待個案”的討論，見諮詢文件第 8.25 至 8.79 段。

9.19 社署應加強公眾對現有舉報渠道和程序的認識，而政府應考慮對現有指引進行全面檢討。此外，我們注意到申訴專員在 2019 年發表的報告中，建議政府應探討強制舉報懷疑虐待兒童個案的可行性。¹²

不支持強制舉報的回應者

9.20 某社會服務機構（5%，1/20）表示，強制專業人士舉報懷疑虐待個案並非穩妥的做法，“但……虐兒問題應是有關專業的人職訓練的必修項目”。

強制舉報機制的特點

9.21 施加舉報虐待個案的責任——有些回應者¹³提議，由於“參與向兒童提供照顧的責任承擔者範圍廣泛”，應對以下廣泛範疇的人／機構／界別施加舉報虐待個案的責任：

- (a) 醫療服務界、社會福利界和教育界；
- (b) 專業人士，包括教師、社工、醫生和向兒童提供專業服務的人；
- (c) 負責照顧兒童及確保兒童福利的人，包括負有父母責任的人、幼兒托管人及私人導師、幼兒中心擁有人及經營者、家庭傭工、臨時保姆和一次性的義工；及
- (d) 照顧機構

將舉報虐待兒童個案的責任放在機構身上，可讓僱員更容易在機構內公開提出對守護兒童的關注，並在有需要時舉報虐待個案。然而，由於向外舉報機構內的虐待個案可能會影響所涉機構的聲譽和經費，對專業人士來說，舉報任職機構內的虐待個案可能別具挑戰性。因此，應訂定詳細的舉報指引，釐清在機構內不同職級人士的舉報責任。

¹² 香港申訴專員公署，《主動調查報告：有關辨識和通報懷疑虐待兒童個案的機制》（2019 年 10 月）。登載於：https://ofomb.ombudsman.hk/abc/zh-hk/direct_investigations（於 2021 年 4 月 11 日瀏覽）。

¹³ 某社會服務機構注意到，不少司法管轄區已就虐待兒童設立強制舉報制度，並清楚界定哪類人士需要就個案作出舉報。例如根據南澳大利亞《2017 年兒童及少年人（安全）法令》（Children and Young People (Safety) Act 2017）第 30 條，“醫療人員、教師、社工、警員及宗教團體僱員等”，均被納入強制舉報制度。

9.22 *舉報機制及其目標*——設立強制舉報機制的目標，應該是處理高危個案而非所有懷疑個案。因此，應訂立明確個案分流系統及制定清晰的評估工具／工作程序，讓不同危機水平的虐待個案可交由不同單位處理。回應者有以下提議：

- (a) 分階段引入強制舉報：
 - (i) 第一階段為須舉報 0 - 5 歲兒童遭受身體虐待及性虐待的個案。
 - (ii) 第二階段為須舉報 18 歲以下兒童遭受所有虐待類別的個案。
 - (iii) 舉報機制最初應適用於與兒童有頻密接觸的專業人士，其後可作檢討，考慮是否規定公眾須舉報虐待個案。
- (b) 應制定立法及行政程序以防強制舉報機制被濫用。
- (c) 應清晰訂定強制舉報虐待兒童個案的標準。
- (d) 應改善舉報虐待個案後保障兒童和易受傷害人士安全的支援配套：
 - (i) 需要為兒童和長者提供最佳的院舍照顧服務。
 - (ii) 應針對受虐兒童的照顧計劃提出強制司法覆核，使法庭可定期監察接受兒童院舍照顧服務的兒童的長期福利。
- (e) 保障受害人的私隱相當重要。
- (f) 保護舉報者

虐待個案的舉報者可能會受所屬機構和施虐者危害，例如被解僱。特別是家庭傭工如受僱於施虐者，可能成為施虐者的受害人，或會傾向於不舉報虐待個案。為了保護舉報者，歧視真誠地舉報虐待個案的人或使其受害應訂為罪行。¹⁴

¹⁴ 例如與《刑事罪行條例》（第 200 章）第 156 條（申訴人身分的保密）及第 157 條（第 156 條所訂的罪行）相類似的保護舉報者條文，以及《性別歧視條例》（第 480 章）對性侵犯個案的舉報者免受危害的保護。

- (g) 應立法要求施虐者須接受輔導及家長教育，並接受社工監督以防止虐兒情況再次發生。
- (h) 虐待個案不一定要向警方舉報，向有關政府部門舉報（例如學校通知社署跟進）便應足夠。
- (i) 除懷有惡意的個案外，對沒有舉報虐待個案的人施加刑事法律責任，可能會適得其反，並無必要，反而應在法律中明確列明舉報是公民責任。（相反，某社會服務機構表示，專業人士如未有履行強制舉報責任，應施以刑事制裁。）

改革其他範疇的法律

9.23 除舉報虐待個案外，有些回應者還對改革其他範疇的法律以在整體上加強對兒童和易受傷害人士的保護，提出其他意見和提議：

兒童——

- (a) 全面檢討保護兒童法律，包括刑事法律、民事法律及家事法律；
- (b) 修訂《保護兒童及少年條例》（第 213 章），該條例自從 1993 年以來就沒有再作重大修訂；
- (c) 立法實施聯合國《兒童權利公約》；
- (d) 立法完全禁止體罰；及
- (e) 把建議的罪行加入《社會工作者註冊條例》（第 505 章）附表 2，該附表列出令人不能繼續擔任註冊社會工作者的罪行。

易受傷害人士——

- (a) 加快《2018 年證據（修訂）條例草案》對“傳聞證據”的改革，¹⁵ 以保護出庭作證的易受傷害人士；及
- (b) 為了保護易受傷害人士免受性虐待，¹⁶ 當務之急是將對法改會各份《性罪行檢討》諮詢文件所提交的回應，交給政府考慮。

保護兒童和易受傷害人士的措施

9.24 有些回應者就應如何改善現有政策和做法，從而為兒童和易受傷害人士提供更佳保護，提出以下提議：

兒童——

- (a) 設立獨立的法定兒童事務委員會，¹⁷ 以處理兒童事務並制訂兒童政策；
- (b) 收集虐待個案數據，並分析虐待兒童、忽略兒童、惡待兒童和家庭暴力的趨勢，以及其他影響兒童基本權利的重要問題；
- (c) 訂立照顧機構的守護兒童政策；
- (d) 在家事法律程序中引入“兒童權益倡導者”，確保兒童的最佳利益得到充分保障；
- (e) 讓兒童參與制訂以兒童為中心的法律、政策和做法；
- (f) 改善檢討兒童死亡個案的機制；
- (g) 建立保護兒童資訊平台；

¹⁵ 小組委員會在諮詢文件第 8.20 段回顧了法改會《刑事法律程序中的傳聞證據》報告書所提出的法律改革建議。該條例草案的最新情況見上文註腳 6。

¹⁶ 法改會在 2019 年 12 月發表《檢討實質的性罪行》報告書，該報告書已交由政府考慮。

¹⁷ 兒童事務委員會由政府於 2018 年 6 月 1 日成立，旨在“確保我們的社會能夠尊重及保障兒童的權利、權益和福祉、聆聽兒童的聲音，讓所有兒童得以健康快樂成長，以及全面發展並充分發揮潛能。”見兒童事務委員會網站。網址為：
<https://www.coc.gov.hk/tc/welcome.html>（於 2021 年 4 月 11 日瀏覽）。

- (h) 改善控方、社署與公民社會之間的合作，確保能識別和阻止嚴重傷害個案；
- (i) 刪除社工必須先獲得受虐者或監護人同意才能作出轉介的規定；及
- (j) 將“在學前單位提供社工服務先導計劃”常規化。

易受傷害人士——

- (a) 加強社署和監護委員會在保護易受傷害人士方面的監察角色；及
- (b) 把虐待長者問題工作小組改為專責委員會，加入警方代表和私營安老服務業界代表。

我們的意見

9.25 我們贊同回應者所指，單純用立法方式並不足以防止虐待發生而保護兒童和易受傷害人士。其實，要確保能發現虐待個案並加以阻止，實有賴所有有關當局、照顧者和照顧機構、持份者以及公眾人士的共同努力。訂立建議的罪行雖然並非解決問題的萬應靈丹，但可傳遞清晰明確的訊息，表明絕不姑息虐待兒童和易受傷害人士的行為。我們希望，發表本報告書可令社會大眾意識到，保護最易受傷害人士需要各方同心協力，最好的方法就是防止虐待發生，或至少在虐待一發生時即及早制止。正如諮詢文件所述，“社會上最易受傷害的人往往不能為自己發聲，因此我們必須為他們發聲”。¹⁸

¹⁸ 見諮詢文件第 8.79 段。

第 10 章 我們的最終建議摘要

最終建議 1

我們建議訂立一項新罪行，即“在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士”，這項罪行大致上是以南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（經《2005 年刑事法綜合（刑事忽略）修訂法令》（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005）修訂）第 14 條為藍本。

最終建議 2

除法律草擬專員另有意見外，我們建議，“在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士”這項建議的罪行，應列入《侵害人身罪條例》（第 212 章）的一項新條文之內，並應編排在該條例第 27 條之前的位置，以顯示建議的罪行的性質較為嚴重。

最終建議 3

我們建議：

- (a) 除下文(b)段另有規定外，應保留《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條現有形式；
- (b) 政府應檢討《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27(1)(a)條適用的最高刑罰，以期適當提高刑罰；及
- (c) 建議的罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(c)條，但該項條文中“已察覺或應已察覺”的犯罪意念應由“知道，或有合理理由相信”取代。

最終建議 4

我們建議在建議的罪行之下：

- (a) “受害人”的適用範圍應包括“兒童”和“易受傷害人士”
- (b) “兒童”應界定為“16歲以下的人”；及
- (c) “易受傷害人士”應界定為“16歲或以上而符合以下說明的人：該人保護自己免遭非法作為對待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限於年齡、身體或精神殘疾、疾病或衰弱）而顯著受損”。

最終建議 5

我們建議，建議的罪行應適用於涉及受害人死亡的個案或受害人受嚴重傷害的個案。

我們不贊成在建議的罪行的用語中加入“嚴重傷害”的法定定義。

我們建議，“傷害”的定義應包括心理或精神傷害。

最終建議 6

我們建議，應以南澳大利亞《1935年刑事法綜合法令》（於2005年修訂）第14條所採用對受害人負有“照顧責任”的概念，以及英格蘭《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條所採用與受害人有“頻密接觸”的“同一住戶的成員”的概念，作為建議的罪行之下的不同法律責任基礎。

最終建議 7

我們建議，應參照南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14 條的做法，不在建議的罪行中訂明被告人的特定最低年齡。

我們建議，須取得律政司司長同意，才可就建議的罪行提出檢控。

最終建議 8

我們建議，建議的罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14 條所用有關“非法作為”的概念和定義，但須作出以下修訂：

- (a) 在建議的罪行第(1)款中，在“非法作為”之後加上“或忽略”等字；
- (b) 在“非法作為”的定義中，以“具有完全法律行為能力的人”，代替“具有完全法律行為能力的成年人”一詞。

最終建議 9

我們建議：

- (a) 建議的罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(c)條，但須符合最終建議 3(c)的規定，以及該項條文中的“明顯風險”一詞應由“風險”取代；及
- (b) 參照上文最終建議 8，在建議的罪行第(1)(c)款中，應在“非法作為”之後加上“或忽略”等字。

最終建議 10

我們建議：

- (a) 採用南澳大利亞《1935年刑事法綜合法令》（於2005年修訂）第14(1)(d)條（但須作出下文(b)段所載的修訂），作為條例草案擬稿建議的第25A(1)(d)及(e)條。
- (b) 有關修訂如下：
 - (i) 將原建議的第25A(1)條(d)段分為兩段，即(d)段及(e)段；
 - (ii) 在建議的第25A(1)(d)條中，以“在有關情況下屬合理”取代“按理可期望其在有關情況下採取”，並在“傷害”之後加入“（不作為）”；
 - (iii) 在建議的第25A(1)(e)條中，以“(d)段所述的不作為”取代“沒有如此行事”；及
 - (iv) 在條例草案擬稿建議的第25A條中新增第(3A)及(3B)款，指明就第(1)(d)款而言，斷定“在有關情況下屬合理的步驟”的因素。

最終建議 11

我們建議，建議的罪行應採用一項類似下文的條文，以代替南澳大利亞《1935年刑事法綜合法令》（於2005年修訂）第14(2)條的用詞：

“在任何就第(1)款所訂罪行而進行的法律程序中——

- (a) 控方無須證明誰人作出第(1)(a)款所述的非法作為或忽略；及
- (b) 被告人不論是否有或可能有作出該非法作為或忽略，亦可被定罪。”

最終建議 12

我們建議，如受害人因有關的非法作為或忽略而死亡，建議的罪行的最高刑罰應是監禁 20 年。

最終建議 13

我們建議，如受害人因有關的非法作為或忽略而受嚴重傷害，建議的罪行的最高刑罰應是監禁 15 年。

最終建議 14

我們建議：

- (a) 建議的罪行應屬可公訴罪行；
- (b) 涉及建議的罪行的案件不應循簡易程序在裁判法院聆訊；
- (c) 涉及因建議的罪行而導致受害人受嚴重傷害的案件，應可在區域法院或高等法院審訊；
- (d) 涉及因建議的罪行而導致受害人死亡的案件，應只可在高等法院審訊；及
- (e) 《裁判官條例》（第 227 章）附表 2 第 I 及 III 部，應作出適當的相應修訂，以落實這項建議。

本條例草案

旨在

修訂《侵害人身罪條例》，就兒童或易受傷害人士因非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害，訂定沒有保護該兒童或易受傷害人士此罪行。

由立法會制定。

1. 簡稱及生效日期

- (1) 本條例可引稱為《侵害人身罪(修訂)條例》。
- (2) 本條例自[.....]以憲報公告指定的日期起實施。

2. 修訂《侵害人身罪條例》

《侵害人身罪條例》(第 212 章)現予修訂，修訂方式列於第 3 條。

3. 加入第 25A 條

在第 25 條之後 ——
加入

“25A. 沒有保護兒童或易受傷害人士

- (1) 如屬以下情況，某人(~~被告人~~)即屬犯罪 ——
 - (a) 某兒童或易受傷害人士(~~受害人~~)因某非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害；
 - (b) 在該非法作為或忽略發生時，被告人 ——
 - (i) 對受害人負有照顧責任；或
 - (ii) 與受害人是同一住戶的成員，並與受害人有頻密接觸；
 - (c) 被告人知道，或有合理理由相信，該非法作為或忽略有導致受害人受嚴重傷害的風險；
 - (d) 被告人沒有採取在有關情況下屬合理的步驟，保護受害人免受上述傷害(~~不作為~~)；及
 - (e) 被告人(d)段所述的不作為，其嚴重程度在有關情況下足以支持施以刑罰。

(2) 就第(1)(b)(i)款而言，只有在以下情況下，被告人才對受害人負有照顧責任 ——

(a) 被告人是受害人的父母或監護人；或

(b) 被告人已承擔照顧受害人的責任。

(3) 就第(1)(b)(ii)款而言 ——

(a) 儘管被告人與受害人並非居住於同一住戶，但如考慮到被告人探訪該住戶的頻密程度和時間長短，將被告人視作該住戶的成員是合理的，則被告人須視作**與受害人是同一住戶的成員**；及

(b) 如受害人在不同時間居住於不同住戶，**與受害人是同一住戶**所指住戶，即在第(1)(a)款所述的非法作為或忽略發生時，受害人居住的住戶。

(3A) 就第(1)(d)款而言，斷定在有關情況下屬合理的步驟的因素包括 ——

(a) 有關個案的情況(包括被告人的個人情況)；及

(b) 假設某合理的人具有與被告人相同的特徵，可期望該合理的人在(a)段所述的情況下會採取的步驟。

(3B) 就第(3A)(b)款而言，被告人的特徵當中，須只考慮與被告人就第(1)(c)款所述的風險採取步驟的能力有關的特徵。

(4) 在任何就第(1)款所訂罪行而進行的法律程序中 ——

(a) 控方無須證明誰人作出第(1)(a)款所述的非法作為或忽略；及

(b) 被告人不論是否有或可能有作出該非法作為或忽略，亦可被定罪。

(5) 被裁定犯了第(1)款所訂罪行的人，一經循公訴程序定罪 ——

(a) 如受害人死亡 —— 可處監禁 20 年；或

(b) 如受害人受嚴重傷害 —— 可處監禁 15 年。

(6) 在本條中 ——

作為 (act)包括 ——

(a) 不作為；及

(b) 一連串的行為；

兒童 (child)指 16 歲以下的人；

易受傷害人士 (vulnerable person)指 16 歲或以上而符合以下說明的人：該人保護自己免遭非法作為對待或忽略的能力，因任何原因(包括但不限於年齡、身體或精神殘疾、疾病或衰弱)而顯著受損；

非法作為 (unlawful act)指符合以下說明的作為 ——

(a) 該作為構成罪行；或

(b) 該作為假若是具有完全法律行為能力的人作出，是會構成罪行的；

傷害 (harm)包括心理或精神傷害。

(7) 就第(1)款所訂的罪行而提出的檢控，只可由律政司司長展開，或在律政司司長同意下展開。”。

諮詢回應者名單

我們收到下列回應者（按英文字母或中文筆畫排列）的意見：

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. （菲律賓駐香港總領事館）
菲律賓共和國駐香港總領事館
13. 入境事務處
14. 大埔及北區幼兒教育校長會
15. 元朗區幼稚園校長會
16. 分區撲滅罪行委員會（黃大仙區）
17. 屯門區幼稚園校長會
18. 心光盲人院暨學校
19. 平等機會委員會
20. 母親的抉擇
21. 安老事務委員會
22. 西貢區校長會
23. 利民會
24. 防止虐待兒童委員會
25. 防止虐待兒童會
26. 亞洲家庭治療學院
27. 兒童事務委員會
28. 明光社
29. 東華三院
30. 法律援助署
31. 社會工作者註冊局
32. 非牟利幼兒教育機構議會

33. 保安局
34. 保良局
35. 南澳大利亞政府律政部
36. 政制及內地事務局
37. 香港大律師公會
38. 香港大學秀圃老年研究中心
39. 香港女醫生協會
40. 香港小童群益會
41. 香港公共醫療醫生協會
42. 香港幼兒教育人員協會
43. 香港幼兒教育行政人員協會
44. 香港幼兒教育行政專業協會
45. 香港幼稚園協會
46. 香港安老服務協會
47. 香港西醫工會
48. 香港兒童權利委員會
49. 香港明愛（安老服務）
50. 香港明愛（扶幼服務）
51. 香港明愛（青少年及社區服務）
52. 香港明愛（家庭服務）
53. 香港明愛（康復服務）
54. 香港社區組織協會
55. 香港社會服務聯會
56. 香港青年協會青年違法防治中心
57. 香港非牟利幼稚園聯會
58. 香港保護兒童會
59. 香港律師會
60. 香港個人資料私隱專員
61. 香港家庭福利會
62. 香港家庭醫學學院
63. 香港弱智人士家長聯會
64. 香港特殊學校議會
65. 香港基督教女青年會
66. 香港基督教幼稚園教師會
67. 香港基督教服務處
68. 香港婦女中心協會
69. 香港婦聯有限公司
70. 香港專業及資深行政人員協會

71. 香港教育大學幼兒教育碩士專業協會
72. 香港教育工作者聯會
73. 香港教育專業人員協會
74. 香港單親協會
75. 香港童軍總會
76. 香港聖公會福利協會有限公司
77. 香港道教聯合會
78. 香港醫務委員會
79. 香港醫學組織聯會
80. 香港醫學會
81. 香港耀能協會（前稱香港痲痺協會）
82. 香港警務處
83. 家庭議會
84. 家傭匡扶中心
85. 荃灣及葵青區幼稚園校長會
86. 馬亞山 Marwah, Azan（大律師）
87. 國際培幼會（香港）
88. 基督教香港信義會社會服務部
89. 基督教得生團契有限公司
90. 婦女事務委員會
91. 婦女基金會
92. 康復諮詢委員會
93. 救世軍護老者協會
94. 救助兒童會
95. 教育局
96. 莊耀洸（事務律師）（香港教育大學高級講師）
97. 透過聯合國普遍定期審議機制於香港推動人權（香港普遍定期審議聯盟）
98. 勞工及福利局和社會福利署
99. 勞工處
100. 愛護家庭家長協會（護家之友網絡）
101. 新民黨
102. 新婦女協進會
103. 當值律師服務
104. 義務工作發展局
105. 維護家庭基金有限公司
106. 輔助醫療業管理局
107. 播道兒童之家

- 108. 黎 藹 寧
- 109. 融 幼 社
- 110. 衛 生 署
- 111. 醫 院 管 理 局
- 112. 懲 教 署
- 113. 關 注 婦 女 性 暴 力 協 會

