

香 港 人 權 監 察

HONG KONG HUMAN RIGHTS MONITOR

香港上環文咸西街 44 至 46 號南北行商業中心 6 樓 602 室
Room 602, 6/F, Bonham Commercial Centre, 44 Bonham Strand West, Sheung Wan, Hong Kong

電話 Phone: (852) 2811-4488 電郵地址 Email: info@hkhrm.org.hk

香港人權監察就《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件向立法會司法 及法律事務委員會提交意見書

2013 年 1 月

1. 香港法律改革委員會在 2012 年 9 月公佈《強姦及其他未經同意下進行的性罪行》諮詢文件，建議修訂強姦罪定義以及性侵犯罪行。香港人權監察就此向立法會提交意見書。
2. 人權監察尤其關注，法改會建議中的「性罪行」定義，對怎樣才算「行為本質涉及性」和「本身情況涉及性」，並未作清楚的界定，可能無必要地將刑責擴大化至一些不應承受刑責的行為。此外，建議的定義下，可能會刑事化一些純粹預備行為，因而將刑責擴大化，但法改會並未清楚指出其影響和說明正反的理據。

研究有欠深入

3. 人權監察注意到法改會建議主要參考英格蘭和蘇格蘭條文，有時提及澳紐，但缺乏研究、理念探討和詳細分析，譬如並無比較不同地區如英澳紐加等性罪行條文的好處和不足。

性別觀點不足

4. 性罪行透過性方式向他人展現權力施加暴力，本身牽涉社會關係以及道德標準。而法改會建議修例保障性自主自權，牽涉性別平等意識、支援性暴力受害者工作以及處境切身的性工作者，但看來該檢討小組委員會並無任何性別研究學者。

建議 1：改革的指導原則

5. 人權監察認同法改會建議改革指導原則應包括法律必須清晰明確、尊重性自主權、保護原則、無分性別、避免基於性傾向而作出區別以及應符合《公民權利和政治權利國際公約》、《香港人權法案條例》(第 383 章)和《基本法》。
6. 人權監察認為改革指導原則亦應包括性別平等觀點、性行為和性暴力對受害

人傷害程度、受害人復原以及性罪行偵查和審訊對受害人的影響等。

建議 2：訂立同意法定定義

7. 人權監察認同法改會建議制定「同意」的法定定義，令法例更為清晰。

建議 3：同意一詞的建議定義

8. 人權監察認同法改會建議採用同意一詞的法定定義：「任何人如(a)自由地和自願對涉及性的行為給予同意；並且(b)有行為能力對涉及性的行為給予同意，即屬對涉及性的行為給予同意」。

建議 4：對涉及性的行為給予同意的行為能力

9. 人權監察關注法改會建議將年齡(視屬何情況而定)納入涉及性的行為給予同意的行為能力的範圍。人權監察希望法改會釐清該等年齡情況，如歲數等，並處理合法性行為年齡議題以及會否加入兩小無猜條款。

建議 6：同意的範圍和撤回

10. 人權監察認同法改會建議同意的範圍和撤回，即「(a)對個別涉及性的行為給予同意，本身並不暗示對任何其他涉及性的行為給予同意；(b)對涉及性的行為所給予的同意，可在該行為開始之前的任何時間或(如屬持續行為)在該行為進行期間的任何時間予以撤回；以及(c)如某行為在同意被撤回後進行或繼續進行，該行為即屬在未經同意下進行或繼續進行」。

建議 7：強姦罪範圍

11. 人權監察認同擴大強姦罪範圍，即包括未經同意陰道交、肛交以及口交，並由從前只保障女性，擴大至無分性別保障。然而，建議保留的強姦罪必須以陽具作出，即只有男性才能干犯，此如同鞏固父權陽具中心概念。

建議 8：區分強姦罪與非以陽具作出的其他方式的性插入行為

12. 法改會建議繼續使用強姦一詞，描述未經同意下以陽具作出插入的行為。雖然法改會在 4.15 段指強姦一詞可能有羞辱效果，但認為香港市民熟悉強姦涵義，因而建議保留；然而，法改會的建議並未考慮羞辱效果對受害人復原的影響。

13. 法改會亦建議區分強姦罪與非以陽具作出的其他方式的性插入行為，並在 4.13 段解釋香港市民非常熟悉構成強姦的元素，先入為主，不宜擴大定義。人權監察認為如此區分是「陽具中心」，鞏固性別不平等意識。無論是以陽具或其他方式插入，不論有否懷孕風險，也是施暴者透過性插入向受害人施加暴力，也是侵害受害人性自主，可造成嚴重身心傷害。

14. 人權監察認為不應區分強姦罪以及非以陽具作出其他方式的性插入行為，反而應改以「插入式性侵犯」包括以陽具或非陽具作出的性侵犯。量刑時，仍應考慮不同插入行為造成身心傷害的嚴重性，包括羞辱性、性病和懷孕風險造成的困擾等差異。
15. 法改會建議修改法律，其中包括保障性自主權，又認為同時「政府應採取措施……推廣現代的性自主權概念，消除對女性性形象方面的成見」(諮詢文件註釋 38)。在提倡修改法律，推廣性自主權等性別平等觀念時，法改會應貫徹始終，不應因文化觀念或大眾認識為由，保留強姦一詞，鞏固既有性別不平等意識。
16. 再者，法改會指因公眾熟悉強姦概念而保留強姦一詞，卻又有違公眾認知而擴大強姦罪範疇至口交肛交，似乎自相矛盾，未能提供理念依據。
17. 人權監察認為法改會應提供詳細研究，比較和分析英美澳紐加等性罪刑法例的好處和不足以及有關外國修改法律後的檢討報告和評論，區分與否對性暴力受害人復原的影響等。

建議 9：陽具和陰道的定義

18. 人權監察認同性罪行(插入式的性侵犯)應涵蓋手術建造的陽具及陰道，以保障所有曾接受此類手術人士的性自主權，免受性暴力侵害，並制裁以手術性器官施暴的人。

建議 10：「插入」的涵義

19. 人權監察認同法改會建議，性罪行中插入定義從進入起直至退出為止的持續行為，而若當事人中途撤回同意，插入定義則從撤回之時起的持續行為。

建議 11：插入行為和其他有關涉及性的行為的精神意念元素

20. 法改會建議跟從英格蘭法令，插入行為和未經同意下的性罪行必須是故意作出，原因是跟從普通法觀點，性交或涉及性的行為只能故意作出；罔顧概念會不必要令陪審團工作和法官引導變得複雜，考慮疑犯年齡或個人特質，是否察覺或預見風險；假設情況罕見，故不認同蘇格蘭加入罔顧條文必要。
21. 人權監察認為上述理由未有充份解釋採用英格蘭條文的依據。法改會可列出包括罔顧與否為精神意念元素的好處與不足，有何法理依據跟從或改變普通法以及加入蘇格蘭或其他罔顧的案例分析，而不是以現行如此或情況罕見而作罷。

22. 人權監察認為，若增加「罔顧」一詞可為性暴力受害人提供更佳保障，以免性侵犯者藉此脫罪，則應考慮加入。

建議 12：處理真確（但錯誤）相信對方同意這個問題的改革方案

23. 法改會建議處理真確(但錯誤)相信對方同意是否合理，必須在考慮所有有關情況後而予以裁定，有關情況包括被控人為確定投訴人是否同意而採取的步驟。而所有有關情況，包括當事人過往性關係、他們慣常溝通方式、相對交涉地位以及年齡差距等。
24. 人權監察擔心此會令受害人在庭上不必要地被盤問性經驗，很容易造成二度傷害。人權監察建議應縮窄可追問受害人性經驗的情況，法改會可在檢討報告，探討《刑事罪行條例》第 154 條有關盤問受害人性經驗的條文和執行情況，並參照外國經驗，不應將此重要問題留待第三階段檢討。

建議 15：「性」的定義；建議 18-20 性侵犯罪

25. 法改會建議若行為本質涉及性、或本身情況涉及性、或該人目的涉及性，該項罪行便涉及性。
26. 人權監察認為，這個建議中的定義有澄清和改進的必要。這個定義本身，對怎樣才算「行為本質涉及性」和「本身情況涉及性」，並未作清楚的界定，可能無必要地將刑責擴大化至一些不應承受刑責的行為。此外，建議的定義下，可能會刑事化一些預備行為，因而將刑責擴大化，但法改會並未清楚指出其影響和說明正反的理據，令公眾難以討論和取捨。
27. 在沒有性目的情況下，單純觸碰他人身體性器官或敏感部份，是否屬於「行為本質涉及性」，又或是「本身情況涉及性」？人權監察認為：智力障礙者純粹表示友好的觸碰行為，又或在示威集會時常見的身體碰撞，即使觸碰到他人身體性器官或敏感部份，在沒有性目的情況下，也不應列入性罪行。法改會需要清楚地將這些情況排除在性罪行定義之外。
28. 此外，刑事罪行一般不包括純粹預備行為。法改會需要澄清，現時並不視為非法的純粹預備行為，在建議中的定義下，又會否因「目的涉及性」，而變成刑事罪行的初步或從犯行為？例如某人拍攝明星或模特兒，然後回家對著照片自瀆，即使拍攝行為本質不涉及性，但抱有獲取性滿足目的，已符合法例性定義的描述，而被拍攝者知道自己被拍下供他人用作自瀆，感到恐懼、低貶或傷害，或會構成建議中的性侵犯(第三類)罪。若有擴大刑責至純粹預

備行為，法改會亦有責任向公眾明確指出其影響，並說明支持和反對這些改變的理據，讓公眾清楚知悉和作進一步的討論。

刑罰

29. 法改會文件在 7.18 段指插入性質較非插入性質者刑罰嚴重。人權監察認為插入與非插入性質行為兩者均可造成嚴重傷害，應加入傷害程度以及復原等考慮量刑；尤其不應因為一犯罪行為非插入性，而必定不能科以較重的刑罰。

加強審訊時保障措施

30. 人權監察希望法改會跟進加強在審訊時保障性暴力受害人，譬如透過視像或在屏障後作供等。

加強性別平等公眾教育

31. 人權監察認同諮詢文件註釋 38 建議政府採取措施推廣性自主權，並應加強性別平等公眾以及學校教育，令這些議題成為學校性教育和反罪案教育的重要內容。這些措施要有效消除對女性性形象成見；如女性不說話或沒有說不等同同意性交，或女性身穿性感衣服就是引誘他人或表示自己性開放。

促研究性罪行紀錄查核機制立法

32. 人權監察認為現時以行政方式推行性罪行紀錄查核機制存有漏洞和未能提供足夠法定私隱保障，會不必要地阻礙更生人士就業和重投社會更生的機會。人權監察認為政府應以法定查核機制取代，並促請法改會就此研究和諮詢，以助政府早日立法。

-完-