

香港社區組織協會 回應  
法律改革委員會 性罪行檢討小組委員會  
《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件 意見書

法律改革委員會轄下的性罪行檢討小組委員會於 2016 年 11 月發表諮詢文件，就改革涉及兒童及精神缺損人士的性罪行之相關法律提出初步建議。諮詢文件建議包括：在香港同意年齡應劃一定為 16 歲，同時應新訂一系列涉及兒童及精神缺損人士的無分性別的性罪行，為這些易受傷害的人提供更佳保護。

本會歡迎法改會就以上問題作公眾諮詢，此舉有助改革現行法例，完善對兒童及精神缺損人士的保障，避免易受傷害的社群及人士遭到性侵犯或剝削。本會促請政府在法改會完成公眾諮詢後，儘快展開有關立法和修訂法例工作，避免因法律漏洞，令更多兒童及精神缺損人士受到性侵害，同時缺乏法律保障。

總體而言，本會同意小組委員會各項修訂建議，相關法律改革的大原則是法律在強化對未成年人保障免受性侵犯或剝削的時候，必須符合性別平等、性傾向、以及保護兒童及精神缺損人士的最大利益為依歸。為此，按照法改會於諮詢文件提出各項建議，本會意見分述如下：

**(甲) 改革涉及兒童及少年人有關的法例**

**建議 1：在香港同意年齡應劃一為 16 歲**

本會同意，在香港同意年齡應劃一為 16 歲，並應不論性別和性傾向而適用。原因是以 16 歲作為年齡界線在社會上沿用已久，並且深入民心。再者，降低同意年齡可能會有不良後果，那就是鼓勵兒童過早進行涉及性的行為。反之，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。

**建議 2：涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別**

本會同意，在新法例中涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別。以體現法例面前同樣重視不同性別人士的法律權益，不論兒童或少年人的性別，其法律權益亦均等。此外，各項罪行同時亦應無分別性傾向，以體現法例沒有對不同性傾向人士有任何差別待遇。

**建議 3：應訂有不同系列的罪行，分別涉及 13 歲以下及 16 歲以下的兒童**

本會同意，法律應反映對兩類少年人的保護，即 13 歲以下兒童和 16 歲以下兒童，就兩者應分別訂有不同系列的罪行，而不是只訂立單一項侵犯兒童罪。

#### **建議 4：從所有涉及性交或性行為的罪行中刪除“非法”一詞**

本會同意，應從《刑事罪行條例》內所有涉及性交或性行為的罪行中刪除“非法”一詞；以體現早年英國上議院判決的意義，並與時並進地更新法律條文。

#### **建議 5：涉及兒童及少年人的罪行，可由成年罪犯或兒童罪犯干犯**

本會同意，建議訂立的涉及兒童及少年人的罪行，可由成年罪犯或兒童罪犯干犯，故有關法例無須指明罪犯的年齡。

#### **建議 6：絕對法律責任應否適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，應交由香港社會考慮**

本會認為，絕對法律責任應適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，原因是(1)此舉有助教育公眾避免對兒童，特別是年滿 13 歲但未滿 16 歲的兒童作出可能是非法的行為；(2)讓社會大眾明各與兒童進行涉及性的行為是錯誤的；(3)減低檢控的難度；(4)再者，此舉亦有助減少涉案的受害兒童在審訊中面對的壓力，增強對兒童的保護。

另外，絕對法律責任應適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童，法例亦應明文區分插入式和非插入式涉及性的行為，以明確兒童涉及上述罪行時的法律保障，並教育公眾兩者皆為錯誤的行為。

#### **建議 7：就涉及兒童的罪行而言應廢除婚姻關係免責辯護**

本會認為，就涉及兒童的罪行而言，新法例不應訂有婚姻關係免責辯護，而現有的任何此類免責辯護亦應予廢除。原因是體現保護原則、稚齡兒童有可能在海外國家被迫結婚而香港很難核證婚姻是否有效、海外國家的婚姻法可能反映有別於香港的習俗及社會標準，即 16 歲以下兒童發生涉及性的行為是不對的。

#### **建議 8：將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為一律訂為刑事罪行，但控方可行使檢控酌情權對適當的案件提出控告**

本會同意，將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的所有涉及性的行為一律訂為刑事罪行，但認同控方可行使檢控酌情權以決定是否適宜對個別案件提出控告，檢控部門亦應就檢控酌情權的行使訂立指引。原因是法律應為年輕人訂立行為規範；兒童之間經同意的性關係可能並非真正經同意，並且可能帶有剝削成分；另外，將兒童之間經同意下進行的涉及性的行為合法化，或會鼓勵更多兒童過早進行涉及性的行為。

### **建議 9：建議新訂罪行：以陽具對 13／16 歲以下兒童作出插入行為**

本會同意，新法例中應包括一項“以陽具對 13 歲以下兒童作出插入行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 5 條。本會亦同意，建議訂立一項“以陽具對 16 歲以下兒童作出插入行為”的同類罪行。原因是現行法例只涵蓋兩種涉及性的行為，即性交及猥褻侵犯，對兒童的保護應擴及其他涉及性的行為。

### **建議 10：建議新訂罪行：對 13／16 歲以下兒童作出插入行為**

本會同意，新法例中應包括一項“對 13 歲以下兒童作出插入行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 6 條。我們亦建議訂立一項“對 16 歲以下兒童作出插入行為”的同類罪行。原因是現有的罪行，不足以反映非以陽具插入兒童的陰道或肛門行為的嚴重程度，因此應該訂立新的罪行以涵蓋這類嚴重行為。

本會同意，建議採納一項內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 19(2) 條的條文，訂明就對 13 歲以下兒童作出插入行為及對 16 歲以下兒童作出插入行為的罪行而言，提述以某人身體的任何部分插入，須解釋為包括提述以該人的陽具插入。

本會亦同意，建議修訂《刑事罪行條例》附表 1，在被控人被控以陽具對 13 歲以下兒童作出插入行為罪的案件中，容許作出法定交替裁決，改判對 13 歲以下兒童作出插入行為罪；同樣地，在被控人被控以陽具對 16 歲以下兒童作出插入行為罪的案件中，容許作出法定交替裁決，改判對 16 歲以下兒童作出插入行為罪。

### **建議 11：建議新訂罪行：性侵犯 13／16 歲以下兒童**

本會同意，新法例中應包括一項“性侵犯 13 歲以下兒童”的罪行。該罪行的構成元素為任何人（甲）故意向另一人（乙）作出以下任何一項行為，而乙是 13 歲以下的兒童：(a) 觸摸乙而觸摸是涉及性的；(b) 向乙射出精液；或(c) 向乙作出涉及性的射尿液或吐唾液行為。本會亦同意建議訂立一項“性侵犯 16 歲以下兒童”的同類罪行。

### **建議 12：建議新訂罪行：導致或煽惑 13／16 歲以下兒童進行涉及性的行為**

本會同意，新法例中應包括一項“導致或煽惑 13 歲以下兒童進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 8 條。以及同意建議訂立一項“導致或煽惑 16 歲以下兒童進行涉及性的行為”的同類罪行。

### **建議 13：建議新訂罪行：在 13／16 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為**

本會同意，新法例中應包括一項“在 13 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 22 條。本會同意，建議訂立一項“在 16 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為”的同類罪行。

導致兒童在第三者進行涉及性的行為期間在場，亦應構成上述兩項罪行。此外，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

#### **建議 14：建議新訂罪行：導致 13/16 歲以下兒童觀看性影像**

本會同意，新法例中應包括一項“導致 13 歲以下兒童觀看性影像”的罪行，其內容參照《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 23 條；同意建議訂立一項“導致 16 歲以下兒童觀看性影像”的同類罪行；被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。《2009 年性罪行（蘇格蘭）法令》第 23(3)條中性影像的定義應予採納。

#### **建議 15：建議新訂罪行：安排或利便干犯兒童性罪行**

本會同意，新法例中應包括一項“安排或利便干犯兒童性罪行”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 14 條。

#### **建議 16：就協助、教唆和慫使他人干犯兒童性罪行而言健康及治療事宜屬例外情況**

本會同意，就協助、教唆和慫使他人干犯涉及兒童的罪行訂定例外情況，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 14 條，適用條件是有關的人旨在為下述目的行事：保護兒童以免其懷孕或感染經由性接觸傳染的疾病，保護兒童的人身安全，或向兒童提供意見以促進其情緒健康。

#### **建議 17：廢除與年齡在 13/16 歲以下的女童性交的罪行**

本會同意，在新法例制定後應廢除與年齡在 13 歲以下的女童性交（《刑事罪行條例》第 123 條）及與年齡在 16 歲以下的女童性交（《刑事罪行條例》第 124 條）的罪行。

#### **建議 18：廢除向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行為的罪行**

本會同意，在新法例制定後應廢除《刑事罪行條例》第 146 條中向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行為的罪行，以清晰有關定義。

### **建議 19：廢除男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行**

本會同意，在新法例制定後應廢除《刑事罪行條例》第 118D 條中男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行。

### **建議 20：廢除由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交及由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為的罪行**

本會同意，在新法例制定後應廢除由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交（《刑事罪行條例》第 118C 條）及由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》第 118H 條）的罪行。理由是法例不應繼續保留該兩項同性戀罪行，以體現無分性別和避免基於性傾向而作出區別的原則。

### **建議 21：廢除拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童及拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交的罪行**

本會同意，新法例制定後應廢除拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童（《刑事罪行條例》第 126 條）及拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交（《刑事罪行條例》第 127 條）的罪行。

### **建議 22：建議新訂罪行：為性目的誘識兒童**

本會同意，新法例應包括一項“為性目的誘識兒童”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 15 條。本會同意，除了與兒童會面或意圖與兒童會面而出行外，意圖與兒童會面而安排出行也可構成為性目的誘識兒童。此外，本會亦同意，被控人在罪行發生時並非合理地相信有關兒童為 16 歲或以上，應屬罪行構成元素。另外，應採用新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 131B(1A)條中的“假裝少年人”條文。

## **(乙) 改革精神缺損人士有關的法例**

此外，現存法例並未有全面保障精神缺損人士免受性侵害，包括：將精神上無行為能力的人以性別區分不同罪行、現行涉及精神上無行為能力的人的罪行，傾向以絕對被禁為標準，而未有考慮該精神上無行為能力的人精神狀態（例如：是否未經同意）等。本會認同法改會建議，將罪行分列為三大類，即(1)針對犯罪者使用特定手段取得精神缺損人士同意而剝削後者的罪行；(2)針對精神缺損人士在指明院所之內或之外受照顧時被剝削的罪行；(3)就精神缺損人士濫用受信任或權威地位或受養關係而可能引起的剝削。

### **建議 23：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段促致與精神缺損人士進行涉及**

## 性的行為

本會同意，新法例中應包括一項“以誘使、威脅或欺騙手段促致與精神缺損人士進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 34(1) 條。本會亦同意，這項建議訂立的罪行應同時涵蓋插入式和非插入式涉及性的行為。

### 建議 24：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士進行或同意進行涉及性的行為

本會同意，新法例中應包括一項“以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士進行或同意進行涉及性的行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 35(1) 條。

### 建議 25：建議新訂罪行：進行涉及性的行為並以誘使、威脅或欺騙手段促致精神缺損人士在場

本會同意，新法例中應包括一項“進行涉及性的行為並以誘使、威脅或欺騙手段促致精神缺損人士在場”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 36(1) 條。為構成這項罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

### 建議 26：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士觀看涉及性的行為

本會同意，新法例中應包括一項“以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士觀看涉及性的行為”的罪行，其內容參照英格蘭《2003 年性罪行法令》第 37(1) 條。為構成這項罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

### 建議 27：建議新訂罪行：與精神缺損人士進行涉及性的行為，而該項行為 (i) 是由照顧他或她的人所作出，或 (ii) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係

本會同意，新法例中應包括以下一項罪行：“與精神缺損人士進行涉及性的行為，而該項行為 (i) 是由照顧他或她的人所作出，或 (ii) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係”。這項建議訂立的罪行應涵蓋涉及性的觸摸或插入行為。

### 建議 28：建議新訂罪行：導致或煽惑精神缺損人士進行涉及性的行為，而有關的

**導致或煽惑行為 (i) 是由照顧他或她的人所作出，或 (ii) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係**

本會同意，新法例中應包括以下一項罪行：“導致或煽惑精神缺損人士進行涉及性的行為，而有關的導致或煽惑行為 (i) 是由照顧他或她的人所作出，或 (ii) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係”。

**建議 29：建議新訂罪行：在精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，而該項行為 (i) 是由照顧他或她的人所作出，或 (ii) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係**

本會同意，新法例中應包括以下一項罪行：“在精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，而該項行為 (i) 是由照顧他或她的人所作出，或 (ii) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係”。為構成這項建議訂立的罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

**建議 30：建議新訂罪行：導致精神缺損人士觀看涉及性的行為，而有關的導致行為 (i) 是由照顧他或她的人所作出，或 (ii) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係**

本會同意，新法例中應包括以下一項罪行：“導致精神缺損人士觀看涉及性的行為，而有關的導致行為 (i) 是由照顧他或她的人所作出，或 (ii) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係”。為構成這項建議訂立的罪行，被控人行為的目的應是為了得到性滿足，為了使該名精神缺損人士感到受侮辱、困擾或驚恐，或為了上述任何組合的目的。

**建議 31：關於照顧關係存在的情況的建議定義**

本會同意，如任何人 (甲) 照顧一名精神缺損人士 (乙)，則照顧關係應存在於以下兩種情況之一：第一，甲是不論是否受僱於一所指明院所的人，而甲在該指明院所履行職責或提供志願服務。第二，甲是就乙的精神病而向乙提供照顧、協助或服務的人。此外，本會同意指明院所的涵義應在訂立新法例時由政府當局決定。

**建議 32：照顧者及精神缺損人士已有婚姻關係或既存關係的例外情況**

本會同意，就建議新訂的涵蓋照顧關係存在的情況的罪行，應為法律責任訂立例外情況：(i) 精神缺損人士與照顧他或她的人已有婚姻關係；或 (ii) 在照顧關係開始之前兩人之間已有合法的性關係。

此外，就既存性關係所訂的例外，應適用於下述情況：在某人開始為一名精

神缺損人士提供照顧、協助或服務之前的一段合理期間，兩人之間已存在合法的性關係。

### **建議 33：關於知悉有精神病一事的規定**

本會同意，為構成所有建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應規定被控人實際知悉或法律構成被控人知悉受害人是精神缺損人士。

### **建議 34：有關被控人知悉受害人有精神病一事的證據上的舉證責任**

本會同意，就建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，凡是涵蓋照顧關係存在的情況，以及牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係的，應訂有條文，就被控人知悉受害人有精神病一事對被控人施加證據上的舉證責任，其內容參照英格蘭《2003年性罪行法令》第 38(2)、39(2)、40(2)及 41(2)條。

### **建議 35：建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行應適用於精神紊亂的人或弱智人士**

本會同意，建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應適用於精神紊亂的人或弱智人士（如《精神健康條例》所界定者），以擴大保障範圍。

### **建議 36：使用哪個詞語來描述精神缺損人士應留待法律草擬人員決定**

本會同意，關於在新法例中使用哪個詞語來描述精神缺損人士的問題，應留待法律草擬人員決定，但本會傾向不使用精神上無行為能力的人(mentally incapacitated person)一詞，將之改為精神缺損人士(person with mental impairment)，以擴大保障範圍。至於如何定義，建議可交由草擬立法當局考慮。

### **建議 37：應廢除這幾項罪行：男子與精神上無行為能力的人作出肛交、男子與精神上無行為能力的男子作出嚴重猥褻作為，以及男子與精神上無行為能力的女子性交**

本會同意，在新法例制定後應廢除這幾項罪行：男子與精神上無行為能力的人作出肛交（《刑事罪行條例》第 118E 條）、男子與精神上無行為能力的男子作出嚴重猥褻作為（《刑事罪行條例》第 118I 條），以及男子與精神上無行為能力的女子性交（《刑事罪行條例》第 125 條）。

### **建議 38：應廢除拐帶精神上無行為能力的人離開父母或監護人為使其作出性行為的罪行**

本會同意，在新法例制定後應廢除拐帶精神上無行為能力的人離開父母或監護



人為使其作出性行為的罪行（《刑事罪行條例》第 128 條）。

### **建議 39：應廢除與病人性交的罪行**

本會同意，在新法例制定後應廢除《精神健康條例》（第 136 章）第 65(2)條所訂與病人性交的罪行。

### **建議 40：有關應否立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲少年人的議題，應交由香港社會考慮**

本會認為，當局應立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲少年人，原因是根據《兒童權利公約》，兒童定義為未滿 18 歲的人士；若以保護兒童作為兒童的最大利益，當局便應立法保護 16 歲或以上但未滿 18 歲少年人。至於如何界定「受信任地位」方面，建議法例列出應涵蓋下列人士，包括：(i)相對於少年人而言處於受信任或權威地位的人、(ii)與少年人之間存在受養關係的人，或(iii)在關係上可剝削少年人的人；日後亦容讓法庭解釋何謂受信任、權威地位，以及何謂受養關係。

### **建議 41：建議新訂的涉及兒童的罪行（包括為性目的誘識兒童罪）以及涉及精神缺損人士的罪行，應具有域外法律效力**

本會原則上同意，建議新訂的涉及兒童的罪行，包括為性目的誘識兒童罪，以及建議新訂的涉及精神缺損人士的罪行，應具有域外法律效力，以加強對兒童及精神缺損人士的法律保障。

然而，本會期望改法會進一步詳細研究有關建議可能存在的以下問題：

- (1) 如根據諮詢文件建議 7 就涉及兒童的罪行而言廢除婚姻關係免責辯護，再加上就涉及兒童的性罪行具有域外法律效力，則是否縱使一個香港居民在外國根據當地法律合法地與一名 16 歲以下人士確立了婚姻關係，他們在外國的合法性行為也可能在香港被視為觸犯刑事罪行；及
- (2) 對涉及精神缺損人士的罪行具有域外法律效力，有那些海外司法管轄區的法律經驗予以支持，以確定有關域外法律效力的立法不會在未來遭受法律挑戰。

香港社區組織協會

2017 年 4 月