

關注婦女性暴力協會就 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》諮詢文件之 意見書

關注婦女性暴力協會（下稱「本會」）於 1997 年 3 月成立，是一所非牟利志願機構，一直支持性別平等並關注女性受到性暴力的威脅及傷害，通過服務、教育及倡議工作，致力引起社會關注及正視性暴力問題，以減低性別暴力的出現，加強對性暴力受害人權益的保障。

法律改革委員會性罪行檢討小組委員會（下稱「小組委員會」）於 2006 年應律政司司長及終審法院首席法官要求成立，負責就性罪行相關法律現況提出改革建議。小組委員會成立至今共發表了 3 份諮詢文件（其中兩份為原擬定的諮詢，包括是次諮詢）及 2 份報告書。香港婦女團體一直關注相關改革，並多次就小組委員會發表的諮詢文件提出意見。至去年 11 月，第二份原擬定的諮詢文件終於發表，本會就是次諮詢舉行了兩次簡介會及參與其他團體舉辦的討論，現就《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（下稱諮詢文件）提出以下意見及建議：

總體意見

1 性罪刑法例檢討進度極緩慢，性暴力問題不獲重視

「小組委員會」原擬定就本港性罪刑法改革出版四份諮詢文件，但在成立 6 年後即 2012 年出版第一份諮詢文件，延至去年 2016 年，即小組委員會成立十週年才出版第二份諮詢文件，足見法改會對於性暴力問題的忽視。若按此速度，香港這套已沿用超過 60 年，早已不合時宜的性罪刑法例，在其他類近司法區域已完成修訂相關法律近 20 年的情況，香港則可能再等 20 年才能通過修訂這些過時的法例。協會認為在檢討進度緩慢至此的情況下，小組委員會有必要加快速度，提出性罪行改革時間表，盡早完成諮詢及報告，讓立法機關能早日討論法例的修訂。

2 性暴力受害人求助困難，法律公義遙不可及

香港性暴力個案的報案率一直偏低，2013 年的一個調查顯示，有 15.4% 婦女曾遭受性侵犯，當中只有 8% 受害人報案¹。而據風雨蘭 2015 年接獲的求助個案中，即使案主是主動尋求協助並在輔導員的支持下，亦只有不足 32.7% 的求助者願意報警。由此可見，每年警方的舉報數字只是性暴力問題的冰山一角，大部份性暴力事件都在社會被隱藏，絕大部份性暴力受害人，未有向警方求助。

¹ 平等機會婦女聯席：《2013 香港婦女遭受暴力經驗調查》，2013。https://issuu.com/hkaaf/docs/201305

是次諮詢文件處理兒童及精神缺損兩類人士，因為年齡或心智的關係，對性行為的認知程度不足以及表達和描述能力更弱，在面對性暴力時求助會更為困難，例如去年年底曝光的「康橋事件」，受害人就因為無法出庭接受盤問，律政司只能被迫放棄起訴。若舉報及司法制度再為他們增加障礙，這些案例越多，越會令後來的受害人及家人寧願埋藏事件也不作投訴。

3 法律及司法制度製造的二度傷害

受害人因為年齡和心智的局限，對法庭環境不熟悉而產生的恐懼，辯方律師的「有技巧」盤問，司法制度卻沒有充分考慮此兩類人士的需要，使他們在司法程序承受龐大的心理壓力，甚至令他們因司法程序而承受二度傷害。

針對性罪行中的「易受傷害的證人」，性罪行法律改革對他們爭取司法公義固然重要，然而改進司法制度內對他們的保障更是他們能否啟動司法程序的開端。從報警時開始錄影會面，由臨床心理學家協助取得有質素的證供，不同專業界別在司法程序對受害人的態度，以至法庭及律政司處理審訊的速度，都在在影響著這些「易受傷害的證人」。去年的「康橋事件」後，有法律界人士及律政司重提傳聞證供改革，以及以預審形式處理盤問的可行性等等，以減低對受害人的二度傷害，並支援他們出庭說出真相，這些保護措施的研究及落實，將是性罪行法律改革能否真正實現公義的關鍵。

4 政策及文化不改變，性自主原則將淪為惡法

小組委員會於上一份諮詢文件已提出是次性罪行改革的原則之一為性自主，本會對此表示認同，因每個人對自己身體及性都應擁有自主權而不受侵犯。在承認青少年及部份精神缺損人士的性自主應被尊重的同時，如何讓這種自主不被利用為逃避刑責的藉口將非常關鍵，否則整個改革只會令性罪行受害人處於更弱勢位置。要避免此種情況，除了減少法律漏洞外，社會性別文化及政策亦需要有所轉變。然而現時香港的性別教育及性教育嚴重落後，在改革後將擁有性自主權的少年及部份精神缺損人士是否能不囿於對性羞於啟齒地表達「同意」或「不同意」，是極大的疑問。若不改變社會文化及政策，性自主原則很可能只會阻礙受害人取得法律公義或被利用作誣陷的工具，反過來使社會對性的討論更封閉。

5 反對保留「強姦」一詞，合併為「插入式性侵犯」

本會認同擴大強姦罪定義的建議，將非陽具（如手指、舌頭或其他硬物）插入非陰道（口腔或肛門）的性暴力行為加入，一方面可以保障男性及跨性別人士，另一方面貫徹性自主原則，任何違背受害人意願的性插入均是罪行。

然而，對於保留「強姦」一詞，本會並不認同。小組委員會建議保留強姦罪的理由是「在我們的文化裡，強姦是一種特別令人髮指的惡行」，這種「特別」只是「陽具

中心主義」延續與強化的結果。據風雨蘭的服務經驗，非陽具插入的性暴力襲擊，對受害人的嚴重及長久身心傷害絕不低於使用陽具的性暴力。

本會歡迎小組委員會在是次諮詢中，將「強姦」改為「以陽具對 16 歲以下兒童作出插入行為」，並容許與另一項新訂罪行「對 13/16 歲以下兒童作出插入行為」作出法定交替裁決，能免卻兒童辨別及指證陽具插入的必要性，從而減輕搜證及檢控的困難。

然而，是次諮詢仍將陽具插入侵犯及非陽具插入侵犯的罪行分開列出，我們認為若兩者罰則將會一致，是完全應該合併的；若兩者罰則不一樣，則必需說明為何以陽具插入的性侵，必然比非陽具插入的性侵嚴重。基於上述對陽具與非陽具插入式性侵犯的理解，本會認為應將陽具與非陽具插入式性侵罪行合併。

就諮詢文件建議之回應

建議	回應
建議 1：在香港同意年齡應劃一為 16 歲	6 本會 贊成應劃一同意年齡 ，並無分性別，以同時保障男童及跨性別兒童。惟觀乎社會發展，現時 16 歲以下少年人發生涉及性的行為並不罕見，本會認為政府應該開展全港性研究，降低同意年齡，以符合現實。在同意年齡修改後，以下所有罪行的年齡應相應作出修改。
建議 2：涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別	
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	7 本會 同意 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。並認同不同罪行之間應有重疊，以免因無法肯定受害兒童當時年齡而出現漏洞。
建議 4：從所有涉及性交或性行為的罪行中刪除“非法”一詞	8 所有未經同意之下的性行為都是「非法」的，因此本會 同意 從性罪行中刪除「非法」一詞。
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	9 本會 同意 涉及兒童及少年人的罪行，可由成年罪犯或兒童罪犯干犯。
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	10 本會認為應 保留 涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行的絕對法律責任。雖然我們完全理解較年長的兒童可能會嘗試性行為，亦認為以恐嚇的教育方式或以法律限制是沒有意義的，但另一方面，任何成年人在進行涉及性的行為時，是有責任承擔性行為的後果。按小組委員會的改革方向，年滿 13 但未滿 16 歲兒童的性自主權在一定程度上已得到放寬，假如根據案件情況而有理由的話，法官亦可以對出於真意的犯錯判以較輕的刑罰，而並非一刀切地不施加絕對法律責任。若如此，我

建議 7：就涉及兒童的罪行而言應廢除婚姻關係免責辯護

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

們可以預見對於真正受害兒童個案的檢控將會更加困難，同時在審訊中兒童所受的保護將會減少，亦即可能受到的二度傷害會更大。惟因我們認為法律需要制止的是性暴力，而不是性行為，故我們認為政府亦有責任對降低同意年齡作出研究，加強推廣性及性別教育。

11 本會**贊同**婚姻關係不能成為涉及兒童的性罪行的免責辯護，即使香港應是一個文化多元及融的地方，但同時亦應向公眾發放童婚在香港是不被接納這個訊息。

12 本會**贊同**控方可行使檢控酌情權，只對於適當的年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為提出控告。然而這並不代表本會認同此條文能有效減少未成年少年人之間的性行為，只因這些性行為有可能在青少年未考慮清楚、或基於朋輩壓力甚至涉及欺凌而半自願發生的，基於保護角度，本會只能**同意控方以酌情權處理**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。而現實是即使法律禁止，年滿 13 歲但未滿 16 歲的少年嘗試性行為的人數不見得因而減少。就此，本會認為社會應該面對此項現實，而不是以眼不見為淨的方式純粹禁慾和不斷以恐嚇教育代替性教育。聯合國教科文組織將綜合性性教育（Comprehensive Sexuality Education CSE）融入至對抗愛滋病感染工作策略中，CSE 的點是以年齡及文化進路，為青少年提供科學數據及非裁判式資訊，讓他們發現自我價值，在性與性關係上學習如何作決定、溝通與減低風險的方法。有研究顯示，有系統的性教育及 HIV/性傳播感染課程能將青少年首次性行年齡推遲、減少性行為次數、減低懷孕率、增加避孕套及避孕措施的使用率及減少沒有保護的性行為²。

少年人在何時、何地與何人以怎樣的方式進行性行為，屬於性自主的部份，但他們不會突然懂得運用這項權利，以及在運用權利的同時尊重其他人的性自主，因此相應的性教育及性別教育，對於少年人（以至成年人）真正實踐性自主是非常重要的。

建議 9：建議新訂罪行：以

13 如前述第 5 點，在未經同意之下，本會認為以陽具

² Douglas Kirby, *Sex Education: Access and Impact on Sexual Behaviour of Young People*, 2011.
http://www.un.org/esa/population/meetings/egm-adolescents/p07_kirby.pdf

陽具對 13/16 歲以下兒童作出插入行為

建議 10：建議新訂罪行：對 13/16 歲以下兒童作出插入行為

建議 11：建議新訂罪行：性侵犯 13/16 歲以下兒童

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

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

建議 14：建議新訂罪行：導致 13/16 歲以下兒童觀看性影像

建議 15：建議新訂罪行：安排或利便干犯兒童性罪行

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

建議 17：廢除與年齡在 13/16 歲以下的女童性交的罪行

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

建議 19：廢除男子與 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

作出插入行為與非陽具作出插入行為，可以是同等嚴重的罪行，需要視案件情況而定。但將之區分則突顯了我們仍以「陽具中心主義」視角去判斷性罪行的嚴重程度。本會歡迎在涉及兒童的性罪行中取消「強姦」一詞，使受害兒童免遭「被強姦」的標籤，但是區分「陽具」與「非陽具」的插入式性侵，有可能使嚴重的非陽具插入式性侵案件無法得到與其嚴重程度相稱的罪行和刑罰，同時亦無助於去除受害兒童被標籤的可能性。

14 本會同意上述三項新訂罪行，特別是第 13 及 14 項建議，以應對科技發展下可能出現對兒童的不同形式性罪行。

15 本會同意上述新訂罪行建議。

16 本會同意廢除上述兩項罪行。

17 本會同意在性罪行改革後廢除上述罪行。

的罪行

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

建議 22：建議新訂罪行：為性目的誘識兒童

建議 23：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段促使與精神缺損人士進行涉及性的行為

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

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

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

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

18 面對急促多變的互聯網時代，新訂與互聯網相關的性罪行似乎甚有必要。小組委員會亦建議新訂「誘識兒童」罪行，作為預防性質的罪行。然而因為諮詢文件只提出了「誘識」這個概念，及一些國家類近法律的構成元素，故仍需在具體立法階段釐清操作上的問題。例如在執法上，因為罪行是預防性的，警務人員應在何時介入案件極需要前線人員的專業判斷，警隊是否能為前線提供足夠培訓；同時此類報案會否被部份過度緊張子女社交生活的父母濫用，或會否因為前期證據不充份，警方不作介入而導致潛在罪行發生；舉證上又如何確保不會使無辜者涉案，這些問題仍然需要在立法階段處理。

19 小組委員會在是次諮詢文件中，將涉及精神缺損人士的性罪行分為兩類，一是與精神上無行為能力進行涉及性的行為，是應該對絕對禁止的。第二類則是精神缺損人士可能因誘使、威脅或欺騙下給予「同意」而發生的涉及性的行為。建議 23 至 26 項正是針對此類罪行。本會認為這幾項新訂罪行**建議十分重要**，因為若法律容許部份精神缺損人士能給予同意的話，亦需要處理「同意」是出於受害人的真誠相信，以及該「同意」是否以不法手段取得，而上述新訂罪行正是針對這類「以誘使、威脅或欺騙手段」取得的「同意」，以保障精神缺損人士的權利。

20 本會**同意**上述五項新訂罪行，可使精神缺損人士免受照顧者、受信任及權威地位或受養關係而遭受性剝削。

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 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

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

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

建議 31：關於照顧關係存在
的情況的建議定義

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

建議 33：關於知悉有精神病
一事的規定

建議 34：有關被控人知悉受
害人精神病一事的證據

21 若照顧者及精神缺損人士已有婚姻關係，在作出照顧之前一段合理期間，兩者之間已存在合法的性關係，不等於其中一方永久同意與對方發生性行為。當然，已婚關係或既存關係作為例外情況，可以使部份照顧者不會誤墮法網，但若精神缺損人士面對婚內強姦，則比起心智健全者更難處理，亦更難清晰表達其「不同意」。因此本會對此建議有所**保留**。

22 本會原則上認同若要構成涉及精神缺損人士的性罪行，被控人需實際知悉受害人為精神缺損人士。然而，如我們將在下面第 23 點的討論：界定精神紊亂或弱智人士所依據的的《精神健康條例》將會影響何人能

上的舉證責任

獲得相關的法律保障。諮詢文件的其中一個改革重點，是要放寬部份有能力給予同意的精神缺損人士的性自主權利，而保護精神缺損程度較為顯著者。部份精神缺損程度不嚴重人士包括智障人士及精神病患者，很有可能不能從外表察覺，被告固然可以此為辯護理由，而同時前線人員如警方、醫護人員或社工都未必能即時察覺，若因此而使他們在法律上跌出特別保護網，顯然並非是次法律改革之本意。

本會**贊同**若被告與受害人之間為照顧關係、牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係時，知悉受害人為精神缺損人士的舉證責任在於被控人。

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

23 無論現時或改革後，關於精神缺損人士的定義是按照《精神健康條例》而界定的，而《精神健康條例》對精神病患及弱智人士的定義，以及在法律上混合處理，早在二十年前已為社福業界所垢病。現時的性罪行法律改革，涉及受法律保護對象的定義，換言之即是誰人可以在改革後獲得相應的法律保障，然而當相關定義已是落後而含混，那只會增加改革後操作上的執法及司法困難。例如精神病患康復者在康復期及復發時犯案或被侵犯，在法律的處理將會有怎樣的差異？定義弱智人士的分界線又該如何處理？

正由於是次法律改革建議將會在法律上賦予部份精神缺損人士性自主的權利，本會贊同具有給予同意的行為能力人士應有性自主的權利，然而案發後的一切程序，包括報案、調查、審訊等都會涉及受害人的身份是否一名精神缺損人士，在執法及司法過程中是否享有某些特別保護措施，而這些措施正是改革後的法律條文能否能令公義伸張的重要元素。若小組委員會的性罪行改革只局限在《刑事罪行條例》等相關條文中，而忽略《精神健康條例》中對精神上無行為能力人士的定義，本會**非常擔心**一些精神缺損人士的性罪行個案，將跌進法律漏洞之中，致使精神缺損人士受到更大的傷害。

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

24 就使用哪個詞語來描述精神缺損人士，我們認為應至少考慮以下原則，一是香港已接納多份與人權相關的國際公約，如《殘疾人權利公約》，在決定使用的字眼時，應考慮與相關國際公約接軌。二是使用的字眼不應

局限在醫療角度，應加入經濟、社會及文化角度的考量。無論那方面的殘疾人士，他們面對困難不止於局限身體或精神上的缺損，還包括社會給予他們的障礙，因此社會應與殘疾人士共同克服該等障礙，使他們能生活於無障礙環境。

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

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

建議 39：應廢與病人性交的罪行

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

25 本會**同意**因應法律更新而廢除上述罪行。

26 既然同意年齡已清晰地劃為 16 歲，本會**認為不需要**再加入 16 歲以上但未滿 18 歲少年人的立法保護。無論受害人是否年滿 16 歲，在不同意下發生性行為仍然是性侵犯，如果當事人是同意的，即使對方為年齡較長或地位較高，則無需社會介入處理。

但我們仍然要再次強調，香港的性教育及性別教育嚴重落後，要處理少年人可能在未有深思熟慮下發生性行為，或約會強姦等現實，或受信任關係、權威地位者剝削，教育青少年理解何謂同意何謂拒絕，以及如何表達同意或拒絕更為重要。與其立法保護已滿 16 歲未滿 18 歲的少年人，倒不如加強性教育及性別教育，以及增加司法程序中對性罪行受害人的保障。

二零一七年三月十日

聯絡人：蔡雪華（倡議幹事）

電話：2625 4016

電郵：swchoi@rainlily.org.hk