



## 風雨蘭

### 就香港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

風雨蘭於 2000 年成立，為香港首間專為受性暴力侵害婦女及其家人提供援助的危機中心，服務內容包括即時危機介入、個案輔導、醫療診治及跟進、司法程序陪同服務、小組治療及服務轉介等，以協助性暴力受害人及其家人，在經歷性暴力侵害及打擊後，盡快獲得適切的支援，重建安定的新生活。我們一直倡議兩性平等、關注女性受到性暴力的威脅及傷害，並致力引起社會關注和正視性暴力這個隱藏卻嚴重的社會問題。

就法律改革委員會性罪行檢討小組委員會（下稱「小組委員會」）發表的《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」），本會有以下回應及意見：

#### 1) 應加快性罪行檢討進度，使性暴力受害人得到應有之保障

此份諮詢文件是小組委員會全面檢討性罪行過程中擬定發表的四份諮詢文件中的第二份，對於小組委員會在成立十年後始發出第二份諮詢文件，本會認為以此進度推行法律改革實在難以接受，亦不禁令人懷疑法改會對性罪行的重視程度。現時香港有關性罪行的法例已沿用超過 60 年，當中有不少法例已不合時宜，未能為性暴力受害人提供足夠的保障，例如早前被揭發的「康橋事件」等。本會期望小組委員會加快速度，訂定性罪行法律改革的具體時間表，盡早完成諮詢及報告，讓立法機關能早日討論法例的修訂，避免再出現因法律漏洞而對性暴力受害人造成不公的情況。

#### 2) 歡迎在性罪行法律改革中納入性自主原則，唯相關配套不容忽視

按 2012 年發表的第一份諮詢文件的改革方向，是次諮詢文件中，不論是涉及兒童或是精神缺損人士的性罪行，均繼續以尊重性自主權及保護原則為是次法律修訂的原則，對較年長兒童及精神缺損人士的性自主權給予適當的尊重，此改革較貼近現今社會的發展及需要，在提供保護的同時，亦尊重個人的性自主權。然而，香港的性教育及性別教育落後，兒童及精神缺損人士在行使其性自主權的同時，是否有足夠的知識及資訊作出真誠「同意」或「不同意」的決定？本會曾接觸性暴力受害兒童，她們對涉事的性行為並不同意，唯基於怯慌、不知所措、及羞於表達個人意願等原因下，她們在性行為發生時並沒有表示反抗，或在所謂「半推半就」的情況下被迫進行性行為。本會歡迎小組委員會在性罪行法律改革中考慮到性自主原則，然而在香港現行的教育制度及相關條例下，

兒童及精神缺損人士是否有足夠支援，以致他們能有效行使他們的性自主權則成為疑問。雖然制定性教育或性別教育政策不屬於小組委員會的工作範疇，唯小組委員會不應亦不可忽視法律與教育之間的關係，以免製造法律上的漏洞。

### **3) 認同將同意年齡劃一為 16 歲，並應不論性別及性傾向而適用**

本會認同將同意年齡劃一為 16 歲，並無分性別及性傾向，以同時保障女童、男童、跨性別兒童及不同性傾向人士。

### **4) 應保留涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的性罪行的絕對法律責任，而施加絕對法律責任時不應區分插入式和非插入式涉及性的行為**

本會認為應保留涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的性罪行的絕對法律責任。性罪行法律改革應同時兼顧性自主權及保護原則，即使較年長的兒童可能會嘗試性行為，但亦不應因此而減少法律上對他們的保障。若被告人能藉不知道案主未滿 16 歲等原因作為免責辯護，可以預期日後對於成功檢控此類案件將會更加困難，亦不排除有人會採用這項免責辯護而冒險犯案。另外，本會認為施加絕對法律責任時不應區分插入式和非插入式涉及性的行為。根據本會輔導性暴力受害人的經驗，任何形式的性侵犯對於受害人均帶來極大的心理影響。對於有認為非插入式性侵犯對受害人影響較插入式性侵犯為低只是片面的主觀猜測，性暴力事件對受害人造成的傷害因人而異，而受傷害的程度亦非單純取決於性侵犯的形式，即使非插入式性侵犯的受害人亦可能需要接受長期心理輔導才能復原。

### **5) 認同將年滿 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**

本會認同將同意年齡劃一為 16 歲，但亦不能否認即使現時法例禁止與 16 歲以下女童發生性行為亦未能減少未成年人士之間嘗試性行為的情況。本會認為應面對社會現實，然而這不代表本會認同及鼓勵未成年人士之間發生性行為，在香港性教育及性別教育均嚴重落後的現況下，部份未成年人士可能是在朋輩壓力、好奇心驅使、或欠缺足夠資訊作決定的情況下才發生性行為。基於保護原則，本會認為即使這些涉及性的行為經雙方同意下發生，亦應一律訂為刑事罪行，但本會同意控方能行使酌情權處理年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為，並對適當的案件提出控告。

### **6) 不應區分以陽具或非陽具對兒童作出插入式侵犯**

小組委員會建議加入「以陽具對 13/16 歲以下兒童作出插入行為」及「對 13/16 歲以下兒童作出插入行為」共四項新訂法例，本會歡迎此新訂法例以對兒童有更大保障，但對於區分以陽具或非陽具插入的性侵犯則不表認同。根據本會輔導性暴力受害人的經驗，即使是以非陽具插入式的性侵犯，亦同樣對受害人造成嚴重和長久之身心傷害，而此創傷絕不輕於使用陽具的侵犯行為。侵犯者使用其他的工具如手指、舌頭、硬物插入受害人的陰道或肛門，這些侵犯行為，本質上都是一種強者向弱者支配和制服方式的展示，

跟陽具插入的性暴力侵害一樣對受害人造成心理及生理的創傷。若區分以陽具或非陽具插入的性侵犯，則舉證的責任便落在受害人身上，受害人必須在毫無合理疑點下區分插入其陰道或肛門的是陽具還是其他物件，這無疑會為受害人帶來極大的壓力。

既然小組委員會在諮詢文件中亦建議在訂立「對 13/16 歲以下兒童作出插入行為」的法例時，應訂明「提述以某人身體的任何部份插入，須解釋為包括提述以該人的陽具插入」，及「在被控人被控以陽具對 13/16 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 13/16 歲以下兒童作出插入行為罪」，本會認為實在無必要就此兩項罪行作出區分，建議把對 13/16 歲以下兒童作出以「陽具插入」及「非陽具插入」式的性侵犯列為同一罪行，以避免為受害兒童在舉證時製造不必要的心理壓力，從而減少二度傷害，令受害兒童得到更大保障。

## **7) 歡迎加入新法例以保障兒童免受性剝削**

本會歡迎小組委員會建議加入不同的新法例，能與時並進，並考慮到現今電子科技發展下可能出現的對兒童不同形式的性罪行，例如建議加入「導致 13/16 歲以下兒童觀看性影像」、「安排或利便干犯兒童性罪行」、「為性目的誘識兒童」等，都能保障兒童免受性剝削。然而本會對如何切實執行相關法例表示關注，就「為性目的誘識兒童」罪而言，此乃屬於預防性的罪行，至於能否發揮預防兒童遭受性侵犯的效果，將有賴於前線執法人員是否有足夠認知及敏感度，在性罪行實際發生前果斷採取法律行動。因此，本會建議前線執法人員必須接受特別的培訓，以掌握各項新增法例。

## **8) 應清楚定義精神缺損人士，並將智障人士及精神病患者分開處理**

現行法例對於精神上無行為能力人士的定義包含兩個部份，其一是屬《精神健康條例》所界定的精神紊亂的人或弱智人士，意味著司法系統將精神紊亂的人及弱智人士混合處理，當中更可能包括自閉症患者等其他特殊需要人士。然而，精神紊亂的人及弱智人士的情況及需要並不相同，是次法律改革牽涉到受法律保護對象的定義，可惜無論現時或法律改革後，對於精神缺損人士的定義都是落後而含混，亦不能區分不同人士的特殊需要，對於執法及司法的實際操作都帶來一定程度的困難。據一般的理解，智障人士較難因訓練或治療而回復到智力正常的水平，但精神病患者則有可能透過治療而復原，卻同時又可以在康復後再度病發。性暴力案件需經過冗長的司法程序，即使一名精神病康復者經歷性暴力事件，在等待審訊期間其精神狀況亦可能轉變，反之亦然，但在現行或改革後的法律定義下，他們將可能不會獲得任何法律上的保障。

在前線經驗中，由於精神病患者的智力正常，在其情緒平靜的情況下，很有可能不能從外表察覺到他們的特殊需要，被告固然可以此為辯護理由，同時前線人員如警方、醫護人員或社工都未必能即時察覺，若因此而使他們失去在法律上應有之保護，顯然並非是次法律改革之本意。本會希望小組委員會考慮到精神病患者及不同精神缺損人士的獨特需要，制定合適的法律定義及相關法例，以保障不同需要人士的法律權利。

## **9) 應完善斷定精神缺損人士是否有給予同意的行為能力的測試**

為平衡精神缺損人士的性自主權及保護原則，小組委員會建議若任何人如因精神狀況等因素而不能作出以下一項或多項事情，即屬無行為能力對涉及性的行為給予同意，包括：i) 明白該行為是甚麼；ii) 就自己是否進行該行為（或就該行為應否進行）而作出決定；iii) 傳達任何上述決定。本會認同小組委員會的建議，這既能尊重有能力給予同意的精神缺損人士的性自主權，亦不會忽略對無行為能力對涉及性的行為給予同意的精神缺損人士的保護。然而，提出及進行這項「測試」的人士對不同的精神缺損情況是否有足夠的掌握，以及他們是否有相關技巧作出提問亦會左右測試結果。從本會的前線經驗中，不難發現部份智障人士會在不徹底認知問題的情況下給予答案，即使他回答明白該行為，但進行測試的人士亦應具備相關知識判斷其是否真確明白該行為。

## **10) 歡迎加入新法例以保障精神缺損人士免受性剝削，唯在舉證時應考慮證人的表達能力**

小組委員會建議一系列以誘使、威脅或欺騙手段達致與精神缺損人士進行涉及性的行為的新訂罪行，這些新訂罪行能為有能力給予同意的精神缺損人士提供更大保障，避免他們可能在被誘使、威脅或欺騙下給予「同意」而發生涉及性的行為。然而，精神缺損人士或因能力所限，在舉證時未必能明白或清晰表示案件中誘使、威脅或欺騙手段的控罪元素，甚或不能肯定自己是否被誘使、威脅或欺騙下同意發生涉及性的行為。在不能引導證人作供的原則下，司法機構或檢控人員應考慮實際可行的措施，以協助精神缺損人士清楚表達案件中涉及性的行為是否在被誘使、威脅或以欺騙手段的情況下進行。

## **11) 對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有保留**

本會明白若將照顧者及與精神缺損人士已有婚姻關係或既存關係的人士作為例外情況，則可以避免令部份照顧者誤墮法網。然而，即使精神缺損人士曾經同意與某人發生性關係，亦不代表他們將永久同意與同一人發生性關係，加上法律上對婚內強姦亦有保障，司法系統不應假設精神缺損人士不會面臨婚內強姦。本會曾經接觸一名患腦退化症的性暴力受害人，她對於照顧者的身份已漸無認知及概念，在這類情況下，即使在婚姻關係內，亦實在難以確定她是否同意與某人進行涉及性的行為，同時也不能排除這些性行為正違反了她的意願及性自主權。因此，本會對於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這項建議有所保留。

## **12) 應加入司法系統對受害人的保障措施**

性暴力受害人在審訊過程中要面對侵犯者、接受律師的提問、再度憶述創傷事件、更有可能因而公開自己的樣貌、身份、背景、性經驗及其他個人資料等，這些過程都會為受害人帶來嚴重的「二度創傷」。根據本會的經驗，受害人在司法程序上是孤立無援的，即使未成年人士或精神缺損人士可透過電視直播聯繫作供，唯旁聽聆訊人士卻有可能從法庭內的視像系統看到受害人的樣貌，從而令受害人身份曝光。加上現行的支援證人計劃只容許一名特定人員陪同受害人作供，但這名陪同人員對受害人來說卻只是一名陌生

人，在這種缺乏信任關係的情況下，陪同人員並不一定能為受害人提供適切的支援。受害人的情緒狀況將直接影響其作供的質素及穩定性，如能安排跟進個案的社工（如適用）或其家人在審訊期間陪同受害人，將能有效協助受害人在審訊過程中穩定情緒。

另外，從本會的前線經驗所得，在實際操作中，除非受害人為未成年人士或智障人士，否則在調查及審訊過程中均不能透過錄影會面及電視直播聯繫作供，即絕大部份精神病患者均不能受到相同的保護。然而，即使受害人的精神紊亂程度未達致最嚴重的級別，但他們承受壓力的能力亦有限，要他們在法庭上公開及反覆陳述受害經過，對他們而言絕對是困難、痛苦的經歷，除帶來極大精神壓力外，亦造成心理上的創傷。性暴力案件有別於其他個案，受害人因社會對性暴力的污名化，往往承受著巨大壓力及情緒困擾，若受害人為精神病患者，則更需要得到支援及保障。法律一方面將精神紊亂人士及智障人士同視為易受傷害證人，但精神紊亂人士卻不一定能得到相同程度的保障措施，此差異情況絕不理想，本會認為法改會應藉著是次法律改革的機會，從法例層面處理對性暴力受害人在司法系統的保障。

2017年3月8日

---

聯絡人：伍穎琳（風雨蘭中心主任）

電話：2717 1919

電郵：[tiffany@rainlily.org.hk](mailto:tiffany@rainlily.org.hk)