

立法會司法及法律事務委員會

2002 年 4 月 22 日會議

建議訂立持續性侵犯兒童罪行的資料文件

問題

由於公訴書規則規定控方只可就一項控罪證明一項罪名，對在一段長時間內被性侵犯的兒童受害人會造成困難。兒童受害人或許可以描述被性侵犯的性質，但卻無法精確地說明被侵犯的次數、日期或每次被侵犯時的情況。因此，有需要在保障被告人的權利和阻嚇性侵犯兒童行為之間取得合理平衡。

背景

2. 有關修訂《刑事罪行條例》(第 200 章)，以訂立一項有關持續性侵犯兒童的新罪行的建議，原定於 2001 年 7 月向立法會提交。經諮詢的各方都認同兒童是需要和應該得到特別保護的一羣。

3. 大律師公會和律師會在 2001 年 2 月 20 日的委員會會議上提交聯合意見書，表示建議修訂雖然可以解決部分問題，但也會衍生新的問題。政府決定不按照原定安排提交修訂建議，以便考慮聯合意見書所提出的事項。

政府的建議

4. 政府原來建議新訂立的持續性侵犯兒童罪行，是以澳洲全部八個刑事司法管轄區制定的類似法例為依據，特別是新南威爾士州 1900 年《刑事法令》第 66EA 條。

5. 建議新訂罪行的主要特點如下－

- (a) 任何人進行的一連串行為涉及性侵犯一名兒童三次或以上，每次在不同日期，不論行為是否屬同一性質或構成同一性罪行，均屬犯罪；
- (b) 不論三次行為中任何次數在香港以外的地方發生，只要三次行為中有一次或以上在香港發生，即屬犯罪；
- (c) 控罪必須指明指稱行為發生的時期，以及指稱在該一連串行為中所犯性罪行的性質，但無須指明或證明指稱性罪行發生的日期或確切情況；
- (d) 法官或恰當的大多數陪審團成員必須在無合理疑問下信納有關三次行為的重要事實。倘若證據涉及三次以上的行為，陪審團必須同時在無合理疑問下信納某三次行為，同時法官必須提醒陪審團這項規定；
- (e) 因建議的新罪行而被定罪的刑罰，不會低於因在指稱的一連串行為中觸犯實際性罪行(如強姦或亂倫)而被定罪的刑罰；
- (f) 必須得到律政司司長同意，才可以對建議的新罪行提起法律程序。

政府對聯合意見書的回應

6. 一般而言，政府認為建議罪行合理和有理由支持，因為被告人不會因而有更容易被定罪的危險。被告人會否被裁定罪名成立，視乎證據是否充分。由於有關公訴書的規定要求嚴格，但各方又承認被性侵犯的兒童受害人往往無法精確地描述可能在一段長時間內持續發生的事件，因此政府認為建議訂立的罪行可以兼顧兩者，是既切合實際而又合理的安排。

7. 至於聯合意見書所提出的事項，現依次考慮如下－

引言(第 1 至 9 段)

8. 聯合意見書完全認同保障明顯容易受害的人和檢控罪犯的需要。政府不贊同意見書指稱有“概念上不可接納的元素”(第 6 段)和沒有理據妥為證明需要訂立新罪行(第 7 段)的說法。

9. 必須強調的是，建議訂立新罪行的目的並非純粹用來補救因終審法院就香港特別行政區 訴 蘭漢民 [1999] 1 HKLRD 764 一案的判決所產生的難題。

10. 除補救上述難題外，還旨在－

- (a) 訂立一條全新的罪行；以及
- (b) 在檢控那些曾在一段時間內性侵犯兒童的人時，消除因現行《公訴書規則》和有關證據的規定而對這類案件產生的人為成分。

11. 政府認為上述目的並沒有任何“概念上不可接納”的地方。蘭漢民一案的判決承認這類案件幾乎無可避免地會出現問題。

問題(第 10 至 15 段)

12. 如果建議立法的目的只是為了補救因蘭漢民一案的判決而產生的問題，政府承認根據自該案以來直至目前為止的經驗，意見書(第 12 段)表示有關問題並非不能克服的說法的確有理。

13. 蘭漢民一案後，刑事檢控科和香港警方在進行這類案件的預備和調查工作時，參考了終審法院非常任法官梅師賢爵士對指稱在較短時間內干犯一連串罪行所提出的意見。特別是在會見投訴人時，引用一些具體的參考點，以便在一定程度上確定罪行發生的日期或大約發生的日期，例如第一次和最後一次通常都易於確定。會見人員便可利用這兩個日期作為“標識點”，以確認在之前或之後的其他事發日期，然後按蘭漢民一案所建議的方法在公訴書上作訴。

14. 政府本來認為這方法不夠靈活和過於人為，日後也可能證實確是如此。直至目前為止，並沒有不能以此提出檢控或採用這個方法而失敗的個案。從這角度來說，有關問題是程序上的問題(第 11 段)。

15. 不過，建議訂立新罪行的目的在於超越這個規範。詹漢民一案的做法如能正確採用，確實可以提出檢控，但問題的根源並沒有解決。對於這類涉及長時間的罪行，企圖把事件劃分為不同部分，並只為這些事件援引證據，完全是人為的做法。劃分後的事件不能完全或真實反映據稱在整段期間所發生的事件的真貌。

16. 必須注意的是，在已訂立這項罪行的所有司法管轄區，都不是以“持續性侵犯兒童”罪行來替代其他可以列舉的具體罪行，例如亂倫、強姦或猥褻侵犯。這些司法管轄區訂立有關法例的前提為：這是一項全新的罪項，旨在涵蓋某種非常具體的行為，因此使用“持續性罪行犯人”一詞。通常若被告人被控以其他罪行，則不會再被控以“持續性侵犯兒童”的罪行。

17. 若提出指控的關鍵，在於被控人在一段長時間內屢次對兒童受害人作出不同的性侵犯行為，而又有需要人為地列出每項罪行，則訂立新罪行的好處是可以減少在較短時間內須人為劃分這些罪行而衍生的問題。

18. 為了考慮有關的意見書，政府暫停草擬法例的工作。不過，在澳洲多個司法管轄區所制定的同類法例中，看來以新南威爾士州的模式最為完善。

是否解決了現存問題？(第 25 至 36 段)

19. 必須注意的是詹漢民案指出的問題超過一個。

20. 在詹漢民案中，控方的論據是：公訴書上的控罪是“樣式控罪”，是許多罪行的典型樣本控罪。法庭裁定這種處理方法不但在過去，目前仍是其他司法管轄區(包括英國和新西蘭)實際可行的做法。這向來被

認為是有效的法律，直至詹漢民案作出了不同的裁決；該案是跟隨澳洲高等法院在 *S v The Queen* (1989) 168 CLR 266 案的判決而作出裁決的。

21. 在 *R v Accused* (CA 160/92) [1993] 1 NZLR 384 案中，新西蘭上訴法庭拒絕跟隨 *S v The Queen* 案的裁決，並裁定如案中投訴人的證據和其他控方證據與指稱的行為比較並不特別明確，而指稱行為是在一段頗長的時間(例如為期一年或以上)內發生，則不會反對真正的樣式控罪。法庭認為，(第 387 頁)假如以某人被指稱常以同一方式犯罪而決定不能予以檢控，但只犯一次或兩次卻可被檢控，這會顯得有點荒謬。此外，法庭認為(第 392 頁)公平審訊的基本要素仍然存在。法院擁有固有司法管轄權以阻止不公平的審訊，而在上述案件中假如真正有需要使用這種司法管轄權，則可使用。在 *S v The Queen* 案中，Brennan 法官(第 270 頁)對案情有不同見解，他認為還需要保障“刑法的執行”，以免受“過時的技術問題”所限制。

第 26 及 27 段

22. 在詹漢民案中，建議的處理方法指出，指控罪行在一段較短時間內發生而罪行亦充分明確，則會對這些罪行提出檢控，也確實提出檢控。不過，訂立建議的新罪行的目的，是要克服因多項不能精確描述的控罪，以及在一段長時間內發生的指控罪行所引致的困難。在這些案件中，詹漢民案的處理方法將導致公訴書內產生人為成分，還很可能導致人為判刑。

第 28 段

23. 援引 *Kwok Kau-kan* [2000] 1 HKC 789,799 案無助於解決問題，因為上訴法庭在該案中強調，在審理性罪行案件中，受害人就其他沒有在公訴書中指控的罪行作供，只要主審法官告誡陪審團對有關證供不予理會，則審訊無須中止。這亦無助於解釋有關類同事實證據的法律，令投訴人敘述“某種行為”的做法變得恰當。法庭仍然不接納就其他同類行為所作的證供，除非證供出於另一來源(例如另一受害人)，而

有關證據恰當地用於獨立證明受害人的傾向或身分。*Kwok Kau-kan* 案的案件批註第(1)段(第 790 頁 F-I)清晰贊同詹漢民案的處理方法。

第 31 段

24. 以強姦控罪來說，陪審團可以轉以他罪裁決的另一選擇是企圖強姦罪(除非有確實的補替控罪－只在對有否進行性交有懷疑才適用)。

第 32 及 33 段

25. 假如公訴書內沒有提出補替控罪，則判刑時便不會出現不明確的情況。同樣，假如公訴書內包含多項不同性質的指控，主審法官詢問陪審團基於哪些指控作出裁決亦是絕對恰當的。相同的情況也見於例如謀殺案的審訊而陪審團裁定被告人誤殺罪名成立。陪審團可以基於不同理由作出這樣的裁決，例如挑釁、缺乏意圖，而法官須判斷陪審團是基於哪項選擇作出裁決。

第 34 段

26. 訂立建議條例的前提，一方面在於簡化審訊程序。例如，一名受害人向政府投訴多年來遭受了多項罪行，又能相當準確地描述每項罪行的詳情，而在現行制度下，要讓她可以就每項罪行作供，則公訴書必須就每項罪行提出一項指控，以反映上述情況。假設一名受害人會這樣說，並實際上也說其父每逢星期六晚上都與她性交。她所以記得是因為由於這一個原因她被禁止離家外出，每次都是如是。她還可以準確說出這是從她 13 歲的生日開始，在她向警方投訴後，其父被逮捕，有關罪行在她 18 歲的生日終止。按照現行制度，受害人不能就對她作出有關行為的真實性質作供，除非公訴書所載的控罪達 **260** 項。在建議的法例下，則只須提一項控罪便可。

有否衍生新問題？(第 37 至 52 段)

反對有關概念(第 37 至 41 段)

27. 政府強調，新法例的目的旨在訂立一則截然不同的新罪項，構成罪項的要素是“被告人為持續性罪行犯人”。被告人對於針對他的指控不存幻想，他被形容為“持續性罪行犯人”，這項指控是根據受害人在會面中所作的陳述提出，而有關陳述在審訊前已送達給被告人。

28. 訂立同類法例的司法管轄區的情況，以及聯合意見書所提出的關注，已予詳細考慮。

29. 特別是不在犯罪現場的問題，在現行擬訂公訴書控罪的情況中存在。詹漢民案和《公訴書規則》容許公訴書內的控罪可以沒有列明確實日期，例如 2001 年 1 月至 6 月的某一天。被告人的情況沒有較以前不利。被告人清楚知道他被控以在一段具體期間內獨犯了多項罪行。此外，在 *R v Accused* (CA 160/92)案中，新西蘭上訴法庭(第 392 頁，第 3-5 行)表示：“必須注意，不在犯罪現場的辯護通常很少適用於指控被告人在某段期間內持續觸犯某些罪行的案件中。”

掩飾公訴書載列過多控罪和轉以他罪裁決(第 42 及 43 段)

30. 可惜的是，意見書暗指那些負責就刑事控罪提供法律意見和擬備刑事控罪的人，會以不當和不專業的方式行事。然而，他們須根據所得證據選擇適當的控罪。同樣地，在建議法例的目的和模式下，如陪審團裁定三項指稱控罪成立，便須就建議的控罪作出有罪的裁決。他們如未能信納，則最多只可能就兩項交替的實質罪行，作出有罪的裁決。

類同事實證據(第 45 及 46 段)

31. 除非投訴人多於一個，否則不會出現類同事實證據，即使這樣也不會對主審法官造成困難。法官必定會引導陪審團，着他們必須信納控罪的罪行要素已經證實，才能就該罪行作出有罪的裁決，而有關罪行的要素就是已向陪審員界定的三項涉及性的行為。

司法管轄權問題(第 47 至 48 段)

32. 政府認為，建議法例的域外犯罪部分不會構成司法管轄權問題。究竟在海外發生的性侵犯(例如父親在外地渡假時侵犯女兒)是否屬於罪行，會由香港法律判定，沒有必要為決定司法管轄權的問題而根據海外法律判定這類侵犯是否屬於罪行。《刑事罪行條例》所訂的其他性罪行，包括第 119 和 120 條(以威脅/虛假藉口促致他人在香港或外地作非法的性行為)，都是涉及域外犯罪的例子。《刑事司法管轄條例》(第 461 條)是另一個例子，據該條例所訂，兼備域外和香港成分的罪行(例如盜竊、串謀等罪行)，可在香港進行審訊。根據建議的法例，至少要有一個構成罪行的要素(所訂的罪行要素共有三個)須在香港發生。

量刑所根據的事實(第 47 至 48 段)

33. 政府看不到這方面有任何內在困難。如裁決顯示陪審團就這三次相同行為達成一致意見，則在主審法官聆聽過多項控罪的指控並裁定被告人罪名成立後，再由主審法官對量刑所根據的事實作出評估，顯然至為恰當。雖然如此，當指控罪行性質不盡相同時，就可能須對這類案件作更加具體的調查，並可能需要向陪審團提問，例如，如所有指控罪行均屬強姦和亂倫罪行，則問題不會出現—但如涉及較輕微的罪行(如猥褻侵犯)，問題便有可能出現。

比較法例與遇到的問題(第 53 至 59 段)

34. 政府經查詢後，沒有發現訂立了這項罪行的司法管轄區遇到問題。政府更知悉這項控罪在澳洲新南威爾士州和澳洲所有其他各州得到適當和有效的引用。建議的法例是以澳洲新南威爾士州所訂的控罪作為依據的。

35. 澳洲昆士蘭州的法例與新南威爾士州的法例有所不同。昆士蘭州的法例，容許控方在同一份公訴書內除了就向同一受害人所犯的罪行提出其他明確控罪外，還可以提出這項控罪。Kemp 和 KBT 的案件涉及昆士蘭州的法例。Kemp 一案的根本問題，是主審法官未能給予正確

的引導，以免陪審團因被告人被裁定犯了持續性侵犯罪行而以此作為指標，顯示被告人有犯其他控罪的傾向。KBT 一案的問題是，主審法官沒有就法例訂明作出有罪裁決的先決條件，給予陪審團正確的引導。

政府現時的立場

36. 政府關注聯合意見書內提出的意見，並作出上述考慮。不過，政府不同意建議的法例會大大改變這方面的實體法律。訂立了這項新罪行後，被告人權益所獲得的保障，會與詹漢民一案所採用的處理方法相同，包括需要有足夠的證據，以及法庭有責任確保被告人在所有法律程序中得到公平對待。

37. 詹漢民一案的處理方法雖然至今沒有衍生問題，但卻不能為兒童提供全面保護。因此，我們認為有需要制定法例，以便可以提出如實反映被告人的具體行為(即在一段相當長的時間內持續性侵犯一名兒童)的控罪，並容許援引適當而確實相關的證據，以證明該項控罪。

38. 政府也許宜就公訴書是否只可以或只應該列載一項控罪的問題，再作探討，而且也許有需要考慮各項指控所涉的罪行因嚴重程度不同而引起的量刑問題。

39. 政府亦擬考慮應否修訂《證據條例》或《公訴書規則》，以確保投訴人的證據可以恰當而全面地提交陪審團審閱，而不會導致審訊中止的情況。

律政司

法律政策科

2002 年 4 月

#50357