

## 香港法律改革委員會

### 導致或任由兒童或易受傷害成年人死亡個案 小組委員會

#### 《導致或任由兒童或易受傷害成年人 死亡或受到嚴重傷害個案》

### 諮詢文件

#### 摘要

（諮詢文件載有小組委員會所提出的初步建議，供諮詢公眾意見之用。本摘要為諮詢文件內容的概要，有意提出意見者宜參閱諮詢文件全文。諮詢文件可向香港中環下亞厘畢道 18 號律政中心東座 4 樓法律改革委員會秘書索取，亦可於法律改革委員會的網站下載，網址是：<http://www.hkreform.gov.hk>。）

回應者應於 2019 年 8 月 16 日或之前將意見提交導致或任由兒童或易受傷害成年人死亡個案小組委員會秘書。）

### 導言

#### 研究範圍

1. 法律改革委員會（“法改會”）轄下導致或任由兒童或易受傷害成年人死亡個案小組委員會的研究範圍如下：

“檢討在兒童或易受傷害成年人受父母或照顧者照顧期間因非法作為而死亡或受到嚴重損傷的個案中，關乎父母或照顧者刑事法律責任的法律（包括實體法及程序法），在檢討時特別參考其他司法管轄區的改革，並就相關法律提出相信是適當的改革建議。”

2. 在 2006 年 12 月至 2018 年 9 月期間，小組委員會舉行了 40 次會議以研究這個項目。本諮詢文件所提出的各項建議，即為小組委員會討論所得的結果，現公開發表以供市民大眾考慮。我們歡迎大家對本諮詢文件所列出的議題和建議，提出任何意見、評論和建議，小組委員會定當詳加考慮，而法改會將以此為參考，於適當時候作出最終建議。

## **諮詢文件的形式**

3. 本諮詢文件的第 1 章介紹研究這個重要課題所涉及的各项核心議題，分別是：兒童及易受傷害人士因遭家庭暴力對待而死亡和受到嚴重傷害個案的發生；控方在這類個案中證明“是誰幹的”之時所遇到的困難；以及辯方對於確保遭指控的父母或照顧者不會蒙受司法不公的關注。

4. 第 2 章審視香港的現有法律在這個課題上的情況，包括相關的普通法罪行和法定罪行，以及刑事訴訟程序的各项原則。第 3、4 及 5 章分別探討英國、南澳大利亞及新西蘭在這方面的相關發展，這三地均已訂立特定的罪行以處理這類個案。其他普通法司法管轄區在這方面的概況，則在第 6 章中介紹。

5. 第 7 章臚列了我們所提出在香港訂立一項新的“沒有保護”罪的暫定建議詳情。小組委員會的各项初步建議摘要載於第 9 章。小組委員會所建議訂立的罪行草擬本載列於附件 A，而附件 B 至 G 則分別載有小組委員會為進行比較而曾研究過的南澳大利亞、英國及新西蘭相關罪行模式。

6. 第 8 章討論在本地及國際層面上有關舉報虐待個案的議題，並且就家庭暴力環境中易受傷害人士的保護探討若干更為廣闊的問題，而這些問題正是我們認為應提請政府注意的。

7. 附錄 I 至 VI 載列相關個案的更多資料以及與這項研究有關的其他材料。

## **小組委員會的建議**

### **新訂“沒有保護”罪**

8. 小組委員會在第 7 章建議訂立一項新罪行，即“在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士”。這項罪行會在以下情況下，對沒有採取步驟保護兒童（16 歲以下）或易受傷害人士（16 歲以上），免其死亡或受嚴重傷害的人，施加刑事法律責任：

- 被告人對受害人負有照顧責任，或是受害人所屬住戶的成員，並與受害人有頻密接觸；
- 被告人已察覺或應已察覺有導致受害人受嚴重傷害的風險；
- 被告人沒有採取步驟保護受害人免受傷害，其嚴重程度在有關情況下足以支持施以刑罰。

9. 這項罪行同時適用於致命案件及非致命案件，並同時適用於兒童受害人及易受傷害成年受害人，而除此之外，小組委員會還建議這項罪行的適用範圍應足以同時涵蓋家居及院舍照顧兩類情況。

10. 建議制定的罪行的最高刑罰十分嚴厲：

- 如受害人死亡，可處監禁 20 年；及
- 如受害人受嚴重傷害，可處監禁 15 年。（適用嚴厲的最高刑罰，是為了涵蓋以下個案：受害人雖然倖存但所受傷害嚴重，例如嚴重至永遠陷於植物人狀態。）

11. 不論被告人是須負罪責的“旁觀者”，或是實際上對受害人造成傷害者，法庭也可以判處上述嚴厲的最高刑罰。

12. 由於這項罪行的法律責任是基於被告人沒有採取步驟保護受害人而產生，控方無須證明被告人是須負罪責的旁觀者，或是造成傷害者。然而，控方必須在特定個案中證明一系列元素存在，這項罪行才會適用，因此控方仍須達到高舉證門檻。

### **建議檢討（並提高）香港現有虐待及忽略兒童罪的最高刑罰**

13. 小組委員會亦（在建議 3 中）建議，政府應檢討《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條適用的現行最高刑罰（即循公訴程序定罪後，可處監禁十年），以期適當提高刑罰。

## **小組委員會所提出建議的背景**

### **問題概覽**

#### **無聲受害人：困難在於證明“你們當中是誰幹的？”**

14. 在受害人是兒童或易受傷害成年人的家庭暴力及其他個案中，控方嘗試在無合理疑點的情況下證明受害人的照顧者或受害人所屬住戶的成員當中是誰作出“非法作為”，導致受害人死亡（即直接死因）或受嚴重

傷害時，可能會出現特定的舉證問題。疑犯保持緘默或互相指控，以及其他家庭成員為了維護疑犯而保持緘默，往往令到情況更加複雜。法庭在這類情況中的態度一向明確。為免有機會造成司法不公，如果受害人死亡，而控方不能在無合理疑點的情況下證明哪一方須負責任，則被控各方均應獲判謀殺或誤殺罪名不成立，即使很有可能是他們其中一人作出有關的刑事作為，但沒有證據證明是誰，情況亦然。

### *控方的觀點*

15. 如無證據準確指出是誰施加損傷以致殺死受害人，又或者受害人的死亡是因夥同犯罪所致，控方便無法提出謀殺或誤殺的控罪，結果在這些情況下，殺死自己子女的父母或殺死兒童（或易受傷害成年人）的照顧者可能只會被裁定犯輕微得多的罪行（例如在兒童受害人個案中被裁定犯《侵害人身罪條例》第 27 條所訂的虐待或忽略兒童罪）。

### *辯方的觀點*

16. 改革法律以利便控方就受害人在家中被殺死的罪行提出檢控，可能會對刑事法和證據法的重要原則有重大影響。這些原則包括無罪推定、被控人有緘默權，以及免使自己入罪的特權。

### *其他司法管轄區的發展*

17. 英國、南澳大利亞及新西蘭分別於 2004、2005 及 2011 年訂立了新罪行，以處理這類情況。各項罪行雖有不同，但基本原則都是以一項可處嚴厲刑罰的極嚴重罪行控告疑犯，而不論疑犯導致受害人受傷害，或是袖手旁觀，任由傷害發生而沒有採取步驟加以阻止。這類新罪行的主要特點是，控方無須證明某疑犯在對受害人造成傷害上扮演了哪個角色（即作為造成傷害者或旁觀者），亦可向該疑犯追究這項罪行下的法律責任。

### *英國的罪行模式*

18. 英格蘭法律委員會（English Law Commission）於 2003 年建議更改英格蘭的刑事實體法以及證據和程序上的規則，以解決控方在涉及兒童非意外死亡的個案中所面對的困難。

19. 英格蘭法律委員會的建議於 2004 年在英格蘭落實。在《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第 5 條之下訂立新罪行為“導致或任由兒童或易受傷害成年人死亡”罪。在這項新罪行之下的定罪理據，比謀殺或誤殺控罪所訂明的定罪理據顯著地廣泛。（這些英國的發展在諮詢文件的第 3 章有詳細討論。）

## 南澳大利亞的罪行模式

20. 南澳大利亞則於 2005 年訂立了稱為“*刑事忽略*”的罪行，涵蓋範圍和效力與英格蘭所進行的改革有點相類似（但較為廣泛）。然而，由於原有罪行有執行上的問題，所以該罪行曾於 2018 年作重大修訂。（這些南澳大利亞的發展在諮詢文件的第 4 章有詳細討論。）

## 新西蘭的罪行模式

21. 2011 年 9 月，新西蘭制定了“*沒有保護兒童或易受傷害成年人免受嚴重傷害的風險*”的新罪行。這項罪行屬於一個更為複雜的模式的一部分，該模式包含相互關聯的條文，並明文涵蓋院舍照顧的情況。（這些新西蘭的發展在諮詢文件的第 5 章有詳細討論。）

## 小組委員會建議的模式

22. 在決定諮詢文件所建議的改革內容時，我們仔細考慮了這範疇近年在立法及司法上的重大發展，以便把海外經驗值得借鑑之處反映在我們的改革建議中。具體而言，我們認為以南澳大利亞在 2005 年所採用的立法模式為起點尤其有用（即是說，相對於限制較多的 2004 年英國模式及較為複雜的 2011 年新西蘭模式，南澳大利亞的模式更為可取），但我們也注意到，南澳大利亞在應用有關法例時遇到實際的困難，以致在 2018 年進一步作出重大改革。因此，我們在大致上以南澳大利亞模式為藍本，為香港相關罪行擬定改革建議時，必須仔細考慮這些最新發展。

# 香港現行的法律和程序

## 引言

23. 香港有關在不清楚受虐兒童是被誰所殺的情況下而死亡的法律，大致上是跟隨英格蘭在制定《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》之前的普通法。

24. 雖然有兒童在並非意外的情況下死亡或受到嚴重損傷，但以現行的法律來說，可能無法對該兒童的照顧者施加適當程度的刑事法律責任。要明白何以情況會是如此，第 2 章詳細研究相關的成文法、普通法及刑事證據和程序上的規則。

## **實質罪行**

25. 在香港，控方對牽涉在兒童或易受傷害成年人死亡個案的人所提出的控罪，範圍可包括普通法中的謀殺罪和誤殺罪，而如屬關乎兒童的個案，亦可包括《侵害人身罪條例》第 27 條下法定的虐待或忽略兒童罪、《侵害人身罪條例》第 26 條下的遺棄兒童以致生命受危害罪，以及《侵害人身罪條例》第 47C 條下的殺嬰罪，這視乎所得的證據而定。（應注意的是，相對於處理虐待或忽略兒童的《侵害人身罪條例》第 27 條，以及關乎虐待精神病院病人的《精神健康條例》（第 136 章）第 65 條，現時並無特定罪行處理惡待、忽略或虐待其他類別的易受傷害成年人（例如長者）。）

26. 在某些有關虐待兒童或虐待易受傷害成年人（例如虐待長者）的個案中，控方也可以考慮提出《侵害人身罪條例》所訂的其他控罪。這些罪行包括各項傷人罪及襲擊罪。其他條例所訂的相關罪行，視乎情況而定，可包括《刑事罪行條例》（第 200 章）所訂的各項性罪行。

27. 夥同犯罪的原則，有時可以在無法識別誰是主犯（指實際上犯有關罪行的人）的情況下用以施加法律責任。不過有觀點指，在虐待兒童導致死亡的個案中，夥同犯罪的推斷是難以證明的，因為單憑父母雙方在相關時間“共同管養和管束”受虐兒童這一點，在證明有關人士計劃夥同犯罪這事上並無任何證案價值。再者，夥同犯罪這概念可能不符合有關案件的特定案情，因為所涉的各別個人可能不是以共同犯罪的模式犯案。

28. 除了可基於某些人在夥同犯罪計劃中全部皆以主犯或協從者身分行事而將他們定罪外，也可證明某一方是以主犯身分行事而另一方則是以協從者身分行事。在所研究的此類個案中，控告某人身為協從者的潛在問題是，若要確立協從者的法律責任，必須證明主犯犯罪。

## **證據和程序上的相關規則**

### **被控人的緘默權和免使自己入罪的特權**

29. 正如第 2 章所談到的多宗案件可見，證據和程序上的一般基本規則，旨在保證被控人得到公平審訊，但這些規則可使控方在致命的虐待兒童案件中維持以最嚴重罪行提控的能力，受到重大的限制。這些證據和程序上的規則互相關連，並且關乎被控人的緘默權和免使自己入罪的特權。

30. 在香港，被控人的緘默權和免使自己入罪的特權由法例訂明，在《香港人權法案條例》（第 383 章）第 8 條所載列的香港人權法案第十一

條中有所述明。《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 54(1)(b)條，禁止控方在所有審訊中就被控人沒有作證一事作出評論。

### **控方在檢控虐待兒童及虐待易受傷害成年人案件時所必須考慮的問題**

31. 有一些重要的實際問題，是控方在提出檢控虐待兒童及虐待易受傷害成年人案件前必須先處理的。

32. 在兒童或易受傷害成年人因受虐而死亡的案件中，如有多於一名父母或照顧者負責照料受害人，而疑犯不協助警方進行調查，以下各項事宜，與控方決定檢控誰人有關：造成損傷的時間和死亡的時間、真正死因、死因可能屬於意外、損傷是否多於一處、哪處損傷導致死亡、顯示有意圖，以及定罪結果可能並不公平。

33. 如兒童或易受傷害成年人受到身體虐待但存活下來，在非致命的虐待案件中，受害人可能會被傳召作證。遇到這類情況，可能會有其他問題出現：當涉及跨界別的團隊、會見受害人時會遭遇的問題、受害人的年齡、受害人證供的佐證，以及當有易受傷害證人的錄影紀錄證據。

34. 關於兒童受害人及精神缺損受害人在此類個案中作證可能出現的問題，包括以下各項：

- 法律只可以在有人投訴的情況下作出干預，而且通常需要受害人願意或有能力作證。
- 如果兒童受害人／精神缺損受害人與犯罪者是同一家庭的成員或是住在同一居所內，則有待處理的虐待個案很容易會受到干擾。
- 幼童（受害人或證人）／精神缺損受害人在事件發生數個月後，對於記憶實際發生了甚麼事情或事情的先後次序會有困難。
- 整個法庭經歷可令兒童受害人／精神缺損受害人感到害怕。

### **香港有必要進行改革**

35. 正如諮詢文件對這範疇的法律討論所見，在兒童及易受傷害成年人受到身體虐待的案件中，如果在指稱的襲擊發生時，有不只一人分擔照顧，則要對特定的施虐者提出控罪尤其困難。

36. 負責檢控這類案件的人，可能會認為有太多的事例，顯示可對個別照顧者所提出的控罪並未能充分反映對有關受害人所犯罪行的嚴重程度。要識別是誰作出有關非法作為已是個難題，而在現有法律之下，可加

諸於旁觀者（指那些很可能必定已察覺到另一人當時正在對受害人施加嚴重傷害的人）的法律責任程度是有限和難以證明的，這也可能是個令人關注的問題。

37. 雖然違反《侵害人身罪條例》第 27 條的最高刑罰，已在 1995 年由監禁兩年提高至監禁十年，但就法庭處理受害人受到致命損傷的極度嚴重虐待兒童案件而言，這項改革似乎並不足夠。因此，香港或有必要進一步改革有關法律。

### 小組委員會的結語

38. 我們一方面要保障易受傷害受害人的基本人權，另一方面則要保障被指稱涉及這類受害人死亡或受到嚴重傷害個案的人得到公平審訊的權利，如何在兩者之間取得適度的平衡是一個兩難之局，這也是本研究項目的核心所在。我們相信，我們建議制定的罪行能夠達此平衡，針對保護受害人不力之違法者而加以懲處，“而不是基於有兩名照顧者在場但不能確定是誰犯了〔殺死受害人的〕罪行，所以假定兩人同屬有罪”。<sup>1</sup>

39. 我們在諮詢文件中建議訂立的罪行包含多項元素，而法庭須在每一項元素均在無合理疑點的情況下證明確立後才可裁定某人須負法律責任。對於控方來說，這代表了證據門檻是頗高的。這項罪行所針對的不是意外，而是受害人在有人本可採取預防步驟的情況下受到嚴重傷害的個案，當中有人沒有採取預防步驟，理應接受刑事制裁。此外，我們未有建議引入任何在英國模式下所採取的證據或程序方面的改革，這些改革可能已被視為侵犯被控人的緘默權。

40. 如某人負責照顧兒童或易受傷害人士，且知道或應已知道受害人正受虐待，並且本可採取步驟以避免此事發生（例如將受害人帶走或向當局報告此事），該人便應對後者所受到的傷害負責。因此，我們希望建議制定的罪行，可為那些與兒童及易受傷害成年人同住和／或照顧他們的人提供強烈的誘因，在兒童及易受傷害成年人面對受到傷害的風險時，確保他們得到充分的保護。

41. 第 7 章討論我們建議為香港新訂的罪行，而第 8 章則就關乎保護兒童及易受傷害成年人的事宜，另外列述若干一般性的觀察，包括舉報虐待個案方面的進一步資料，希望政府加以注意。

42. 諮詢文件第 7 章及包含小組委員會所建議訂立罪行的條例草案草擬本（“附件 A”）的全文，附於本摘要之後。

---

<sup>1</sup> 見 CMV Clarkson and Sally Cunningham（主編），*Criminal Liability for Non-Aggressive Death*（2008 年，Ashgate），第 138 頁。



## 第 7 章 我們建議香港採用的改革模式

### 引言

7.1 在本諮詢文件之前的章節中，我們審視過這範疇的法律如何適用於香港以及不同的海外司法管轄區，並詳細分析過英國、<sup>1</sup> 南澳大利亞<sup>2</sup> 及新西蘭<sup>3</sup> 所採用的改革模式。這三地已制定特定法例，以回應本諮詢文件的中心議題：如兒童或易受傷害人士受到嚴重損傷，但不能肯定造成傷害的人的身分，如何就該損傷有效地施加刑事法律責任。

7.2 本章會列述我們對改革香港相關法律的建議。在決定這些改革的內容時，我們仔細考慮了這範疇近年在立法及司法上的重大發展，以便把海外經驗值得借鑑之處反映在我們的改革建議中。具體而言，我們認為以南澳大利亞在 2005 年所採用的立法模式為起點

---

<sup>1</sup> 上文第 3 章的第一部分審視了英格蘭法律委員會（English Law Commission）所建議訂立的“殘酷對待而促成死亡”罪及“沒有保護兒童”罪（“英格蘭法律委員會建議的模式”）。這些改革建議是在英格蘭法律委員會的以下報告書中提出的：*Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials)*（2003 年 9 月，法律委員會第 282 號）。上述兩項罪行條文的文本載於本諮詢文件附件 D（另見附件 E）。

第 3 章的第二部分分析了英國所制定的“導致或任由兒童死亡”罪（“英國所制定的模式”）。該項罪行包含於《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004，“英國《2004 年家暴法令》”）第 5、6 及 6A 條。（該法令經《2012 年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修訂）法令》（Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012）修訂，把上述罪行的涵蓋範圍擴及“受到嚴重身體傷害”的個案。這些修改自 2012 年 7 月 2 日起生效（SI 2012/1432））。英國所制定的模式的文本載於本諮詢文件附件 C。另見附錄 II 更多相關英國案件的討論。

<sup>2</sup> 第 4 章審視了南澳大利亞的“在非法作為導致死亡或嚴重傷害的個案中因忽略而負刑事法律責任”（“刑事忽略”）罪。該項罪行包含於南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935，“南澳大利亞《1935 年刑綜法令》”（（原本）於 2005 年修訂））第 14 條。2018 年 8 月 2 日，南澳大利亞制定了法例，對作為其罪行模式的基礎的條文作出重大改革——亦即自 2018 年 9 月 6 日起生效的《2018 年刑事法綜合（兒童及易受傷害成年人）修訂法令》（Criminal Law Consolidation (Children and Vulnerable Adults) Amendment Act 2018，“《2018 年修訂法令》”）。見第 4 章的討論。該項罪行條文的文本見本諮詢文件附件 B(1)至 B(3)。另見附錄 III 更多相關南澳大利亞案件的討論。

<sup>3</sup> 新西蘭在 2011 年所制定的改革模式（“新西蘭所制定的模式”），是以新西蘭法律委員會（New Zealand Law Commission）建議的模式為藍本，這兩個模式在上文第 5 章中已作分析。

新西蘭所制定的模式由新西蘭《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 150A、151、152、195 及 195A 條構成，其文本載於本諮詢文件附件 F。新西蘭法律委員會所建議的條文草擬本（載於新西蘭法律委員會報告書，*Review of Part 8 of the Crimes Act 1961: Crimes against the Person*（2009 年 11 月，第 111 號報告書）附錄 B），則載於本諮詢文件附件 G。另見附錄 IV 更多相關新西蘭案件的討論。

尤其有用<sup>4</sup>（即是說，相對於限制較多的 2004 年英國模式及較為複雜的 2011 年新西蘭模式，南澳大利亞的模式更為可取），但我們也注意到，南澳大利亞在應用有關法例時遇到實際的困難，以致在 2018 年進一步作出重大改革。<sup>5</sup> 因此，我們在大致上以南澳大利亞模式為藍本，為香港相關罪行擬定改革建議時，必須仔細考慮這些最新發展。

## 建議訂立新的“沒有保護”罪的概覽

7.3 正如第 4 章所見，2005 年 4 月，南澳大利亞《2005 年刑事法綜合（刑事忽略）修訂法令》（*Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005*）第 4 條訂立了“在非法作為導致死亡或嚴重傷害的個案中因忽略而負刑事法律責任”罪，又稱“刑事忽略”罪。該條文在南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（*Criminal Law Consolidation Act 1935*）中，加入新的第 1A 分部第 14 條（“南澳大利亞罪行條文”）。

7.4 雖然這些條文曾在 2018 年作出重大改革（似乎是基於只與南澳大利亞刑事法框架相關的獨特理由<sup>6</sup>），但我們經過詳細研究後得出以下結論：該法例的 2005 年原有版本對我們的改革建議來說，仍然是較為有用的模式。

7.5 因此，我們以南澳大利亞罪行條文為起點，仔細考慮過刑事忽略罪的每一方面，以制訂一個適用於香港的模式。正如下文所論及，我們會建議把新訂罪行的名稱訂為“沒有保護”，而非“刑事忽略”。我們就建議制定的罪行所提議的條文文本，載於本諮詢文件附件 A。

---

<sup>4</sup> 有關條文的文本載於本諮詢文件附件 B(1)，並在上文第 4 章討論。

<sup>5</sup> 有關的修訂條文及經修訂條文的文本，分別載於本諮詢文件附件 B(2)及附件 B(3)。另見上文第 4 章的討論。

<sup>6</sup> 例如關於南澳大利亞並無訂立（類似香港《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條的）一般忽略兒童罪：見上文第 4 章關於相關問題的更廣泛討論，特別是第 4.94 至 4.104 段。

## 建議 1

我們建議訂立一項新罪行，即“在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士”，這項罪行大致上是以南澳大利亞《1935年刑事法綜合法令》（經《2005年刑事法綜合（刑事忽略）修訂法令》修訂）第14條為藍本。<sup>7</sup>

## 立法路向

7.6 在詳細檢視我們所建議制定的罪行的實質條文之前，下文會列述我們在這方面所建議採取的立法方向，當然，這些事宜最終主要由法律草擬專員決定。

### 建議新訂罪行的名稱

7.7 我們建議，香港的新訂罪行應稱為“在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士”。我們建議在新訂罪行的名稱和描述中，採用“沒有保護”<sup>8</sup>而非“刑事忽略”一詞，原因是要避免有關係文中提到的兩個“忽略”概念有可能產生混淆（其一是“忽略”，而忽略（連同“非法作為”）可能是導致受害人受到傷害的原因；<sup>9</sup>其二是被告人“忽略”採取步驟保護受害人免受傷害，亦即新訂罪行所針對的行為<sup>10</sup>）。

### 新訂罪行條文的所在位置

7.8 在商議期間，我們曾考慮新訂罪行的條文，究竟應概括地加入現有的刑事法條例（例如《侵害人身罪條例》（第212章））之中，還是在該刑事法條例中加入獨立一部，抑或新訂條文應另外構成一條獨立的條例。我們曾考慮採用第二個方案，因為我們考慮

<sup>7</sup> 我們提議的相關條文草擬本，載於本諮詢文件附件 A。

<sup>8</sup> 原有的英格蘭法律委員會模式和新西蘭所制定的模式都採用該詞：分別見上文第 3 章及第 5 章。

<sup>9</sup> 我們建議的《侵害人身罪條例》第 25A(1)(a)、(b)及(c)條草擬本，乃按照這個意思使用“忽略”一詞，載於本諮詢文件附件 A。

<sup>10</sup> 見我們建議的《侵害人身罪條例》第 25A(1)(d)條草擬本，載於本諮詢文件附件 A。

到，如果建議採用的模式會包含任何證據和程序方面的修改，<sup>11</sup> 這些修改不應令人覺得是會適用於這項特定罪行範圍外刑事法的其他範疇。

7.9 我們結果決定，為香港所提出的改革建議，不應包含證據或程序方面的改革（例如英國所實施者），故此沒有需要把新訂罪行列入一條獨立的條例之內。因此，我們認為最為可取的做法，是把這些新條文放在《侵害人身罪條例》（第 212 章）之內，並編排在第 27 條（即現有的虐待及忽略兒童罪）之前的位置，以顯示新訂罪行的性質較為嚴重。（就附件 A 所載的修訂條例草案草擬本而言，我們把新訂罪行的條文編為“第 25A 條”。）

## 建議 2

除法律草擬專員另有意見外，我們建議，“在因非法作為或忽略導致兒童或易受傷害人士死亡或受嚴重傷害的個案中沒有保護該兒童或易受傷害人士”這項新訂罪行，應列入《侵害人身罪條例》（第 212 章）的一項新條文之內，<sup>12</sup> 並應編排在該條例第 27 條之前的位置，以顯示建議新訂罪行的性質較為嚴重。

## 對《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條的影響

7.10 在達致整體建議的過程中，我們考慮過的議題之一，是新訂“沒有保護”罪對《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條關於現有虐待及忽略兒童罪的條文，會有多大程度的影響。<sup>13</sup> 我們考慮過的事宜之一，是第 27 條應予修訂，還是應予廢除並納入新訂的沒有保護罪之中。

7.11 經考慮這些議題後，我們的結論是，雖然或會有一段時間，現有的虐待及忽略兒童罪與新訂的沒有保護罪兩者的適用範圍可能令人感到有點混淆，但我們不建議修訂或廢除《侵害人身罪條

<sup>11</sup> 例如英國在以下方面所作出的修改：(1)從被告人保持緘默或不作證一事而作出不利的推論；以及(2)控方述明被告人是否須就聯同“導致或任由兒童死亡”罪提出的謀殺或誤殺控罪答辯的責任會被押後，直至辯方抗辯完畢為止。

<sup>12</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A 條，載於本諮詢文件附件 A。

<sup>13</sup> 《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條現時的涵蓋範圍和適用情況，在本諮詢文件第 2 章討論。

例》（第 212 章）第 27 條的現有條文。然而我們注意到，因應本章稍後部分就建議制定的沒有保護罪而提出的最高刑罰建議（見下文建議 12 及 13），或許有理據支持檢討並提高根據該條例第 27(1)(a) 條適用的現行最高刑罰——即循公訴程序定罪後，可處監禁十年。<sup>14</sup> 因此，我們建議政府對第 27(1)(a) 條所訂的現行最高刑罰進行上述檢討。

### 建議 3

我們建議：

- (a) 除下文 (b) 段另有規定外，應保留《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條現有形式；及
- (b) 政府應檢討《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27(1)(a) 條適用的最高刑罰，以期適當提高刑罰。

## 沒有保護罪的適用範圍

7.12 下文會列述新訂的沒有保護罪的各項元素和適用對象。

### 受害人是兒童或易受傷害人士

7.13 正如本諮詢文件較前部分所見，海外的立法模式就其各自罪行之下的受害人適用範圍，各有不同。南澳大利亞罪行條文、英國所制定的罪行條文，以及新西蘭罪行模式，均同時涵蓋兒童及易受傷害成年人，<sup>15</sup> 但英格蘭法律委員會（English Law Commission）的模式，則建議只適用於兒童及少年人。<sup>16</sup>

<sup>14</sup> 我們亦希望政府注意第 2 章（特別見第 2.140 段）所論述一宗最近在香港發生的慘案中，法官所作的評論。在該案中，該法官要求考慮對《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條所訂的最高刑罰進行改革，因為該法官認為有需要提高刑罰，以處理最嚴重的非致命虐待兒童個案：見 *HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484; HCCC 76/2017，時任高等法院原訟法庭法官薛偉成的評論。

<sup>15</sup> 分別見南澳大利亞《1935 年刑綜法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(a) 及 (4) 條（載於本諮詢文件附件 B(1)）、英國《2004 年家暴法令》第 5(1)(a) 及 (6) 條（載於本諮詢文件附件 C），以及新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 195A(1) 條（載於本諮詢文件附件 F）和新西蘭法律委員會建議的罪行第 195(3)(b) 條，該條在新西蘭法律委員會報告書中討論（2009 年 11 月，第 111 號報告書），同上，附錄 B（“法案草擬本”），第 73 頁。

<sup>16</sup> 見英格蘭法律委員會建議的罪行第 1A(1)(a) 條（載於本諮詢文件附件 D）。

7.14 我們認為，有關條文的涵蓋範圍應盡量擴闊，以適用於更多可能易受虐待的人，故此建議在新訂的沒有保護罪之下，把“兒童”及“易受傷害人士”均納入“受害人”的適用範圍。

### “兒童”的定義

7.15 在南澳大利亞罪行模式、英格蘭法律委員會模式以及英國所制定的模式中，“兒童”定為 16 歲以下的人。<sup>17</sup> 對比之下，新西蘭法律委員會（New Zealand Law Commission）則在其提出的一套建議改革方案中，建議把“兒童”的年齡提高至“18 歲以下”，<sup>18</sup> 並採用這種做法制定新西蘭的罪行模式。<sup>19</sup> 經審視這些不同的做法後，我們認為一個相類於南澳大利亞及英國所適用的“兒童”定義，應適用於香港新訂的沒有保護罪。

### “易受傷害人士”的定義

7.16 在南澳大利亞罪行模式、英國所制定的罪行及新西蘭所制定的模式（這模式以新西蘭法律委員會建議的模式為藍本）中，“易受傷害成年人”亦包括在“受害人”的定義之內。<sup>20</sup> 我們贊成將新訂罪行的適用範圍擴闊至英格蘭法律委員會模式所指的“兒童及少年人”範圍以外。

7.17 不過，我們留意到“易受傷害成年人”一詞所訂的年齡限制，在香港會涵蓋 18 歲及以上的人。我們擔心這會導致新訂罪行的涵蓋範圍出現漏洞，未能涵蓋 16 歲和 17 歲的易受傷害人士。因此，我們建議應就香港的沒有保護罪，採用“易受傷害人士”而非“易受傷害成年人”一詞，並在“易受傷害人士”的定義中，述明該詞指“16 歲或以上的人”。

7.18 在 2005 年所制定的南澳大利亞罪行模式之下，“易受傷害成年人”定義的餘下部分包含“……該人保護自己免遭非法作為對

<sup>17</sup> 分別見南澳大利亞《1935 年刑綜法令》（於 2005 年修訂）第 14(4)條（見附件 B(1)）及英國《2004 年家暴法令》第 5(6)條（見附件 C）；至於英格蘭法律委員會的模式，則見英國《1933 年兒童及少年人法令》（Children and Young Persons Act 1933）第 1(1)條（見附件 E），以及英格蘭法律委員會建議的罪行第 1 及 1A(1)(a)條（見附件 D），而當中的用詞是“兒童或少年人”。

<sup>18</sup> 見新西蘭法律委員會報告書（2009 年 11 月，第 111 號報告書），同上，第 5.43 段。

<sup>19</sup> 見新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 152(1)及 195(3)條（見附件 F）。

<sup>20</sup> 分別見南澳大利亞《1935 年刑綜法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(a)及(4)條（見附件 B(1)）、英國《2004 年家暴法令》第 5(1)(a)及(6)條（見附件 C），以及新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 151、195 及 195A(1)條（見附件 F）。

待的能力，因為身體或精神殘疾、<sup>21</sup> 疾病或衰弱而顯著受損”等字。在英國所制定的罪行之下，對等的用語為“……該人保護自己免遭暴力對待、虐待或忽略的能力，因為身體或精神殘疾或疾病又或年老或其他原因而顯著受損”。新西蘭法律委員會則建議，就其建議訂立的罪行模式而言，“易受傷害成年人”會界定為“因為被拘禁、年齡、疾病、精神缺損或任何其他原因而無法脫離另一人的照顧或看管的人”。<sup>22</sup> 新西蘭所制定的模式亦採用了同一定義。<sup>23</sup>

7.19 經考慮這些不同的定義後，我們認為南澳大利亞模式的用語最為可取；然而，我們擔心其 2005 年的模式範圍可能過窄，以致未能涵蓋某些合適的情況。故此我們曾考慮在有關定義的結尾部分，加入英國所制定的罪行模式中“或其他原因”這個全面涵蓋用詞。經仔細考慮後，我們總結認為應在“易受傷害人士”的定義中“而顯著受損”一詞之前，加入“因任何原因（包括但不限於身體或精神殘疾、疾病或衰弱）”，而非採用“或其他原因”等字。我們注意到，在我們建議的罪行中採用這個“易受傷害人士”定義的適用範圍，亦可嚴懲虐待長者個案中沒有保護長者的人（尤其是當沒有訂立與《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條的虐待兒童罪相類似的特定虐待長者罪行<sup>24</sup>）。

#### 建議 4

我們建議在新訂的沒有保護罪之下：

- (a) “受害人”的適用範圍應包括“兒童或易受傷害人士”；<sup>25</sup>
- (b) “兒童”應界定為“16 歲以下的人”；<sup>26</sup> 及

<sup>21</sup> 正如第 4 章所論及，南澳大利亞罪行條文中對“精神殘疾”的提述，在 2016 年藉《2016 年法規修訂（律政部長職務）法令》（Statutes Amendment (Attorney-General's Portfolio) Act 2016）以“認知缺損”一詞取代。

<sup>22</sup> 見新西蘭法律委員會建議的罪行第 195(3)(a)條，該條在新西蘭法律委員會報告書中討論（2009 年 11 月，第 111 號報告書），同上，附錄 B（“法案草擬本”），第 73 頁。

<sup>23</sup> 見新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 2(1)條。該條述明，這“易受傷害成年人”的定義適用於該法令第 151、195 及 195A 條。

<sup>24</sup> 見較早前在上文第 2 章的討論，第 2.3 段。

<sup>25</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A(1)(a)條，載於本諮詢文件附件 A。

<sup>26</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A(6)條中的定義，載於本諮詢文件附件 A。

(c) “易受傷害人士”應界定為“16歲或以上而符合以下說明的人：該人保護自己免遭非法作為對待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限於身體或精神殘疾、疾病或衰弱）而顯著受損”。<sup>27</sup>

## 涵蓋死亡或嚴重傷害個案

7.20 南澳大利亞罪行條文同時適用於致命個案以及受害人受到嚴重傷害的個案。<sup>28</sup> 從本諮詢文件的較前部分可見，英格蘭法律委員會也倡議在所建議訂立的罪行模式中，採用類似的做法。<sup>29</sup> 英國模式在制定之初原本只適用於受害人死亡的個案，但涵蓋範圍現已擴及“受到嚴重身體傷害”的個案。<sup>30</sup> 新西蘭法律委員會則建議，一如南澳大利亞模式和英國模式，有關罪行應同時涵蓋死亡個案以及嚴重傷害個案。新西蘭所制定的模式後來採取了這種做法。<sup>31</sup> 我們同意採取這種涵蓋範圍更廣泛的做法，並建議香港的沒有保護罪應同時適用於致命個案以及受害人受到嚴重傷害的個案。

### “嚴重傷害”的定義

7.21 在南澳大利亞法例（於2018年改革前）的2005年版本中，<sup>32</sup> “嚴重傷害”界定為：

- “(a) 危害或相當可能危害任何人生命的傷害；或
- (b) 包含或相當可能導致身體任何部分或任何身體或心智方面的機能喪失或嚴重和長期受損的傷害；或
- (c) 包含或相當可能導致外貌嚴重毀損的傷害。”

<sup>27</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第212章）第25A(6)條中的定義，載於本諮詢文件附件A。

<sup>28</sup> 南澳大利亞《1935年刑綜法令》（於2005年修訂）第14(1)(a)條（見附件B(1)）。正如第4章所論及，此適用範圍須按照自2018年9月6日起生效的《2018年修訂法令》作出修訂，以“傷害”取代“嚴重傷害”一詞。

<sup>29</sup> 見英格蘭法律委員會建議的罪行第1A(1)(c)及2(c)條（見附件D）。

<sup>30</sup> 見英國《2004年家暴法令》第5(1)(a)條。該條經自2012年7月2日起生效（SI 2012/1432）的《2012年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修訂）法令》修訂（見附件C）。

<sup>31</sup> 見新西蘭《1961年刑事罪行法令》第195及195A條（見附件F）。

<sup>32</sup> 南澳大利亞《1935年刑綜法令》（於2005年修訂）第14(4)條（見附件B(1)）。



（然而，正如較早前在第 4 章論及，在這個定義中加入“長期受損”一詞後，南澳大利亞在提出檢控方面，特別是在涉及對幼童造成非致命損傷的案件中，出現未能預見的問題。結果南澳大利亞罪行模式最近在 2018 年作出了重大改革。<sup>33</sup>）

7.22 英格蘭法律委員會建議，如受害人受到一系列指明罪行其中之一之傷害，犯罪者可以是犯了該委員會所建議訂立的“沒有保護兒童”罪。指明罪行包括謀殺、誤殺、傷人和導致他人身體受嚴重傷害、施用毒藥、襲擊致造成實際身體傷害、強姦、猥褻侵犯，或企圖犯任何上述罪行。<sup>34</sup> 英國所制定的模式提及“受到嚴重身體傷害”（*serious physical harm*）的風險，並述明“‘嚴重’傷害指相等於《1861 年侵害人身罪法令》（*Offences against the Person Act 1861*）所指的身體嚴重傷害（*grievous bodily harm*）的傷害”。<sup>35</sup> 因此，該模式涵蓋“謀殺及一系列範圍廣闊的侵害人身罪（身體受嚴重傷害、襲擊、性罪行）”。<sup>36</sup>（我們留意到，根據普通法的做法，“身體受嚴重傷害”（*grievous bodily harm*）的概念，應按“真正嚴重身體傷害”（*really serious bodily harm*）一詞的一般和慣常涵義來理解，而且“不宜試圖進一步加以界定”。<sup>37</sup> 此外，有關傷害無須是永久或危險的，而“受害人應該需要接受治療或有關傷害會有深遠的後果”亦非界定傷害的先決條件。<sup>38</sup> 在評估某種傷害是否“嚴重”時，據權威案例述明，法庭應考慮該傷害對個別受害人的影響，還有受害人本身的情況。<sup>39</sup> 我們又留意到在普通法中，身體嚴重傷害可包括

<sup>33</sup> 這次改革所作的其中一項修訂，是以“傷害”取代“嚴重傷害”一詞：見在第 4 章討論的《2018 年修訂法令》（於 2018 年 8 月 2 日獲得批准，並自 2018 年 9 月 6 日起生效）。

<sup>34</sup> 見英格蘭法律委員會建議的罪行第 2(1)(c)條及附表 1（見附件 D），在英格蘭法律委員會報告書中討論（2003 年 9 月，法律委員會第 282 號），同上，第 6.9 段。

<sup>35</sup> 見英國《2004 年家暴法令》第 5(6)條，載於本諮詢文件附件 C。

<sup>36</sup> R Ward and R Bird, *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 – a Practitioner’s Guide* (2005, Jordan), 第 3.17 段。

<sup>37</sup> *Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice (Archbold UK)* (2019 年版, Sweet & Maxwell), 第 19-258 段, 引用 *DPP v Smith* [1961] AC 290 (HL); *R v Cunningham* [1982] AC 566 (HL); *R v Brown (A)* [1994] 1 AC 212 (HL)。

<sup>38</sup> *Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice (Archbold UK)* (2019 年版, Sweet & Maxwell), 第 19-258 段。

<sup>39</sup> 見 *Archbold UK* (2019 年), 第 19-258 段, 以及 *R v Bollom* [2004] 2 Cr App R 6, 上訴法院在第 52 段表示：

“代表上訴人的〔律師〕……指出，評估有關損傷時，應無須考慮個別受害人的情況。他建議在決定有關損傷是否達致真正嚴重的傷害時，有關受害人的年齡、健康或任何其他特定因素，均應不予理會。本庭無法接受該觀點。以本案為例，如這些損傷是對一名完全健康的六呎高成年人造成的，其嚴重性會較對長者或身體不適的人、身體或精神上易受傷害的人或（一如本案）稚齡兒童等人士所造成者為輕。在決定有關損傷是否嚴重時，須評估多項事宜，包括有關傷害對個別人士的影響。毫無疑問，在決定這些損傷的嚴重性時，必須按實際背景作出考慮。”

嚴重精神損害<sup>40</sup>（但不包括心理損害<sup>41</sup>），而“精神傷害絕對有可能是導致死亡〔或嚴重傷害〕的身體或精神上不當對待過程的其中一環，所以不應限制法庭去考慮精神傷害之事。”<sup>42</sup>）

7.23 根據新西蘭法律委員會的建議，被告人可能沒有保護受害人免受的“嚴重傷害風險”，是指“死亡、受嚴重損傷或受到性侵犯的風險”。<sup>43</sup> 該委員會在其報告書的其他部分中，述明在該委員會所提出範圍更廣的“侵害人身罪”改革中，擬用“嚴重損傷”（*serious injury*）一詞取代現有的“身體嚴重傷害”（*grievous bodily harm*）概念，但仍然保留與“真正嚴重傷害”（*really serious harm*）概念相同的涵義。<sup>44</sup> 不過，新西蘭所制定的模式並沒有採取這種做法，而是採用了“身體受嚴重傷害”一詞。相關的法律條文所提述的，是受害人“……有死亡、身體受嚴重傷害或受到性侵犯”的風險。<sup>45</sup>

7.24 在考慮香港的條文應否加入“嚴重傷害”（*serious harm*）的法定定義時，我們也曾考慮到在新西蘭模式之下，“受到性侵犯”是以明文獨立提述的，並且研究過應否在香港新訂罪行的用語中，加入對這種性質的傷害的相類明文提述。此外，我們又考慮過心理或精神傷害在多大程度上應被視為在“嚴重傷害”的範疇內。

7.25 對於訂立法定定義的利弊（即一方面為“嚴重傷害”的概念訂定預先界定的適用範圍，另一方面則容許此概念透過普通法而靈活演變），我們經過仔細考慮後，結論是香港的新訂罪行不應明文加入嚴重傷害的定義。（我們注意到，有鑑於南澳大利亞在應用法定定義時遇到的困難，以致最近須作出如上述和在第4章討論的改革，我們更確信這結論。）我們認為就沒有保護罪而言，甚麼可構成“嚴重傷害”這個議題，應交由法官及陪審團在個別案件中作出裁斷。

<sup>40</sup> 同上，以及 *R v Ireland; R v Burstow* [1998] AC 147 (HL)。

<sup>41</sup> *Archbold UK*（2019年），第19-258段，以及 *R v Dhalival* [2006] 2 Cr App R 24 (CA)。

<sup>42</sup> *R Ward and R Bird*，同上，第3.17段。

<sup>43</sup> 見新西蘭法律委員會建議的罪行第195A(1)(a)條（見附件G）。

<sup>44</sup> 見新西蘭法律委員會報告書（2009年11月，第111號報告書），同上，第2.27至2.28段。

<sup>45</sup> 見新西蘭《1961年刑事罪行法令》第195A(1)(a)條（見附件F）。

## 建議 5

我們建議，沒有保護罪應適用於涉及受害人死亡的個案或受害人受嚴重傷害的個案。<sup>46</sup>

我們不贊成在新訂罪行的用語中加入“嚴重傷害”的法定定義。

## 甚麼人可能須就沒有保護罪而負法律責任

### 被告人對受害人負有“照顧責任”

7.26 第 4 章已詳細討論在南澳大利亞罪行之下，構成法律責任的基礎是在該非法作為發生時，被告人對受害人負有“照顧責任”。<sup>47</sup> 依我們所見，如被告人是受害人的父母<sup>48</sup> 或監護人，又或者被告人“已承擔照顧受害人的責任”，<sup>49</sup> 則根據這項法例，被告人須承擔照顧責任，而以上元素須在無合理疑點的情況下證明確立。

7.27 我們同意並建議，應以這個一如南澳大利亞法例所包含的對受害人負有“照顧責任”的概念，作為香港新訂罪行之下的法律責任基礎之一。

7.28 我們注意到，在英格蘭法律委員會建議的罪行模式之下，任何人如“在有關時間對該兒童負有責任”，則須承擔“法定責任”，在對該罪行進行的調查中協助警方，並在就該罪行進行的法律程序中協助法庭。<sup>50</sup> 正如本章稍後部分所論及，我們不建議被告人會因負有在這類別下的照顧責任而對被告人作證時的緘默權有類似的影響。

<sup>46</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A(1)(a) 條，載於本諮詢文件附件 A。

<sup>47</sup> 見南澳大利亞《1935 年刑綜法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(b) 條（見附件 B(1)）。

<sup>48</sup> 即使受害人的父母本身也是兒童，情況亦然：見下文稍後部分的討論。

<sup>49</sup> 見南澳大利亞《1935 年刑綜法令》（於 2005 年修訂）第 14(3) 條（見附件 B(1)）。

<sup>50</sup> 見英格蘭法律委員會建議的罪行第 4(2) 及 (4) 條（見附件 D）。

## 被告人與受害人是“同一住戶的成員”，並與受害人有“頻密接觸”

7.29 我們在商議的過程中，也曾詳細審視英國所制定的罪行的法律責任基礎，即在該非法作為發生時，被告人與受害人是“同一住戶的成員”，並與受害人有“頻密接觸”。<sup>51</sup>（這些概念在本諮詢文件第 3 章已作分析。）我們留意到，新西蘭法律委員會所建議訂立的“沒有保護兒童或易受傷害成年人免受嚴重傷害風險”罪，也是以此做法作為法律責任的基礎，<sup>52</sup>但附加了下述明訂條文：“被告人可以是任何受害人所居住的醫院、院舍或住所的職員。”這項建議的罪行，已被制定為新西蘭《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 195A 條。<sup>53</sup>

7.30 為確保所有適當個案均會受香港的新訂罪行涵蓋，我們建議採納英國所制定的罪行中關於“同一住戶的成員”的條文，作為香港模式之下的另一法律責任基礎。我們不建議完全按照新西蘭模式加入“任何受害人所居住的醫院、院舍或住所的職員”的明文提述，但我們留意到這不會排除在適當個案中，對比如家庭傭工或護老院職員控以有關罪行。<sup>54</sup>

### 建議 6

我們建議，應以南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14 條所採用對受害人負有“照顧責任”的概念，以及英國《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第 5 條所採用與受害人有“頻密接觸”的“同一住戶的成員”的概念，作為香港的新訂罪行之下的不同法律責任基礎。<sup>55</sup>

<sup>51</sup> 見英國《2004 年家暴法令》第 5(1)(a)及 5(4)條（見附件 C）。

<sup>52</sup> 見新西蘭法律委員會建議的罪行第 195A(2)(a)、(4)及(5)條（見附件 G），該等條文在新西蘭法律委員會報告書中討論（2009 年 11 月，第 111 號報告書），同上，第 5.24、5.25 及 5.30 段。

<sup>53</sup> 見本諮詢文件附件 F。

<sup>54</sup> 即是說，他們對受害人負有照顧責任及／或與受害人是同一住戶的成員，但這須視乎有關個案的情況而定（而新訂罪行的所有其他元素亦須確立）。

<sup>55</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A(1)(b)(i)及(ii)條，載於本諮詢文件附件 A。

## 被告人的最低年齡

7.31 至於被告人的年齡，我們留意到在英格蘭法律委員會建議的罪行模式之下，被告人必須“年滿 16 歲”才須就有關罪行負上法律責任。<sup>56</sup>（對比在英國，須負刑事責任的最低年齡是十歲。<sup>57</sup>）

7.32 根據英國所制定的條文，如被告人不是受害人的母親或父親，“如在導致受害人死亡的作為發生時，他〔準被告人〕未滿 16 歲”，他不得被控導致或任由兒童死亡罪。<sup>58</sup> 有關法例又訂明，如某人未滿 16 歲（受害人的母親或父親除外），則按理不可期望該人採取步驟，保護受害人免受嚴重傷害的風險。<sup>59</sup> 這意味即使受害人的母親或父親未滿 16 歲，也可被控上述罪行。即使這名年輕的母親或父親本身可能受到其他被告人的虐待，情況亦會是如此。

7.33 新西蘭的罪行模式則有所不同，訂明“如在該作為或不作為發生時，某人未滿 18 歲，該人不得被控本條所訂罪行。”<sup>60</sup>

7.34 正如第 4 章所見，南澳大利亞法例並無明文規定在刑事忽略罪之下被告人的最低年齡（但在南澳大利亞，仍須遵從負刑事責任的最低年齡，即十歲）。<sup>61</sup> 有關議會辯論解釋了有關條文在這方面的用意，議事錄的相關部分述明：

“該名母親或父親本身是兒童無關重要。為人父母者，不會只因自己也是兒童而無須肩負照顧子女之責。即使已委任了監護人，我們依然預期仍是兒童的父母負起日常照顧和保護子女之責。同樣地，負起照顧兒童或易受傷害成年人之責的人是兒童亦無關重要。在上述兩種情況中，確立對受害人的照顧責任，均只是確立法律責任的第一步。我們之後會解釋，這項罪行還有其他元素，讓法庭確認兒童與成年人之間

<sup>56</sup> 見本諮詢文件附件 D 第 2(3)(a)條。

<sup>57</sup> 蘇格蘭除外，當地的有關最低年齡是八歲。分別見英國《1933 年兒童及少年人法令》第 50 條及《1995 年刑事訴訟程序（蘇格蘭）法令》（Criminal Procedure (Scotland) Act 1995）第 41 條。另應注意普通法曾有一項可推翻的推定，那就是年齡介乎 10 歲至 14 歲之間的兒童並無干犯刑事罪行的能力（“無犯罪能力”（*doli incapax*）），英格蘭及威爾斯在 1998 年廢除了這項推定：見英國《1998 年刑事罪行及擾亂秩序法令》（Crime and Disorder Act 1998）第 34 條。

<sup>58</sup> 見英國《2004 年家暴法令》第 5(3)(a)條，載於本諮詢文件附件 C。

<sup>59</sup> 見英國《2004 年家暴法令》第 5(3)(b)及 5(1)(d)(ii)條，載於本諮詢文件附件 C。

<sup>60</sup> 見新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 195A(3)條（載於本諮詢文件附件 F），而該條是以新西蘭法律委員會建議的罪行第 195A(3)條為藍本（見附件 G），並見新西蘭法律委員會報告書（2009 年 11 月，第 111 號報告書），同上，第 5.30 段。

<sup>61</sup> 見南澳大利亞《1993 年少年犯法令》（Young Offenders Act 1993）第 5 條。

在認知與權力方面的分別。”<sup>62</sup>（底線後加）

關於可以根據有關條文提出的免責辯護，議會在進行辯論時有以下論點：

“另一項免責辯護，可以是被控人已採取在有關情況下屬合理的步驟保護受害人。對於仍是兒童的被控人來說，像這樣的免責辯護可以是：雖然按照成年人的標準，被控人所採取的步驟可能似乎不合適，但對與被控人年齡和情況相同的兒童來說，這些步驟是完全合理的。

另一項免責辯護，則可以是期望被控人採取步驟保護受害人是合理的。原因可能是被控人曾受到脅迫，例如被控人曾置身於非常惡劣的家庭暴力環境中。這有可能是因為被控人是一名兒童，而另一名疑犯是對該兒童行使權威的成年人。”<sup>63</sup>

7.35 經考慮這些議題後，我們認為南澳大利亞模式最為可取。這個模式較為簡單，未有訂明被告人的最低年齡，但在適當的個案中為年輕被告人提供免責辯護。（當然須遵從香港法律訂明須負刑事責任的最低年齡，即十歲。<sup>64</sup>）

#### **建議 7**

**我們建議，應參照南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14 條的做法，不在香港的新訂罪行中訂明被告人的最低年齡。<sup>65</sup>**

<sup>62</sup> 見南澳大利亞眾議院議事錄，2004 年 10 月 12 日，第 334 頁，M J Atkinson 議員（律政部長）的發言。

<sup>63</sup> 同上。

<sup>64</sup> 見《少年犯條例》（第 226 章）第 3 條。這是指十歲以下的兒童被推定為不能犯罪（“無犯罪能力”）。就十歲以下的兒童而言，這項推定是不可推翻的。就十歲或以上但未滿 14 歲的兒童而言，如控方“在無合理疑點下證明〔該名兒童〕不但在有意圖的情況下導致一項犯罪行為，並且知道該行為不僅是頑皮或惡作劇的，而是嚴重不當的”，這項推定可被推翻；見香港法律改革委員會《香港的刑事責任年齡》（報告書，2000 年 5 月），第 6 頁。

這份法改會報告書建議將須負刑事責任的最低年齡由七歲（當時來說）提高至十歲，但建議保留普通法對 10 歲至 14 歲以下兒童的“無犯罪能力”推定。該等建議已由《2003 年少年犯（修訂）條例》（2003 年第 6 號條例）第 2 條落實。

<sup>65</sup> 我們提議的罪行條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A 條，載於本諮詢文件附件 A。

## 構成沒有保護罪的行動

### 非法作為或忽略

7.36 南澳大利亞條文（即 2005 年版本）第 14 條所訂的刑事忽略罪，首要元素之一是受害人“因任何非法作為”而死亡或受到嚴重傷害。<sup>66</sup> “作為”一詞界定為包括不作為及一連串的行為，而任何作為如“構成罪行”或“假若是由具有完全法律行為能力的成年人作出，是會構成罪行的”，即屬“非法”。<sup>67</sup>

7.37 這種做法與英國所制定的模式相類似，因為該模式把“非法作為”廣泛地界定為“構成罪行”的作為<sup>68</sup> 或“如不是由以下的人所作出的，便會構成罪行”的作為：十歲以下的人，或有權引用精神錯亂作為免責辯護的人。<sup>69</sup> 該模式與英格蘭法律委員會所採取的做法明顯不同。該委員會在其草擬的相關法例中，指明被告人或其他人可能對受害人干犯的一系列罪行，並以這些指明罪行作為該委員會所建議制定的“殘酷對待而促成死亡”罪或“沒有保護兒童”罪的基礎。<sup>70</sup>

7.38 新西蘭法律委員會的建議，提到被告人知道受害人“由於另一人作出的非法作為，或另一人沒有履行法定責任，而有死亡、受嚴重損傷或受到性侵犯”的風險。<sup>71</sup> 新西蘭其後所制定的罪行，提到被告人知道受害人有“死亡、身體受嚴重傷害或受到性侵犯”的風險，這是由於“另一人作出任何非法作為”或“另一人沒有執行或履行任何法律上責任，而此事實實在有關情況下嚴重偏離該責任對之適用的合理的人會被期望達到的謹慎標準”。<sup>72</sup>

<sup>66</sup> 南澳大利亞《1935 年刑綜法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(a)條，載於本諮詢文件附件 B(1)。（但我們注意到在南澳大利亞，這個元素現須按照於 2018 年 8 月 2 日獲得批准，並自 2018 年 9 月 6 日起生效的《2018 年修訂法令》作出修訂，刪除“非法”一詞。見第 4 章的討論。）

<sup>67</sup> 南澳大利亞《1935 年刑綜法令》（於 2005 年修訂）第 14(4)條，載於本諮詢文件附件 B(1)。這個定義現須按照《2018 年修訂法令》作出修訂，刪除“非法”一詞。見第 4 章的討論。

<sup>68</sup> 見英國《2004 年家暴法令》第 5(5)(a)條，載於本諮詢文件附件 C。

<sup>69</sup> 但此定義的後半部不適用於被告人所作出的作為——見英國《2004 年家暴法令》第 5(5)(b)條，載於本諮詢文件附件 C。

<sup>70</sup> 見《侵害兒童罪法案》（Offences Against Children Bill）草擬本第 1A 及 2(1)(c)條以及附表 1，載於英格蘭法律委員會報告書（2003 年 9 月，法律委員會第 282 號），同上，附錄，載於本諮詢文件附件 D。

<sup>71</sup> 見新西蘭法律委員會建議的罪行第 195A(1)(a)條（見附件 G）。

<sup>72</sup> 見新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 195A(1)(a)條，載於本諮詢文件附件 F。

7.39 經審視這些不同的做法後，我們總結認為原則上，較為簡單的南澳大利亞法例條文（其 2005 年版本）最為可取，但我們會在兩方面修訂這些條文。第一，我們認為應在建議制定的香港法例中，在緊接“非法作為”之後加入“或忽略”等字。這是為了確保新訂罪行的適用範圍會擴展至受害人因忽略而受到嚴重傷害的個案，而不論該忽略行為是否基於對被告人施加的法定照顧責任（好像根據《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條所施加對兒童的法定照顧責任）而屬“非法”。這樣，新訂罪行便可涵蓋例如是忽略屬長者的易受傷害人士而導致嚴重傷害的個案（即使並無就長者訂定相等於第 27 條的條文）。

7.40 第二，在“非法”作為的定義中，我們會把“假若是由具有完全法律行為能力的成年人作出”等字，修訂為“假若是由具有完全法律行為能力的人作出”，以便涵蓋，十歲（即須負刑事責任的最低年齡）或以上但未滿 18 歲作出相關非法作為的人。

#### **建議 8**

我們建議香港的新訂罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14 條所用有關“非法作為”的概念和定義，<sup>73</sup> 但須作出以下修訂：

- (a) 在該項罪行條文的第(1)款中，在“非法作為”之後加上“或忽略”等字；<sup>74</sup>
- (b) 在“非法作為”的定義中，以“具有完全法律行為能力的人”，代替“具有完全法律行為能力的成年人”一詞。<sup>75</sup>

<sup>73</sup> 一如南澳大利亞《1935 年刑綜法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(a)及(4)條所訂明者，載於本諮詢文件附件 B(1)。我們察覺到南澳大利亞藉《2018 年修訂法令》作出修訂，其中包括刪除第 14 條中“非法”一詞。然而，我們注意到，有必要作出這些改革的部分原因，是南澳大利亞並無訂立（類似香港《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條的）一般忽略兒童罪（在上文及第 2 章討論）。因此，我們並不認為香港需要作出類似改革而刪除“非法”一詞。《2018 年修訂法令》的詳情見第 4 章的討論。

<sup>74</sup> 見我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A(1)(a)條，載於本諮詢文件附件 A。

<sup>75</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A(6)條中的定義，載於本諮詢文件附件 A。



## 被告人察覺有嚴重傷害的風險

7.41 南澳大利亞模式第 14(1)(c)條訂明，“被告人已察覺或應已察覺，該非法作為有導致受害人受到嚴重傷害的明顯風險”。<sup>76</sup>

7.42 類似的條文見於英國所制定的模式和英格蘭法律委員會建議的模式。英國所制定的模式訂明，被告人已察覺或應已察覺有關的非法作為有導致受害人受到嚴重身體傷害的風險，而該作為是在被告人已預見或應已預見的該類情況下發生的。<sup>77</sup> 英格蘭法律委員會建議的罪行訂明，被告人“察覺或應察覺確實存在有人可能……犯罪的風險〔而〕該罪行是在被告人已預料或應已預料的該類情況下所犯的。”<sup>78</sup>

7.43 正如上文所指出，新西蘭所制定的罪行（這項罪行是以新西蘭法律委員會建議的模式為藍本<sup>79</sup>）的相關用語，述明被告人“知道”受害人由於另一人作出任何非法作為或另一人沒有執行任何法律上責任，面對死亡、身體受嚴重傷害或受到性侵犯的風險。<sup>80</sup> 這點是重要的，因為它與其他罪行模式不同，意味着在新西蘭的罪行（就非法作為導致誤殺以及嚴重疏忽導致誤殺而言）之下，須予確立的精神意念元素屬於主觀（亦即是說，控方必須在每一宗案件中，證明被告人確實已察覺有此風險，而並非只是一個合理的人會認為他應已察覺有此風險<sup>81</sup>）。

7.44 根據南澳大利亞的條文，控方必須證明殺死或傷害受害人的作為，是一項被告人已察覺或應已察覺對受害人有造成嚴重傷害的客觀風險的作為。<sup>82</sup> 法庭無須裁定被控人已預見該項殺死或傷害

<sup>76</sup> 南澳大利亞眾議院曾就相關法例進行辯論，正如議事錄所指出，這符合普通法就非法及危險作為所導致的誤殺罪而訂立的刑事疏忽測試準則：見南澳大利亞眾議院議事錄，2004年10月12日，第334頁，M J Atkinson議員（律政部長）的發言。但見我們在上文註腳73就修改第14條刪除“非法”一詞所作的評論——我們認為有關修訂對建議的香港新訂罪行而言並不適當。

<sup>77</sup> 英國《2004年家暴法令》第5(1)(d)(i)及(iii)條（見附件C）。另見 *R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA)，第38及39段，在第3章中討論。

<sup>78</sup> 見《侵害兒童罪法案》草擬本第2(1)(a)及(d)條，載於英格蘭法律委員會報告書（2003年9月，法律委員會第282號），同上，見附錄，載於本諮詢文件附件D。

<sup>79</sup> 見新西蘭法律委員會建議的罪行第195A(1)(a)條（見附件G）。

<sup>80</sup> 見新西蘭《1961年刑事罪行法令》第195A(1)(a)條，載於本諮詢文件附件F。

<sup>81</sup> 就被告人在對受害人負有謹慎責任之下因嚴重疏忽導致誤殺受害人的案件而言，這正是上訴法庭對 *HKSAR v Lai Chun Ho and Another* (CAQL 1/2018) (2018年11月16日)，[2018] HKCA 858 案作出判決前，香港普通法以往所採取的做法。但上訴法庭裁定，“關於‘被告人違反該責任可被視為嚴重疏忽而因此構成罪行’這點，應按照〔該案〕判詞的措詞，只基於合理的人此客觀測試加以證明。控方無須證明被告人主觀上察覺到死者有明顯和嚴重的死亡風險”（見第67段）。（另見上文第2章中“誤殺”標題下的討論。）

<sup>82</sup> 南澳大利亞眾議院議事錄，2004年10月12日，第334頁，M J Atkinson議員（律政部長）的發言。但見我們在上文第7.21段就修改第14條刪除“嚴重傷害”一詞中“嚴

受害人的非法作為，因為即使導致受害人死亡或受到嚴重傷害的非法作為，“與任何之前所曾發生”而被告人應已察覺的“非法作為類別不同”，刑事忽略的控罪仍然適用。<sup>83</sup>

7.45 經研究各種不同的罪行模式後，我們認為南澳大利亞罪行模式的條文最為可取，但我們不認為有需要在條文中將“風險”局限為“明顯”。（這是因為條文較前部分是“被告人已察覺或應已察覺”有風險等字，暗示了風險應是“明顯”的。）

7.46 關於風險的明顯程度這議題，我們亦必須留意一點，那就是被控人意識到有明顯風險的能力，越是由於比如殘疾或年輕這些情況而有所減弱，則他被裁定犯有關罪行的可能性便越低。<sup>84</sup>

### 建議 9

我們建議：

- (a) 香港的新訂罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(c) 條，<sup>85</sup> 但該項條文中的“明顯風險”一詞應由“風險”取代；及
- (b) 參照上文建議 8，在新條文的第(1)(c)款中，應在“非法作為”之後加上“或忽略”等字。<sup>86</sup>

### 被告人沒有採取步驟，其嚴重程度足以支持施以刑罰

7.47 南澳大利亞罪行的另一項元素列明於第 14(1)(d)條中，與上文所論及的元素緊密相連。該條述明“被告人沒有採取按理可期望其在有關情況下採取的步驟，保護受害人免受傷害，並且被告人沒有如此行事，其嚴重程度在有關情況下足以支持施以刑罰。”<sup>87</sup>

---

重”二字所作的評論——我們認為有關修訂對建議的香港新訂罪行而言並不適當。見第 4 章的討論。

<sup>83</sup> 同上。

<sup>84</sup> 同上。

<sup>85</sup> 載於本諮詢文件附件 B(1)。

<sup>86</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A(1)(c) 條，載於本諮詢文件附件 A。

<sup>87</sup> 正如南澳大利亞眾議院議事錄，2004 年 10 月 12 日，第 334 頁所指出，M J Atkinson 議員（律政部長）的發言。

7.48 有關罪行的這部分元素，適用於那些可能曾袖手旁觀，任由他人對受害人施加傷害的人。這當中的理據是假設在有關情況下，被告人本來可以且應該試圖保護受害人，令受害人免受被告人應已察覺的嚴重傷害風險。被告人不能以不知道自己可作出干預以避免這種危險作為辯解。“任何人察覺不到有需要採取行動以避免別人遭遇危險，可被視為未能達到刑事法所要求的謹慎標準。”<sup>88</sup> 因此，除非有可信的相反證據，否則如一個合理的人會預料如不加干預，受害人即有受到傷害的風險，法庭可推斷被告人“沒有採取步驟”。<sup>89</sup>

7.49 在英國所制定的罪行之下，對等條文是“被告人沒有採取按理可期望他採取的步驟，保護受害人免受〔嚴重身體傷害的〕風險。”<sup>90</sup> 在英國法律委員會建議的罪行之下，相關條文述明，“被告人沒有採取按理可期望被告人採取的步驟，防止該罪行發生。”<sup>91</sup> 在新西蘭建議的罪行模式和後來制定的罪行模式中，所用之措詞均是被告人“沒有採取合理步驟保護受害人免受〔死亡、嚴重傷害或性侵犯的〕風險”。<sup>92</sup>

7.50 至於控方必須證明些甚麼，有人指出，“陪審團必須信納，被告人有嚴重疏忽，沒有採取合理步驟保護受害人免受傷害，而甚麼才可構成‘合理步驟’，則會由陪審團按每宗案件的情況來裁定。”<sup>93</sup>（我們留意到，海外法庭裁定在某些個案的情況中，為受害人取得適當的醫療護理及／或致電通知警方受害人可能有受到傷害的風險，均為合理步驟。<sup>94</sup>）關於可在這個項目下提出的免責辯護，被告人可辯稱自己沒有採取步驟，或自己曾採取的步驟，在有關情況下可被認為是合理的。舉例來說，這類免責辯護適用於以下情況：被告人本身也曾遭受非常嚴重的家庭暴力對待，又或者被告人是一名兒童，而另一名疑犯則是對被告人施行權威的成年人。<sup>95</sup>

---

<sup>88</sup> 同上。

<sup>89</sup> 同上。

<sup>90</sup> 英國《2004年家暴法令》第5(1)(d)(ii)及(iii)條（見附件C）。

<sup>91</sup> 見《侵害兒童罪法案》草擬本第2(1)(b)條，載於英格蘭法律委員會的報告書（2003年9月，法律委員會第282號），同上，見附錄，載於本諮詢文件附件D。

<sup>92</sup> 見新西蘭《1961年刑事罪行法令》第195A(1)(b)條（見附件F），以及新西蘭法律委員會建議的罪行第195A(1)(b)條（見附件G）。

<sup>93</sup> 新西蘭法律委員會報告書（2009年11月，第111號報告書），同上，第5.31段。

<sup>94</sup> 見英國，*R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA)，第34及35段（在第3章討論）。另見南澳大利亞，*R v N-T And C* [2013] SASC 200，第31段（在附錄III討論）。

<sup>95</sup> 見南澳大利亞眾議院議事錄，2004年10月12日，第334頁，M J Atkinson議員（律政部長）的發言。這些因素即使未能作為對刑事忽略控罪的充分免責辯護，在法庭就該項罪行作出判刑時也有可能是求情理由。另見 *R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA)，第33至35段（在第3章討論）。

7.51 我們建議，香港應訂立包含沒有保護罪中的這項元素的條文。我們認為南澳大利亞模式的條文最為可取，但會對這項條文略加修改，以“上述”規限“傷害”，以呼應上文所述的元素（即對受害人所造成的“嚴重傷害”）。

#### 建議 10

我們建議：

- (a) 香港的新訂罪行應採用南澳大利亞《1935 年刑事法綜合法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)(d) 條；<sup>96</sup> 及
- (b) 在新條文中，在“傷害”之前加入“上述”二字。<sup>97</sup>

## 證據方面的事宜

### 對於是誰作出非法作為或忽略有合理疑點

7.52 我們接着會研究可被視為有關罪行模式的“運作”條文，該條文為那些被控以沒有保護罪的人提供定罪的依據（不論他們是否曾作出有關“非法作為或忽略”）。<sup>98</sup>

7.53 正如我們在先前的討論所見，英國所制定罪行的條文第 5(1)(d)條述明：

“(d) 被告人是作出導致受害人死亡或受到嚴重身體傷害的作為的人，或——

<sup>96</sup> 載於本諮詢文件附件 B(1)。

<sup>97</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A(1)(d) 條，載於本諮詢文件附件 A。

<sup>98</sup> 應注意，新西蘭法律委員會建議的模式和新西蘭後來所制定的模式，所採取的做法均有別於本章所論及的英國模式和南澳大利亞模式，不同之處在於新西蘭《1961 年刑事罪刑法令》第 195 條及第 195A 條，分別訂有兩項不同的罪行。第 195 條是針對那些曾作出非法作為或沒有執行法律上責任的人，而作出該作為或沒有執行該責任“相當可能導致”受害人“受到不必要的苦楚、損傷或健康方面的不良影響或患有精神紊亂或精神殘疾”。第 195A 條則不然，是旨在適用於那些不作出干預以保護受害人的旁觀者，而受害人是“有死亡、身體受嚴重傷害或受到性侵犯的風險。”見附件 F 及 G，以及本諮詢文件第 5 章中對這兩項罪行的詳細討論。

- (i) 被告人已察覺或應已察覺(c)段所提及的風險；
- (ii) 被告人沒有採取按理可期望他採取的步驟，保護受害人免受該風險；及
- (iii) 有關作為是在被告人已預見或應已預見的該類情況下發生的。”

第(2)款接着述明：

“(2) 控方無須證明是第(1)(d)款的第一類情況適用，還是第(i)至(iii)節的第二類情況適用。”

7.54 南澳大利亞的相關法例第 14(2)條訂明：

“(2) 如陪審團在考慮被告人刑事忽略的控罪時，裁斷——

- (a) 對於作出導致受害人死亡或受到嚴重傷害的非法作為的人的身分有合理疑點；但是
- (b) 該非法作為只可能由被告人作出，或只可能由證據顯示可能曾作出該非法作為的其他人作出，

則陪審團即使認為該非法作為可能由被告人作出，仍可裁斷被告人犯了刑事忽略的控罪。”

7.55 南澳大利亞議會在通過上述法例時，有議員曾把這項條文描述為“一項相當令人感到混淆的條文。”<sup>99</sup> 理解這項條文的要訣，是注意當某人被控刑事忽略罪時，“殺死或傷害受害人的非法作為，是假設由另一人作出的。”<sup>100</sup> 有關的議會辯論，曾更詳盡地討論到這項條文背後的用意：

“如受害人被兩人或多於兩人殺死或傷害，雖然無法得知是誰所為，但明顯是其中一人所為，則在這類情況下，兩人均有可能藉着推翻上述假設而逃過被裁定刑事忽略罪名成立。被控人只需指出，有合理可能性是他本人（而非其他人）殺死或傷害受害人的。為免

<sup>99</sup> 見南澳大利亞眾議院議事錄，2004年12月9日，第1305頁，Mrs Redmond的發言。

<sup>100</sup> 同上，2004年6月30日，第2625頁，M J Atkinson議員（律政部長）的發言。

出現這種反常的結果，法案清楚表明，被控以刑事忽略罪的人，不能藉着指稱有合理可能性是他本人作出非法作為而逃過被定罪。”<sup>101</sup>

### 提議對香港罪行條文作出的修改

7.56 我們贊同南澳大利亞法例所採取的基本做法，並建議香港訂立基本用意與此相類的條文。不過，我們認為南澳大利亞罪行模式第 14(2)條的用詞，特別是最後數行，含糊不清，可能會令人感到混淆。在進行商議期間，我們曾提出和研究多款以上述條文為藍本而略加變化的版本，但所得的結論是有必要採用一個較為簡單直接的版本。這是因為我們認為，如控方能確立照顧責任、明顯風險及沒有採取步驟以免受害人受到嚴重傷害等重要元素，被告人即應被沒有保護罪“網羅”。如果被告人因為確實曾作出“有關的非法作為”（例如謀殺）“或忽略”，便不可以就沒有採取步驟保護受害人而負上法律責任，這不但是“反常的結果”，也是奇怪的辯護論據。因此，我們決定以其他用詞來代替南澳大利亞罪行模式第 14(2)條的用詞，這項新擬的條文列明於下。

“在任何就第(1)款所訂罪行而進行的法律程序中，控方無須證明誰人作出第(1)(a)款所述的非法作為或忽略。”

#### 建議 11

我們建議香港的新訂罪行應採用一項類似下文的條文，<sup>102</sup> 以代替南澳大利亞《1935年刑事法綜合法令》（於2005年修訂）第14(2)條的用詞：<sup>103</sup> “在任何就第(1)款所訂罪行而進行的法律程序中，控方無須證明誰人作出第(1)(a)款所述的非法作為或忽略。”

<sup>101</sup> 同上，2004年6月30日，第2625至2626頁，M J Atkinson議員（律政部長）的發言。

<sup>102</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第212章）第25A(4)條，載於本諮詢文件附件A。

<sup>103</sup> 載於本諮詢文件附件B(1)。

## 人權方面的議題

7.57 正如我們在本諮詢文件第 3 章所見，有人曾從人權的角度，對英格蘭法律委員會所建議訂立的沒有保護罪模式和英國所制定的導致或任由兒童死亡罪，表示有重大保留。

7.58 正如第 3 章所指出，在英格蘭法律委員會建議的罪行之下，任何人“如在有關時間對該兒童負有責任”，即被認為負有“法定責任”，“須盡其所能提供以下資料：是否有人犯了該項罪行，以及（如是的話）是誰犯罪和在甚麼情況下犯罪”，以協助警方和法庭找出該兒童死亡或受損傷的因由。<sup>104</sup> 雖然英國所制定的罪行沒有採取這些做法，但對於被告人同時就謀殺或誤殺罪和《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 條所訂的“導致或任由兒童死亡”罪受審的案件，該法令第 6 條就某些有關證據規則引入了重大修改。

7.59 正如我們在第 3 章所見，這些修改之中的第一項是容許法庭可因被告人不作證或拒絕回答問題而作出對被告人不利的推論，而第二項修改則是在確立被告人對導致或任由兒童死亡的控罪“須作答辯”的情況下，控方可在辯方抗辯完畢後，才回答被告人對謀殺或誤殺的控罪是否須作答辯的問題。有關修改的結果是，法庭在必須決定謀殺或誤殺的控罪應否交由陪審團審理前，有機會聽取全部證供。正如有評論指出，這些條文的目的是，在“‘是誰幹的’此類案件中揪出被告人。”<sup>105</sup>

7.60 不過，這些對英國所制定的罪行在程序和證據方面作出的革新，曾特別被指稱為“將無罪推定削弱至令人難以接受的程度。”<sup>106</sup> 小組委員會主要基於這個原因，決定採用南澳大利亞罪行條文而非英國的其中一個模式，作為香港新訂罪行的模式。（我們留意到，我們所研究過的兩個新西蘭罪行模式，也沒有作出這些程序方面的革新。<sup>107</sup>）

<sup>104</sup> 見英格蘭法律委員會建議的罪行第 4(2)及(4)條（見附件 D）。

<sup>105</sup> R Ward, “Protecting the Victims of Crime – Part 2” (2005 年) *New Law Journal* 1218, 第 1220 頁。

<sup>106</sup> 例如見國際司法組織英國分會（JUSTICE）的意見書，“Domestic Violence, Crimes and Victims Bill – Briefing for Grand Committee Stage in the House of Lords”（2004 年 1 月），第 13 段。

另見《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》的評註，*Criminal Law Review*（2005 年 2 月）由第 83 頁起，載於第 84 頁。

<sup>107</sup> 正如上文已指出，新西蘭模式所採取的做法，有別於英國模式和南澳大利亞模式，不同之處在於其訂明兩項不同的罪行。一項是針對那些曾作出非法作為或沒有執行法律上責任的人，而作出該作為或沒有執行該責任“相當可能導致”受害人“受到不必要的苦楚、損傷或健康方面的不良影響或患有精神紊亂或精神殘疾”（第 195 條）。另一項（第 195A 條）則針對那些不作出干預以保護受害人的旁觀者，而受害人是“有死亡、身

7.61 雖然南澳大利亞罪行條文在證據和程序方面未有作出英國所制定的罪行在這方面的改革，但議會在通過相關的南澳大利亞法例時，也有議員提出類似的反對，指該項法例“完全偏離我們現有的刑事司法制度原則”，因為它“摧毀了必須在無合理疑點的情況下確定被控人的身分後才可以把他定罪的原則”。<sup>108</sup> 有人關注到，有關新罪行可能會助長把無辜者入罪的情況，因為“有可能須負法律責任的人會設法互相推諉，令雙方均有可能被判刑事忽略罪成，結果有可能令無辜的一方就該項控罪而被定罪，施虐者卻無須就實質罪行被定罪。”<sup>109</sup> 另外有意見認為，訂立有關新罪行，可導致“檢控官捨難取易，那就是不傾盡全力揪出真正的施虐者，並控以其真正的罪行，反而是選擇對雙方均控以刑事忽略罪。”<sup>110</sup>

7.62 在建議香港的相關法例應以南澳大利亞罪行模式為藍本時，我們曾仔細考慮會在這方面出現的人權議題，結果是認同南澳大利亞律政部長在議會通過有關的法案時所提出的看法。律政部長表示，在新罪行之下，照顧者如沒有採取在有關情況下可以採取的合理步驟，保護受其照顧的兒童或易受傷害成年人免受傷害，在某些情況下並非無辜，而是可能犯了刑事忽略罪。<sup>111</sup> 如兩名疑犯均各自對受害人負有照顧責任，並且可證明兩人均沒有採取步驟保護受害人（而他們當時應已察覺受害人有受到傷害的明顯風險），則兩人均犯了刑事忽略罪。<sup>112</sup>

“誠然，他們其中一人必定曾作出殺死或傷害受害人的非法作為，但這項法律的着眼點並非在此。這項法律可令他們當中的每一人，均就與作出有關非法作為的罪行有別的新罪行而被定罪。如刑事忽略罪的元素，是在無合理疑點的情況下針對沒有作出該非法作為的疑犯而確立，則對這名疑犯來說，並無不公平的情況，而對作出該非法作為的人來說，亦無不公平的情況。無辜者不會被入罪，舉證責任沒有轉移，緘默權也沒有減損。”<sup>113</sup>

---

體受嚴重傷害或受到性侵犯的風險。”見附件 F 及 G，以及本諮詢文件第 5 章中對這兩項罪行的詳細討論。

<sup>108</sup> 南澳大利亞眾議院議事錄，2004 年 12 月 9 日，第 1306 頁，Mr Hanna 的發言。

<sup>109</sup> 同上，2004 年 12 月 8 日，第 1257 頁，Mrs Redmond 的發言（關於南澳大利亞律師會刑事法委員會所提出的意見）。

<sup>110</sup> 同上。

<sup>111</sup> 南澳大利亞眾議院議事錄，2004 年 12 月 9 日，第 1308 頁，M J Atkinson 議員（律政部長）的發言。

<sup>112</sup> 同上。

<sup>113</sup> 同上。



7.63 律政部長較早前在議會就通過有關的法案而進行辯論時曾指出，雖然該法案未有改變現有法律對緘默權的規定，但“重要的是須明白緘默權不影響下述原則：如只有被控人才對相關的事實知情，則被控人不作證這一點，可令法庭更容易作出被控人有罪的推論。”<sup>114</sup> 律政部長又指出，如果有一些事情可以解釋或反駁針對被控人的證據，而這些事情只有被控人才知道，並且無法從任何其他來源得知，則法庭在評估這些證據時，可考慮被控人不作證此點。<sup>115</sup> 不過，律政部長承認，“說出發生了甚麼事情的誘因，對這項新罪行至為重要。共同照顧者之所以經常被裁定殺人罪名不成立，並不是因為他們均沒有殺死受害人，而是因為只有他們才知道發生了甚麼事情，但他們選擇不說出來。”<sup>116</sup> 律政部長又承認，這個誘因既可以是說出真相，也可以是說謊話，尤其是如果疑犯之間的關係是脆弱或短暫的話。<sup>117</sup>

7.64 這便凸顯了控方在南澳大利亞罪行之下所擔當的角色。關於此點，律政部長述明：

“檢控官須決定哪一個事件版本更為可信或是否給予某人免受檢控的豁免權，這項法案不是試圖減輕檢控官這項艱辛的工作，而是旨在讓檢控官在如無較輕控罪的選擇便只能提出謀殺或誤殺或導致嚴重傷害的控罪的案件中，可以選擇提出較輕的控罪，從而鼓勵疑犯打破緘默。緘默可以是帶有罪疚的緘默，檢控官必須時刻對此點保持警覺，而這項法例不會改變此點。”<sup>118</sup>

7.65 基於這些理由，我們信納本諮詢文件建議採用的改革模式，為被控人提供足夠保障，並且沒有違反刑事司法制度的基本原則（例如被控人的緘默權）。

---

<sup>114</sup> 南澳大利亞眾議院議事錄，2004年10月12日，第335頁，M J Atkinson 議員（律政部長）的發言。

<sup>115</sup> 同上。

<sup>116</sup> 同上。

<sup>117</sup> 同上。

<sup>118</sup> 同上。

## 罪行的最高刑罰

7.66 在香港，謀殺的現行刑罰是強制性終身監禁，<sup>119</sup> 至於誤殺，最高刑罰則是終身監禁。<sup>120</sup> 這兩項罪行的最高刑罰，同樣為英國、南澳大利亞及新西蘭所採用。<sup>121</sup>

7.67 《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條所訂的虐待及忽略兒童罪，其中較嚴重並循公訴程序審訊的罪行，最高刑罰是監禁十年，<sup>122</sup> 而較輕微的簡易程序罪行，最高刑罰是監禁三年。《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 17 條所訂的“意圖造成身體嚴重傷害而射擊、企圖射擊、傷人或打人”罪，香港的最高刑罰是終身監禁。至於該條例第 19 條所訂的“較輕微”的傷人罪，最高刑罰是監禁三年。

7.68 根據英格蘭法律委員會的法案草擬本，如被告人犯了“殘酷對待而促成死亡”罪，建議的最高刑罰是監禁 14 年；如所犯的是較輕微的沒有保護兒童罪，最高刑罰是監禁七年。<sup>123</sup> 在英國所制定的罪行之下，導致或任由受害人死亡，訂明的最高刑罰是監禁 14 年，而導致或任由受害人受到嚴重身體傷害，則是監禁十年。<sup>124</sup> 至於新西蘭罪行模式，新西蘭法律委員會建議，不論被告人是“施虐者”或是“旁觀者”，兩項罪行的最高刑罰均是監禁十年，而後來制定的罪行採取了這種做法。<sup>125</sup> 在南澳大利亞，刑事忽略罪的最高刑罰原本如下：如受害人死亡，監禁 15 年；如受害人受到嚴重傷

<sup>119</sup> 見《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 2 條，但如被告人未滿 18 歲，法庭對判刑有酌情決定權。

<sup>120</sup> 見《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 7 條。

<sup>121</sup> 英國見《1861 年侵害人身罪法令》第 4 及 5 條；南澳大利亞見《1935 年刑事法綜合法令》第 11 及 13(1)條；至於新西蘭，則見《2002 年判刑法令》（*Sentencing Act 2002*）第 102 條（適用於謀殺，該條訂明“必須”判處終身監禁，除非這樣做是“明顯地不公平”），以及《1961 年刑事罪行法令》第 177(1)條（適用於誤殺）。

<sup>122</sup> 正如在本章的較前部分所述，我們希望政府注意第 2 章（特別見第 2.140 段）所論述一宗最近在香港發生的慘案中，法官所作的評論。在該案中，該法官要求考慮對《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 27 條所訂的最高刑罰進行改革，因為該法官認為有需要提高刑罰，以處理最嚴重的非致命虐待兒童個案：見 *HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484; HCCC 76/2017，時任高等法院原訟法庭法官薛偉成的評論。

<sup>123</sup> 見英格蘭法律委員會的建議條文，分別是第 1A(2)條及第 2(2)條，載於本諮詢文件附件 D。

<sup>124</sup> 見英國《2004 年家暴法令》第 5(7)及(8)條，載於本諮詢文件附件 C。

<sup>125</sup> 亦即分別包含於新西蘭《1961 年刑事罪行法令》第 195 條及第 195A 條的兩項罪行。第 195 條罪行是針對那些曾作出非法作為或沒有執行法律上責任的人，而作出該作為或沒有執行該責任“相當可能導致”受害人“受到不必要的苦楚、損傷或健康方面的不良影響或患有精神紊亂或精神殘疾”。第 195A 條則不然，是旨在適用於那些不作出干預以保護受害人的旁觀者，而受害人是“有死亡、身體受嚴重傷害或受到性侵犯的風險。”見附件 F 及 G，以及本諮詢文件第 5 章中對這兩項罪行的詳細討論。

害，監禁五年。<sup>126</sup> 自 2018 年 9 月 6 日，這些刑罰在南澳大利亞已分別提高至終身監禁及監禁 15 年。<sup>127</sup>

### **涉及受害人死亡的個案**

7.69 在研究須判處的最高刑罰這個議題的過程中，我們仔細考慮過多個不同的方案。在涉及受害人死亡的個案中，我們的結論是最高刑罰應為監禁 20 年，以明確反映這項罪行的嚴重性。

#### **建議 12**

**我們建議，如受害人因有關的非法作為或忽略而死亡，這項罪行的最高刑罰應是監禁 20 年。**<sup>128</sup>

### **涉及受害人受嚴重傷害的個案**

7.70 在涉及受害人受到嚴重傷害但沒有死亡的個案中，我們的結論是最高刑罰應為監禁 15 年，以明確反映這項罪行的嚴重性。（我們留意到在某些個案中，對受害人所造成的損傷，特別是對稚齡並因而極易受傷害的兒童所造成的損傷，可以是嚴重得足以令兒童腦部嚴重受損或甚至永遠陷於植物人狀態。基於這個原因，我們建議對於這類個案，即使對受害人所造成的損傷並非致命，最高刑罰也應是嚴厲的，以便法庭可在極端個案中，作出足以反映罪行嚴重性的判刑。）

#### **建議 13**

**我們建議，如受害人因有關的非法作為或忽略而受嚴重傷害，這項罪行的最高刑罰應是監禁 15 年。**<sup>129</sup>

<sup>126</sup> 見南澳大利亞《1935 年刑綜法令》（於 2005 年修訂）第 14(1)條，載於本諮詢文件附件 B(1)。

<sup>127</sup> 見關於《2018 年修訂法令》的討論。該法令於 2018 年 8 月 2 日獲得批准，並自 2018 年 9 月 6 日起實施，在第 4 章討論。

<sup>128</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A(5)(a)條，載於本諮詢文件附件 A。

<sup>129</sup> 我們提議的相關條文草擬本，即新擬的《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 25A(5)(b)條，載於本諮詢文件附件 A。

## 其他程序上的事宜

### 審訊法院

7.71 我們考慮過的議題之一，是沒有保護案件應在哪級法院進行審訊。基於其嚴重性，我們認為沒有保護罪應該只可以是可公訴罪行，不應循簡易程序在裁判法院聆訊。<sup>130</sup> 至於涉及受害人受到嚴重傷害的案件，我們認為控方應保留酌情權，以決定在區域法院或高等法院提出有關法律程序。不過，我們認為涉及受害人死亡的案件，應只可在高等法院審訊。<sup>131</sup>

#### 建議 14

我們建議：

- (a) 沒有保護罪應屬可公訴罪行；
- (b) 沒有保護案件不應循簡易程序在裁判法院聆訊；
- (c) 涉及受害人受嚴重傷害的沒有保護案件，應可在區域法院或高等法院審訊；
- (d) 涉及受害人死亡的沒有保護案件，應只可在高等法院審訊；及
- (e) 《裁判官條例》（第 227 章）附表 2 第 I 及 III 部，應作出適當的相應修訂，以落實這項建議。<sup>132</sup>

<sup>130</sup> 《裁判官條例》（第 227 章）附表 2 第 I 部所列明的罪行，對審訊法院有此限制：見該條例第 92 條。

<sup>131</sup> 《裁判官條例》（第 227 章）附表 2 第 III 部所列明的罪行，對審訊法院有此限制：見該條例第 88 條。

<sup>132</sup> 關於各類所需修訂的討論，見 Amanda Whitfort, *Criminal Procedure in Hong Kong: A Guide for Students and Practitioners*（第 2 版，2012 年，LexisNexis Butterworths），第 44 至 47 頁。

## 沒有保護罪應否屬“例外罪行”

7.72 我們在這個範疇中所考慮過的議題之一，是這項罪行應否列為《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）附表 3 的“例外罪行”。假如這項罪行被列為此類罪行，被裁定犯了此罪的被告人便不得獲判緩刑。<sup>133</sup> 經仔細考慮後，我們認為沒有保護罪不應列作例外罪行，因為某些個案可能會有特殊情況，適宜判處緩刑。<sup>134</sup>

## 結語

7.73 我們一方面要保障易受傷害受害人的基本人權，另一方面則要保障被指稱涉及這類受害人死亡或受到嚴重傷害個案的人得到公平審訊的權利，如何在兩者之間取得適度的平衡是一個兩難之局，這也是本研究項目的核心所在。<sup>135</sup> 我們相信，我們建議制定的罪行能夠達此平衡，針對保護受害人不力之過失而加以懲處，“*而不是基於有兩名照顧者在場但不能確定是誰犯了〔殺死受害人的〕罪行，所以假定兩人同屬有罪*”。<sup>136</sup>

7.74 正如較前部分所指出，我們在本諮詢文件中建議訂立的罪行包含多項元素，而法庭須在每一項元素均在無合理疑點的情況下證明確立後才可裁定某人須負法律責任。對於控方來說，這代表了證據門檻是頗高的。這項罪行所針對的不是意外，而是受害人在有人本可採取預防步驟的情況下受到嚴重傷害的個案，當中有人沒有採取預防步驟，理應接受刑事制裁。此外，我們未有建議引入任何在英國模式下所採取的證據或程序方面的改革，這些改革可能已被視為侵犯被控人的緘默權。

<sup>133</sup> 不過應注意，香港法律改革委員會於 2013 年 6 月發表《《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）附表 3 所列的例外罪行》諮詢文件，建議廢除第 221 章附表 3 所列的例外罪行類別。

<sup>134</sup> 例如被告人本身是兒童，及／或被告人曾受到案中的其他被告人暴力虐待。我們也注意到，法律改革委員會於 2014 年 2 月發表報告書，建議廢除第 221 章附表 3 所列的各類例外罪行（對於有關建議，政府仍在考慮中）。見報告書，載於：

<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/rexceptedoff.htm>

<sup>135</sup> 這反映了 Mary Hayes 教授在評論《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 條中的英國所訂罪行時所提出的意見：見 Mary Hayes, “Criminal trials where a child is a victim: extra protection for children or a missed opportunity?” (2005 年) *Child and Family Law Quarterly* 307, 第 317 頁。

<sup>136</sup> 見 CMV Clarkson and Sally Cunningham (主編), *Criminal Liability for Non-Aggressive Death* (2008 年, Ashgate), 第 138 頁。

7.75 如某人負責照顧兒童或易受傷害人士，且知道或應已知道自己的照顧對象會受到虐待，並且本可採取步驟以避免此事發生（例如與受害人一同離開現場或向當局報告此事），該人便應對後者所受到的傷害負責。<sup>137</sup>

“應假設有關成年人並非真的是人質——並非真的是每一秒鐘都受到脅迫——本來可以採取行動令虐待事件結束。雖然有關成年人可能發覺自己身處的情況似難以保護有關的兒童，但兒童畢竟只是兒童。作為〔父母或照顧者〕不論如何怯弱，避免虐待事件發生的能力仍遠遠勝於兒童，並且對〔受害人〕負有照顧責任。”<sup>138</sup>

7.76 因此，我們希望建議制定的罪行，可為那些與兒童及易受傷害成年人同住和／或照顧他們的人提供強烈的誘因，在兒童及易受傷害成年人面對受到傷害的風險時，確保他們得到充分的保護。<sup>139</sup>

## 更多的議題和觀察

7.77 在下一章，我們會進一步提出一些希望政府注意的事項。這些事項嚴格來說不是在我們的研究範圍以內，但在保護兒童及易受傷害成年人此事上屬重要的議題。具體而言，我們會討論與舉報虐待個案相關的議題，並會比較分析不同司法管轄區的舉報規定，以供參考。我們也會概述法律改革委員會在其他法律改革課題的工作過程中曾提出與保護兒童相關的改革建議，並相信政府會仔細考慮這些建議。

---

<sup>137</sup> 見 M Becker 的評論，“Double binds facing mothers in abusive families: Social support systems, custody outcomes and liability for acts of others”（1995 年）*University of Chicago Law School Roundtable* 2:13, 21，在 CMV Clarkson and Sally Cunningham（主編）（2008 年）中提及，同上，第 139 頁。

<sup>138</sup> 同上。

<sup>139</sup> 見 CMV Clarkson and Sally Cunningham（主編）（2008 年），第 138 頁。

(建議為香港訂立的新罪行)<sup>1</sup>  
《侵害人身罪(修訂)條例草案》

---

## 本條例草案

### 旨在

修訂《侵害人身罪條例》，就兒童或易受傷害人士因非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害，訂定沒有保護該兒童或易受傷害人士此罪行。

由立法會制定。

#### 1. 簡稱及生效日期

- (1) 本條例可引稱為《侵害人身罪(修訂)條例》。
- (2) 本條例自[.....]以憲報公告指定的日期起實施。

#### 2. 修訂《侵害人身罪條例》

《侵害人身罪條例》(第 212 章)現予修訂，修訂方式列於第 3 條。

#### 3. 加入第 25A 條

在第 25 條之後 ——

加入

##### “25A. 沒有保護兒童或易受傷害人士

- (1) 如屬以下情況，某人(被告人)即屬犯罪 ——
  - (a) 某兒童或易受傷害人士(受害人)因某非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害；
  - (b) 在該非法作為或忽略發生時，被告人 ——
    - (i) 對受害人負有照顧責任；或
    - (ii) 與受害人是同一住戶的成員，並與受害人有頻密接觸；
  - (c) 被告人已察覺或應已察覺，該非法作為或忽略有導致受害人受嚴重傷害的風險；及

---

<sup>1</sup> 以下條文擬稿是《侵害人身罪條例》(第 212 章)可能採取的修訂，用以輔助說明本諮詢文件所載建議。倘若進行立法程序以實施該等建議，提交予立法會審議的法例文本，或與條文擬稿有所不同。

- (d) 被告人沒有採取按理可期望其在有關情況下採取的步驟，保護受害人免受上述傷害，並且被告人沒有如此行事，其嚴重程度在有關情況下足以支持施以刑罰。
- (2) 就第(1)(b)(i)款而言，只有在以下情況下，被告人才對受害人負有照顧責任 ——
- (a) 被告人是受害人的父母或監護人；或
- (b) 被告人已承擔照顧受害人的責任。
- (3) 就第(1)(b)(ii)款而言 ——
- (a) 儘管被告人與受害人並非居住於同一住戶，但如考慮到被告人探訪該住戶的頻密程度和時間長短，將被告人視作該住戶的成員是合理的，則被告人須視作**與受害人是同一住戶的成員**；及
- (b) 如受害人在不同時間居住於不同住戶，**與受害人是同一住戶**所指住戶，即在第(1)(a)款所述的非法作為或忽略發生時，受害人居住的住戶。
- (4) 在任何就第(1)款所訂罪行而進行的法律程序中，控方無須證明誰人作出第(1)(a)款所述的非法作為或忽略。
- (5) 被裁定犯了第(1)款所訂罪行的人，一經循公訴程序定罪 ——
- (a) 如受害人死亡 —— 可處監禁 20 年；或
- (b) 如受害人受嚴重傷害 —— 可處監禁 15 年。
- (6) 在本條中 ——
- 作為 (act)**包括 ——
- (a) 不作為；及
- (b) 一連串的行為；
- 兒童 (child)**指 16 歲以下的人；
- 易受傷害人士 (vulnerable person)**指 16 歲或以上而符合以下說明的人：該人保護自己免遭非法作為對待或忽略的能力，因任何原因(包括但不限於身體或精神殘疾、疾病或衰弱)而顯著受損；
- 非法作為 (unlawful act)**指符合以下說明的作為 ——
- (a) 該作為構成罪行；或
- (b) 該作為假若是由具有完全法律行為能力的人作出，是會構成罪行的。”。