

評論：防止虐兒的幾點意見（二）：「沒有保護罪」條文中多個關鍵詞彙未有明確釋義

(2019年11月4日於《立場新聞》發表 <https://thestandnews.com/politics/防止虐兒的幾點意見-二-沒有保護罪-條文中多個關鍵詞彙未有明確釋義/>)

文：蔡蘇淑賢（香港保護兒童會總幹事）

編者按：香港法律改革委員會針對虐兒事件建議新增「沒有保護罪」，在兒童及易受傷害成人因非法作為或忽略而死亡或受嚴重傷害後，作事後刑事追究，對象包括對受害人負有照顧責任者，與及同住且有頻密接觸者。若被告人已察覺或應已察覺受害人有受到嚴重傷害的風險，而沒有採取按理可期的行動作出保護，便可入罪，刑責為最高 20 年監禁。

香港法律改革委員會屬下的一個小組委員會發出《諮詢文件》，建議新增「沒有保護罪」，以解決現時虐兒個案中「這是誰幹的？」困局。制訂「沒有保護罪」的原意在於為受害者討回公道，值得支持。然而，「沒有保護罪」的具體建議卻仍有多處值得商榷。除了前文提及是否超越原來的指示及目的、對現有司法原則的影響及與南澳洲模式不同的理由不充分外，建議條文中多個關鍵詞彙未有明確釋義，亦可能產生諸多不良問題。

「負有照顧責任」不明確

前文已指出法改會獲得律政司長及終院首席的指示僅限虐兒個案中「關乎父母或照顧者的刑事法律責任」，然而，在建議的條文當中，採用南澳洲的模式，被告便成「負有照顧責任者」，但卻未有提供釋義。雖然南澳洲條文亦無沒有提供釋義，但正如前文所述，其應用範圍僅限於主犯不明確而被告人具獨有機會施害的案件。由於小組委員會建議的條文並無類似限制，而「負有照顧責任者」又未有明確定義，潛在被告人士的範圍便因而大幅擴大，例如受害者的老師、社工，甚至是短暫照顧者。不論主犯是否確定，均有機會成為被告人。再者，現代的社會服務及教育服務，往往以團隊形式提供，究竟團隊當中誰負有照顧責任？以幼稚園為例，是班主任？校長？校監？還是負責照顧幼兒如廁的工友？還是作為法人的學校？

「忽略」不明催生濫報

「沒有保護罪」是以南澳洲「刑事忽略罪」為基礎，加以修改的。然而，正如前文所述，南澳洲「刑事忽略罪」只包括涉及非法作為的案件，而不包括涉及忽略的案件。因此，將「忽略」納入「沒有保護罪」，便將適用範圍擴大，這樣的安排本身已容易引起爭議。更大的問題在於條文並沒有為「忽略」釋義，這更令人感到憂慮。

小組委員會建議把「沒有保護罪」列為《侵害人身罪條例》[25A]而 27 條為有關對所看管兒童或少年人虐待

或忽略虐兒的罪行，當中的忽略僅僅針對「沒有為該兒童或少年人提供足夠的食物、衣物或住宿」。然而，此定義與社會福利署所訂《處理虐待兒童個案程序指引》（二零一五年修訂版）（《處理虐兒指引》）所指的「疏忽照顧」有所不同。此處要特別指出雖然《處理虐兒指引》的中文版用「疏忽照顧」一詞，但英文版與《諮詢文件》及《侵害人身罪條例》同樣用“Neglect”（忽略），而不是“Negligence”（疏忽）。

《處理虐兒指引》所指的「忽略／疏忽照顧」乃「指嚴重或重複地忽視兒童的基本需要，以致危害或損害兒童的健康或發展。」具體而言，包括四個方面，即身體、教育、醫療及情感，其中的身體方面即包含27A條對忽略的定義。換言之，《處理虐兒指引》對「忽略／疏忽照顧」的定義遠較27A條廣泛。由於「沒有保護罪」的刑責十分沉重（最高為20年監禁），若條文涵義不明或過份廣泛，不單令人無所適從，亦會容易引起濫報情況。小組委員會需要對「忽略」釋義，以解除疑慮。

要察覺範圍廣泛的風險

建議的新法例條文中有「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」。條文乃小組委員會參考南澳洲的同類條文而建議，當中的「應已察覺」為「客觀測試」，與新西蘭同類條文使用「知道」，即主觀上確實已察覺，有所不同。小組委員會認為南澳洲模式較可取，故以此為藍本。然而，其可取之處為何？《諮詢文件》未有解釋。

更大的問題在於本地條文加入「忽略」，而南澳洲僅限「非法作為」。要察覺非法作為及其可能產生的風險較為容易，但「忽略」則不然。正如上文所述，「忽略」定義不明，若採取《處理虐兒指引》的定義則相當廣泛。如果要求所有「負有照顧責任者」時刻察覺範圍廣泛的忽略事件（即使不在自己工作範圍發生），並評估潛在風險，否則有可能負上嚴厲的刑事責任，社會對此恐怕難以凝聚共識。

「按理可期的步驟」等於舉報

另一個值得商榷之處在於「按理可期的步驟」。究竟甚麼才構成「按理可期的步驟」？條文沒有釋義，小組委員會表示交由法官或陪審團裁斷。儘管南澳洲也有類似條文，然而正如上文所述，條文在南澳洲的應用範圍遠較香港為窄。再者，南澳洲實行強制呈報制度，並規定9類人士須呈報，更製訂詳細指引[Mandatory Reporting Guide]列出各種虐兒或忽略事件的各種情境，名之為“decision tree”相關人士只需按圖索驥，便容易作出相應行動，令所謂「按理可期的步驟」有比較客觀的標準。香港呢？《處理虐兒指引》只供曾受訓練人士應用，對於給予前線老師及兒童工作者的指引，只是反覆強調諮詢社署保護家庭及兒童服務課及報警。

申訴專員建議應探討強制舉報制度的可行性，值得社會深入討論。然而，若前線的兒童工作者在面對適用範圍廣泛，定義不明，但刑責嚴厲的條文時，會如何應對？不難想像，因為不知何時會「秋後算帳」，會更傾向稍有「風吹草動」便向社署或警方呈報。此情此境有這種自保心態原屬正常，不應苛責。問題在於這會造成濫報，令呈報系統超出負荷，最終令真正需要支援的個案反而得不到及時支援。這又是否兒童之福？

要有配套措施

小組委員會參考海外司法區的經驗作為改革香港法律之基礎，取長補短，原來美事。然而在取捨之間，除要有充分理據之外，亦要參考海外條文的其他配套措施，否則便落入畫虎不成之境地，反而禍及兒童。

相關系列之文章：[評論：防止虐兒的幾點意見（一）：「沒有保護罪」諮詢期宜延長](#)