

就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  
諮詢文件提出的意見書

*2019•10*

- 1 香港法律改革委員會(法改會)在本年 5 月發表《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(簡稱《諮詢文件》),並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」(簡稱「沒有保護罪」)。有關文件作三個月的公眾諮詢,至 8 月 16 日結束。由於文件內容豐富而且建議的新罪行潛在影響巨大,需要更多時間研究及收集意見。在本會的要求下,法改會同意讓本會延遲提交意見書。

### 基本立場

- 2 《兒童權利公約》第 19 條訂明「締約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施,保護兒童於受其父母、法定監護人或其他照顧兒童之人照顧時,不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削,包括性虐待。」由於中國作為簽約國之一,公約亦適用於香港,故當局有責任採取適當措施保護兒童。
- 3 「導致或任由兒童或易受傷害成年人死亡個案小組委員會」(「小組委員會」)就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,對關乎父母或照顧者刑事法律責任的法律作出詳細檢討,並提出具體建議。本會感謝小組委員會各成員過去十二年為改革香港保護兒童及易受傷害人仕相關法律所作出的努力,並期望小組委員會繼續聆聽及考慮社會意見,進一步完善有關法律。
- 4 本會一向積極推動各種有助進一步保護兒童的措施,務求為兒童謀取更佳福祉。針對過去難以證明誰人導致兒童死亡及嚴重受傷的案件,小組委員會建議新增「沒有保護罪」,希望藉此為受害兒童申冤,其動機無疑值得稱許。若其有效保護兒童免受傷害,當然更值支持。
- 5 在審視諮詢文件及參考社會實況、前線服務經驗及其他地區相關措施後,本會審慎認為小組委員會建議新增的「沒有保護罪」存在一些模糊之處,極待澄清。鑒於其潛在影響巨大,小組委員會宜進一步與不同專業及公眾人士商討,作出調整始建議政府進行修例,以釋除持扮者的疑慮效發揮保護兒童的最大效果。

### 法改會獲得的指示及建議新罪行的目的

- 6 《諮詢文件》第 6 頁指出虐兒的謀殺或誤殺定罪率均偏低,主因是控方往往難以證明住戶中誰導致兒童死亡。現時控方需要明確舉證證明誰是凶手,不過對於一些「無聲受害人」的案件,卻經常遇到困難。「無聲受害人」就是無法說出受虐情況的人,也就是嬰幼兒或者嚴重無行為能力的人。根據社會

福利署新呈報虐待兒童個案及兒童死亡個案檢討委員會過往的數字，虐兒案件中的施虐者多為父母及家人。若他們行使緘默權互相包庇，又或互相指控，最終控方可能沒有證據證明誰是凶手，便不能控以謀殺或誤殺，而只能控以刑罰遠為輕微的罪行。

- 7 有見及此，律政司司長及終審法院首席法官的指示法改會「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」(見《諮詢文件》p.1)。經過檢討及參考多個司法區的同類法例後，小組委員會以南澳洲的「刑事忽略罪」(2005 年版本)為基礎，建議新增「沒有保護罪」，背後的目的乃在於處理在虐兒案中難以證明「是誰幹？」的困局。
- 8 「沒有保護罪」是在兒童(包括易受傷害成人，簡化起見只寫兒童)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。

#### 極待澄清之處及意見

- 9 本意見書以疑問方式列出本會認為小組委員會值得注視之處，並希望能夠獲得妥善回應。

#### (一)「沒有保護罪」有否超越原來指示？

- D 正如第 7 段所提及，法改會得到的指示僅針對「非法作為」的案件，然而「沒有保護罪」的建議條文除此之外，還包括忽略案件；而且潛在被告人亦不只是受害人的父母或遇害期間的照顧者，更擴展至包括負有照顧責任者及同住且有頻密接觸者。不論是案件性質及潛在被告人範圍，均與原來的指示不同。究竟上述是否已超越律政司長及終院首席所給予法改會的指示？本會感到疑慮。

#### (二)「沒有保護罪」有否偏離原來目的？

- II 此外，亦有意見憂慮「沒有保護罪」形同「知情不報罪」或「袖手旁觀罪」，一旦有兒童受虐或忽略致死或嚴重受傷，即使在控方已掌握證據確定誰是加害者的情況下，仍可以該條例起訴其他被認為知情卻沒有採取保護行動的相關人士，以收阻嚇之效。站在保護兒童的角度而言，若能夠推動知情者採取適當行動阻止悲劇發生，理應支持。然而，以列作嚴重刑事罪行作為推動方式，本會有極大保留。

- D 上述憂慮並非毫無道理，建議中的法例條文以南澳洲「刑事忽略罪」為藍本，但南澳洲的法例只適用於兩類情況：
- (1) 沒有直接證據顯示被控人實際上殺死或嚴重傷害受害人；
  - (2) 被控人在數名具「獨有機會」殺死或嚴重傷害受害人的人當中，而控方不能用排除法識別主犯及/或從犯。(《諮詢文件》第 120 頁)
- B 然而，《諮詢文件》並無作出上述明確表示，這進一步加強第 11 段所述對於新罪行演變為「知情不報罪」或「袖手旁觀罪」的憂慮。既然小組委員會以南澳洲的文本作為基礎，為何在適用範圍上沒有作出同樣明確的規限？本會認為小組委員會需進一步向公眾及持份者清楚說明。
- H 再者，正如《諮詢文件》所載，當地亦有意見擔心新罪行會令檢察官捨難取易，不傾盡全力找出真凶控以其真正的罪行，反而是選擇較易提控的方式，對相關人士控以刑事忽略罪。(第 259 頁)
- B 就第 11 段及 14 段的情況而言，是否已偏離《諮詢文件》原有目的——解決「你們當中是誰幹的？」困局，本會感到疑慮。

#### **建議 1:**

- 16 本會建議參考南澳洲「刑事忽略罪」的應用模式，以**文本形式**說明有關罪行只適用於下列情況：
- (1) 沒有直接證據顯示被控人實際上殺死或嚴重傷害受害人；
  - (2) 被控人在數名具「獨有機會」殺死或嚴重傷害受害人的人當中，而控方不能用排除法識別主犯及/或從犯。

#### **(三) 新罪行會否削弱法治精神？**

- 17 《諮詢文件》載有下列觀點：

*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。辯方律師和其他人可能會認為，如無極之明確的證據證明有迫切需要，這些根本司法原則便不應受到侵蝕，甚或無論如何都不應受到絲毫侵蝕。(第 7 頁)*

小組委員會檢視海外司法區的經驗而提出新增「沒有保護罪」的建議；然而，同類的法例在這些地區亦引起一定爭議，尤以英國及南澳洲為甚。(《諮詢文件》第 100、128 及 259 頁)

- 8 鑒於法治精神乃香港核心價值之一，無罪推定、被控人有緘默權，以及免使自己入罪的特權等重要司法原則應當受到保護。若新罪行對上述司法原則有潛在影響，則不單在制訂過程中需更謹慎，並在應用上須予以高度限制，讓影響減至最小。

#### **建議 2:**

- 9 本會建議小組委員會應就新罪行對本港重要司法原則的直接及潛在影響向公眾清楚說明，讓公眾知悉及發表意見，從而尋求社會共識。

#### **(四) 「忽略」是否僅包括衣、食及住？**

- 10 「沒有保護罪」是在南澳洲刑事忽略罪(2005 版本)的基礎上作出修訂。南澳洲刑事忽略罪(2005 版本)僅包含「非法作為」，小組委員會建議在「非法作為」後加入「或忽略」，原因在於如此「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）」(第 251 頁)。
- 11 不過，小組委員會建議的條文只為「非法作為」下定義，卻並未為「忽略」(Neglect)釋義。究竟該處所指的「忽略」是否僅指《侵害人身罪》第 27 條(1)所述，僅包括提供足夠衣、食及住？

而就本條而言，凡超過 16 歲而對不足該年歲的任何兒童或少年人負有管養、看管或照顧責任的父母或其他人，如沒有為該兒童或少年人提供足夠的食物、衣物或住宿，或如本身不能以其他方式提供該等食物、衣物或住宿，卻明知及故意不採取步驟，向負責提供衣食住予有需要的兒童或少年人的主管當局、社團或機構取得此等供給，即當作忽略該兒童或少年人而其方式相當可能導致該兒童或少年人的健康受損害。(《侵害人身罪》第 27 條(1))

- 12 本會留意到《侵害人身罪》第 27 條(1)所指的「忽略」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)(《指引》)所指的「疏忽照顧」(英文版本同樣用“Neglect”)有所不同，後者含意更為廣泛，包括下列：

#### **疏忽照顧 (Neglect)**

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。疏忽照顧可以是：

- 身體方面（例如沒有提供必需的飲食、衣服或住所，沒有避免兒童身體受傷或痛苦、缺乏適當的看管或獨留兒童在家）

- 醫療方面（例如沒有提供必需的醫療或精神治療）
  - 教育方面（例如沒有提供教育或忽視因兒童的身體殘疾而引起的教育需要）
  - 情感方面（例如忽視兒童的情感需要、沒有提供心理照顧）
- （《處理虐待兒童個案程序指引》（二零一五年修訂版），第 4 頁）

- 23 在此要特別指出的是《指引》純屬參考性（見《指引》第 1 頁），即使違反《指引》亦不會直接帶來刑責。不過，建議的「沒有保護罪」向察覺風險而沒有採取步驟保護的負有照顧責任者施加刑責，而且可高達二十年監禁。若條文過份寬鬆，便會令為數眾多的人士納入可被檢控的範圍，為負有照顧責任者帶來恐懼，有機會令部分人士退出協助兒童及易受傷害人士行列，最終能否為兒童帶來更佳福祉頓成疑問。
- 24 本會察悉一旦把「忽略」納入，而非僅包括「非法作為」，條例所規管的範圍便大幅度擴大。再加上「忽略」的定義並不明確，更令公眾及負有照顧責任者感到極大憂慮。此外，正如第 10 段所指出，「沒有保護罪」加入「忽略案件」有超越原來指示之嫌。

### **建議 3**

- 25 就此，本會建議：
- (1) 參考南澳洲模式，完全刪除「忽略」二字；
  - (2) 如有需要，另訂針對易受修害成年人的「忽略」條文；及
  - (3) 如實行(2)之建議，需在條文的釋義部分加入「忽略」。

### **(五) 「已承擔照顧受害人的責任」包括哪些人？**

- 26 「已承擔照顧責任」含意廣泛，並建基於事件中兩人之間的關係。《諮詢文件》（第 124 頁）指出「在裁定被告人是否對受害人負有照顧責任時，法庭會考慮被告人過往所承擔的責任，以及在受害人死亡時，有關住戶的情況。」換言之，建議條文存在很多不明確的地方，令相關人士帶來憂慮。
- 27 本會注意到英國及新西蘭同類法例對被告人的定義較為明確。英國 Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 第 5 條僅適用於家居環境，被告人須為與受害人同一住戶成員及與受害人有頻密接觸。而新西蘭 Crimes Amendment Act (No 3) Act 2011 第 195A 條，被告人亦僅包括兩類，即須為與受害人同一住戶成員，或受害人所居住的醫院、院舍或住所的成員。
- 28 《諮詢文件》僅載小組委員會「同意並建議」採用南澳洲的「負有照顧責任」概念作為基礎，然而究竟原因為何？並未有詳細解釋。

#### **建議 4**

- 29 本會認為被告人的定義至為重要，小組委員會需就下列問題作進一步解釋：
- (1) 英國及新西蘭同類法例對被告人的定義是否已經足已處理修例原意，即解決「你們當中是誰幹的」困局？若不，為何？
  - (2) 小組委員會為何認為南澳洲法例的被告人定義較可取？
  - (3) 小組委員會有否考慮所建議的被告人定義會產生甚麼潛在問題？有關潛在問題如何解決？

#### **(六) 誰人需要承擔責任？**

- 30 就幼兒而言，除家庭外，學校或者嬰兒園是兒童日常最常逗留的地方，而這類處所之內與幼兒接觸者眾，包括教師、教師助理、職工、社工，甚至各類輔助醫療人員，他們以團隊合作方式為幼兒提供服務。一旦有兒童死亡或者嚴重受傷，當局事後追究，並以「沒有保護罪」向「已承擔照顧受害人的責任者」提出起訴，究竟起訴對象是校董會、校監、校長，還是個別教職員？
- 31 不少司法區就虐待兒童事件設立強制呈報制度，並清楚界定那類人士需要就事件作出呈報。例如南澳洲的 Children and Young People (Safety) Act 2017 第 30 段明確指定 9 類人士納入強制呈報制度，包括醫療人員、教師、社工、警員及宗教團體僱員等等，範圍較為明確，不論是檢控人員，抑或一般公眾均較易依循。

#### **建議 5**

- 32 本會建議小組委員會：
- (1) 就第 31 段的疑問作出明確回應
  - (2) 說明是否建議香港建立強制呈報制度

#### **(七) 為甚麼「應已察覺有嚴重傷害風險」較為可取？**

- 33 建議的新法例條文 25A(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」。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。(第 253 頁)然而，其可取之處為何？《諮詢文件》未有解釋。
- 34 該條文可以分為兩部分，其一是被告人已察覺或應已察覺有非法作為或忽略經已發生；及其二是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。前者僅涉及認知層面，若前文 20-24 段所述關於「忽略」的定義足夠清晰，相信一般公眾較易理解，亦較容易作「客觀測試」。然而，後者乃風險

評估，是被告人根據前者(已察覺或應已察覺有非法作為或忽略)，再結合其過往對受害人及其家庭的瞭解而作出的綜合性判斷結果，要作「客觀測試」遠較前者困難。

- 35 再者，何謂「嚴重傷害的風險」？《諮詢文件》表示小組委員會在經過考慮後，認為鑒於應用上會遇到困難，所以最後並沒有為「嚴重傷害」釋義，而是交由法官及陪審團作裁斷。(第 245 頁)由於「嚴重傷害」的定義並不明確，要求被告人在綜合評估後要「察覺有嚴重傷害風險」便被認為有欠妥善。若家長拒絕帶懷疑患有專注力不足及過度活躍症(ADHD)的孩子作專業診斷是否屬於有「嚴重傷害風險」？\*若老師及社工屢勸不果，是否需要報警？
- 36 此外，不少人關注到英國及南澳洲的條文在風險之前均加上「顯著」(significant)字眼，而小組委員會卻認為被告人已察覺或應已察覺有風險等字眼，已暗示風險應是「明顯」，不少人對此感到疑慮。本會認為英國及南澳洲的條文均同樣使用已察覺或應已察覺的字眼，卻仍然在風險之前加上「顯著」，並無令條文累贅，反而令條文更為清晰，實更為可取。

#### **建議 6**

- 37 本會認為該部分需要社會更多討論並作更嚴謹的處理，而小組委員會需要就下列作更明確及清楚的解說：
- (1) 為何放棄使用新西蘭條文的「知道」而採納南澳洲的「察覺或應已察覺」？
  - (2) 既然小組委員會理解已察覺或應已察覺的風險應為明顯的風險，何不參照英國及南澳洲條文，在風險前加上「明顯」二字，令其更為清晰？
  - (3) 法院有何依據對被告人結合其過往對受害人及其家庭所的瞭解而作出的綜合性風險評估作出「客觀測試」？

#### **(八) 甚麼才構成「按理可期的步驟」？**

- 38 建議的條文當中，「按理可期的步驟」是另一個定義不明的詞彙。南澳洲有強制呈報制度，並有詳細指引(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，而所謂「按理可期的步驟」便容易有比較客觀的標準。
- 39 香港的《指引》比較集中在呈報後的跟進處理，有關虐兒定義、評估模式及行動指引的篇幅較少，而且較為籠統。《指引》甚至指「只有曾經受訓和具

---

\* 《諮詢文件》第 7.22 段指出小組委員會「留意到在普通法中，身體嚴重傷害可包括嚴重精神損害」，而 ADHD 屬兒童及青少年精神科病症。



備處理兒童及家庭個案經驗的專業人士才懂得如何運用這些指標<sup>‡</sup>，換言之，並不適用於沒有受訓的前線兒童工作者。究竟甚麼才構成「按理可期的步驟」？較之南澳洲，似乎更難有定準。

- 40 《指引》第二十二及二十三章針對兒童住宿照顧服務、日間幼兒服務及特殊幼兒服務，及教育服務，總篇幅只有不足 8 頁，除了強調要參考識別指標外，具體的行動建議只有兩項，其一是「可視乎需要諮詢保護家庭及兒童服務課的社會工作主任」及「如情況顯示個案可能涉及刑事罪行，為了保障有關兒童的福利，應向警方舉報」。
- 4 本會憂慮「按理可期的步驟」的定義不明，會產生下文 43-45 段的情況，反而不利保護兒童。

### **建議 7**

- 4 本會建議小組委員會：
  - (1) 與各相關專業界別溝通，為「按理可期的步驟」訂明較為清晰的定義；
  - (2) 向公眾說明有關定義，以解除公眾的疑慮。

### **(九) 建議的新罪行會否產生不良效果？**

- 4 小組委員會建議制訂新罪行，動機良好，然而需要考慮在目前的情況下，純粹制訂「沒有保護罪」會產生一連串不良效果，最終能否達到保護兒童的效果實在存疑。
- 4 由於條文中多個關鍵詞彙(例如「忽略」、「已承擔照顧責任」及「按理可期的步驟」)的涵義並不明確，而「沒有保護罪」的刑責十分嚴厲。容易造成相關或不相關人士為免刑責，過度參照《指引》，將稍有疑問的個案，均向保護家庭及兒童服務課或警方報告，造成濫報，令原來的呈報系統超出負荷，最終令真正有需要的個案得不到及時的支援。
- 4 此外，要有效預防虐兒及忽略事件發生，便需要及早識別在危個案(at risk case)，並及早提供支援。當中，服務單位及學校取得家長的信任，瞭解其需要至為重要。一旦上述 44 段的情況出現，雙方的信任關係便受到嚴重影響，家長會怯於向服務單位及學校分享自身及孩子狀況及感受，令服務單位及學校更難及早識別有潛在危險家庭的需要，更難及早提供支援。若然如此，反而對預防工作不利，並非兒童之福。
- 4 除此之外，專門照顧 3 歲以下的幼兒住宿院舍在安排幼兒短期回家渡假會更

---

<sup>‡</sup>即《指引》列出的識別可能發生虐兒事件指標

趨保守。儘管這類安排有助日後幼兒與家庭團聚及對兒童的心理健康有正面影響，然而大部分這類幼兒均由於各種家庭問題而被安排入住院舍，包括虐兒、疏忽照顧、父母吸毒及父母有精神問題場等等，本身已屬極高危個案，院舍安排回家短聚經已十分審慎。建議中的「沒有保護罪」令院舍更加不輕易支持幼兒回家短聚，以免承擔過高風險。如此，又是否對幼兒有利？

#### **(十) 為何須負刑責年齡降至 10 歲？**

- 47 本會察悉在「非法(作為)」的定義當中，小組委員會把南澳洲條文「假若是由具有完全法律行為能力的成年人作出」中的「成年」二字刪除，其原因在於「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。」（《諮詢文件》p.251）然而，小組委員會卻建議「沒有保護罪」納入《侵害人身罪條例》之內，而該條例的 27 條針對虐兒罪行的須負刑責年齡卻為 16 歲以上。純粹「以便」二字，未能充分解釋何以「沒有保護罪」的須負刑責年齡要降至 10 歲，實難以令本會接受。

#### **建議 8**

- 48 本會建議小組委員會要對下列疑問提出充分理據：
- (1) 如不刪去「成年」二字，會有哪些不良效果？
  - (2) 為何不參照《侵害人身罪條例》27 條，把須負刑責年齡定為 16 歲以上？
  - (3) 若 27 條及建議新增 25A(即「沒有保護罪」的須負刑責年齡不一致，會產生哪些潛在問題？

#### **(十一) 有否考慮新罪行需要哪些配套措施？**

- 49 小組委員會參考多個司法區的同類法例而提出修訂建議，然而新增或者修改現有法例不能不顧及各個司法區法律條文以外的差異，尤其是與法律條文配合的相關措施。本會認為小組委員會需要就下列問題作出回應：

- (1) 各司法區有哪些措施與「沒有保護罪」同類條文作出配合？
- (2) 香港已有哪些相關措施？及未有但需要配套的措施？

#### **(十二) 公眾是否已充分知悉法改會的建議及理據？**

- 50 《諮詢文件》所建議的「沒有保護罪」不單涉及 90 萬兒童及為數眾多之易受傷害人士的福祉，亦直接影響其家人及所有服務提供者。此外，「沒有保護罪」亦對一些港人重視的法律重要原則帶來重大影響。然而，《諮詢文件》超過 400 頁，卻未得到公眾廣泛關注及討論。公眾是否已充分知悉有關法改會的建議、理據及潛在影響實屬疑問。

**建議 9**

- 5 本會建議小組委員會在彙集第一輪公眾意見後，作出下列行動：
- (1) 吸納民意，修改小組委員會提出的建議；
  - (2) 進行第二輪諮詢；
  - (3) 在諮詢期間，利用媒體、論壇及研討會等方式廣泛向公眾說明有關建議的內容、理據及潛在影響。