

評論：防止虐兒的幾點意見（一）：「沒有保護罪」諮詢期宜延長

(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-一-沒有保護罪-諮詢期宜延長/>)

文：蔡蘇淑賢（香港保護兒童會總幹事）

2017年年底至2018年年初發生幾宗震驚社會的涉嫌虐兒事件，令各界思考如何預防同類事件再生。今年5月，「兒童死亡個案檢討委員會」公布第四份的《兒童死亡檢討報告》，列出2014年及2015年4類兒童死亡個案的觀察結果，並提出53項建議。幾乎同時，香港法律改革委員會（法改會）屬下的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小組委員會（小組委員會）針對兒童遭受家庭暴力而死亡及嚴重受傷的個案，發表諮詢文件，建議新增「沒有保護罪」。此外，申訴專員公署近日又發表《「有關辨識和通報懷疑虐待兒童個案的機制」主動調查報告》。儘管一連串的文件接近同時發表應屬巧合，但能夠令社會對保護兒童有更多關注總是可喜。筆者早前已有兩篇文章討論《兒童死亡檢討報告》，本文轉移集中討論「沒有保護罪」，並提出幾點意見。至於申訴專員公署的報告，其所建議的強制舉報制度，本系列文章之二亦會觸及。

要求延長諮詢不果

「沒有保護罪」《諮詢文件》的諮詢期為5至8月，然其全文超過400頁，且期間全民焦點均在「修訂逃犯條例」所引發的社會事件，實未能引起社會足夠關注及討論。不過，有關建議卻與香港人重視的法律原則存有潛在衝突，而且受新罪行建議所影響的人士亦相當廣泛，諮詢期實宜延長，讓社會有足夠時間了解，從而集思廣益及謀求共識，多個團體曾提出要求，可惜不果。

「沒有保護罪」的建議存有多個值得商榷之處，篇幅所限，只作重點闡述。

原來檢討的目的

根據《諮詢文件》，法改會獲得律政司司長及終審法院首席法官的指示「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」^{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。《諮詢文件》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。更甚者在於疑犯往往保持緘默或互相指控，進一步增加檢控困難。

簡單來說，原來的檢討目的在於為無聲受害人討回公道，彰顯公義，實值得稱許。

超越原來指示？

「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，對象包括兩類人，即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。

「沒有保護罪」的建議條文不僅包括涉及非法作為的案件，還包括忽略；而且潛在被告人亦不只是受害人遇害期間的父母或照顧者，更擴展至包括負有照顧責任者，與及同住且有頻密接觸者。眼尖的讀者或者已

察覺，上述已有超越律政司及終院首席所給予的指示之嫌。

超越原來目的？

此外，亦有意見憂慮「沒有保障罪」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，仍會以該罪行起訴其他被認為知情卻袖手的相關人士，以收阻嚇之效。舉例來說，若一名父親在外傭在場的情況下毒打兒子被捕，父親直認不諱，但外傭在場卻未有阻止，外傭是否仍有可能被控「沒有保護罪」呢？若果有機會，則新罪行的建議亦似乎超出原來的目的，即解決「是誰幹？」困局。

上述憂慮並非毫無道理，因為小組委員會在南澳洲「刑事忽略罪」的基礎修訂為香港版本，但南澳的「刑事忽略罪」只適用於兩類情況，包括沒有直接證據顯示被控人實際上殺死或嚴重傷害受害人；及被控人在數名具「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。換言之，只要主犯已確定，便不會向其他人提控「刑事忽略罪」。然而，《諮詢文件》卻未能有同類的陳述，故引起疑慮。

與南澳洲不同的理由並不充分

除上述外，尚有多處與南澳洲「刑事忽略罪」有差異。首先，南澳洲「刑事忽略罪」只針對非法作為的案件，而不包括忽略案件。小組委員會給予的理由是如此「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p.251）這個理由並不充分。原因在於建議的條文並未就「忽略」再釋義，而第 27 條的「忽略」定義僅適用於 16 歲以下兒童。而一旦納入「忽略」，便令罪行的適用範圍大幅擴闊，亦出現上文所述超出原來指示的疑問。

其次，南澳洲的條文為「受到嚴重傷害的明顯風險」，而英國的同類法例也同樣用「明顯風險」，但「沒有保護罪」卻刪去「明顯」二字。小組委員會解釋刪除的原因為「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p.253」筆者認為既然小組委員會亦同意所指風險應為明顯的風險，維持「明顯」二字只會令條文更為明確，而不會有任何不良效果，反而刪去二字會引起爭議及混淆。

第三，在「非法（作為）」的定義當中，把南澳洲條文「假若是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p.251」然而，小組委員會建議「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亦為 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。

影響現有的司法原則

此外，《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。」同類的法例在其他司法區亦引起一定爭議，尤以英國及南澳洲為甚。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，並在應用上更須予以高度限制，讓影響減至最小，更重要的是必需獲得社會共識才施行。

作為兒童工作者，筆者認同任何有助加強保護兒童的措施。《諮詢文件》所提出的建議在方向上應予支持，然而多處細節尚有商榷餘地，實有需要進一步諮詢社會各持份者，尤其是多個關鍵詞彙定義不明，且缺乏相應配套措施，建議中的條文一旦實施，究竟能否發揮最大效果，甚至會否有反效果，實需要深入研究及評估。

註：

*指《侵害人身罪》第 27 條，當中已就對所看管兒童忽略給予定義

標題為編輯所擬，原題為<防止虐兒的幾點意見（一）>

相關系列之文章：[〈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〉](#)