

**香港社會服務聯會**  
**就香港法律改革委員會性罪行檢討小組委員會**  
**《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件**  
**意見書**  
**2017年5月**

## **1. 前言**

香港法律改革委員會轄下的性罪行檢討小組委員會（委員會）於 2016 年 11 月發表了《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件（諮詢文件），針對《刑事罪行條例》和《精神健康條例》內涉及兒童及精神缺損人士的性罪行諮詢公眾意見。委員會根據過往社會上的討論，於諮詢文件內提出共 41 項法律改革建議。香港社會服務聯會（本會）歡迎委員會進行有關改革，以更適切地回應社會需要和期望。就是次改革內容，本會在服務發展常設委員會、兒童及青少年服務專責委員會、香港復康聯會管理委員會、及不同的服務網絡，包括：外展服務網絡、精神病患者服務網絡、家庭及性暴力服務網絡等，作介紹和意見交流；並在 2017 年 1 月 17 日舉辦了一場討論會，超過 100 位來自 26 間復康服務機構及 16 間兒童及青少年服務機構的同工出席。由於部分改革的內容較富爭議性，本會在 4 月 21 日就諮詢文件涉及兒童的部分，再舉行另一次討論會，超過 60 位來自外展服務、學校社會工作服務、綜合青少年服務中心、社區支援服務計劃等的同工出席，深入討論相關建議。透過這個諮詢過程，我們收集了業界及服務使用者的關注，並在本文件提出。我們的意見如下：

## **2. 原則和期望**

是次法律改革中提出的兩大原則：保護易受傷害的人和尊重他們的性自主。就這兩項原則，本會表示認同。本會認為有關的法律改革應在保護原則和個人自主之間作出平衡，但同時也需留意改革後的法例會否對其他人帶來不合比例的約束。此外，諮詢文件第 10.8 段指出，是次法律改革建議依據的指導原則，符合《公民權利和政治權利國際公約》、《香港人權法案條例》（第 383 章）和《基本法》的條文。然而，由於有關的改革涉及一些特定的社群如兒童、殘疾人士等，本會認為改革的指導原則，亦應同時符合以下適用於香港的人權公約：

- 一. 《兒童權利公約》
- 二. 《殘疾人權利公約》
- 三. 《消除對婦女一切形式歧視公約》
- 四. 《經濟、社會與文化權利的國際公約》

### 3. 對諮詢文件的回應

#### 3.1. 第一部分：涉及兒童及少年人的性罪行

因應諮詢文件內涉及兒童及少年人的性罪行提出的建議，本會主要就以下範疇提出意見：

- 一) 「同意年齡」的涵義；
- 二) 新法例中涉及兒童及少年人的罪行被控人的年齡；
- 三) 對於可能將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為訂為刑事罪行；及
- 四) 新法例中涉及兒童的性罪行－「導致兒童觀看性影像」及「為性目的誘識兒童」。

上述範疇涉及諮詢文件中以下建議項目：

- *建議 1：在香港同意年齡應劃一為 16 歲*
- *建議 5：涉及兒童及少年人的罪行，可由成年罪犯或兒童罪犯干犯*
- *建議 8：將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為一律訂為刑事罪行，但控方可行使檢控酌情權對適當的案件提出控告*
- *建議 14：建議新訂罪行：導致 13/16 歲以下兒童觀看性影像*
- *建議 22：建議新訂罪行：為性目的誘識兒童*

##### 3.1.1. 須就「同意年齡」進行廣泛討論（建議 1）

本會同意香港該訂定一個不分性別和性傾向的同意年齡。考慮現時兒童在生理和心理方面的成熟年齡已提早了很多；不少 16 歲以下的少年人，縱使有涉及性的行為，但礙於害怕被刑事檢控，而不敢求助，例如：使用醫療服務或尋求社工支援，情況並不理想。本會認為，要制定切合時宜的同意年齡，須參考當年就刑事責任年齡進行諮詢的做法，並就少年人涉及性的行為作深入研究。

##### 3.1.2. 新法例中涉及兒童及少年人的罪行被控人的年齡：涉及性的成年罪犯和兒童罪犯應各定罪行（建議 5）

諮詢文件 3.61 段指出，不同司法管轄區採取關於被控人的年齡立法模式大致分為兩類：一) 法例條文中沒有指明被控人的年齡。這意味著有關罪行可由成年罪犯或兒童罪犯干犯，而最高刑罰同樣適用於成年罪犯和兒童罪犯（這是《刑事罪行條例》、澳大利亞及加拿大所採取的做法）。二) 訂定兩套罪行，第一套罪行指明被控人為已屆成年歲數的人，亦即是成年罪犯。第二套罪行指明被控人為未屆成年歲數的人，亦即是兒童罪犯。第一套罪行的最高刑罰，要

比第二套罪為重（這是英格蘭及威爾斯以及蘇格蘭所採取的做法）。根據《聯合國少年司法最低限度標準規則》（北京規則）（《兒童權利公約》參考文件之一）內保護少年罪犯的精神，在審判和處理少年違法案件時，必須一貫以維護少年的福祉和他們未來的前途為重。事實上，本地的司法制度一般對兒童或少年罪犯予以較寬容和人道的處理。因此，為確保兒童或少年罪犯得到符合上述國際公約所定明的特別保障，聯會建議為涉及性的成年罪犯和兒童罪犯訂定兩套罪行。誠然，現時法官可運用其判刑酌情權，對兒童罪犯判處較成年罪犯為輕的刑罰，但要確保兒童罪犯可獲判處較輕的刑罰，英格蘭及威爾斯以及蘇格蘭的做法較為可取。

### **3.1.3. 同意「將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為一律訂為刑事罪行，但控方可行使檢控酌情權對適當的案件提出控告」，但須就檢控酌情權的行使訂立指引（建議 8）**

對於年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為之處理，諮詢文件提出 3 個處理模式：一）將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為訂為刑事罪行，但控方可行使檢控酌情權以決定是否提出控告。此模式是香港現時採用的模式。二）將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為訂為刑事罪行，但訂明如果所涉及的是年齡相近的少年人，則可豁免刑事法律責任。三）不將年滿 13 歲但未滿 16 歲的人之間經同意下進行的涉及性的行為訂為刑事罪行。委員會建議香港該維持第一個模式，並就檢控酌情權的行使訂立指引。

本會同意委員會的建議，保留現時做法（即上述第一個處理模式），以及就檢控酌情權的行使訂立指引。根據聯合國兒童權利委員會 2016 年第 20 號一般性意見<sup>1</sup>，締約國制訂同意年齡時應考慮及平衡保護原則與兒童發展中的能力，同時應避免將相近年齡的少年人之間經同意和非剝削的性行為刑事化。有關指引應按上述聯合國一般性意見訂定。

此外，從兒童權利和發展角度而言，本會認為一套與時並進的性教育和性別教育政策和措施，既能更有效保護兒童，同時亦能配合少年人的發展需要（當中包括在性的範疇的探索和認知），引導他們正確了解性，建立正確的價值觀，以及如何考慮後果而決定是否發生性行為。唯有這樣，每一位少年人方能得到充分的保護，實踐真正負責及自主的生活。

### **3.1.4. 新法例中涉及兒童的性罪行－「導致兒童觀看性影像」：建議訂定豁免範圍（建議 14）。**

---

<sup>1</sup> United Nations Committee on the Rights of the Child. (2016). General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, paragraph 40, “States parties should take into account the need to balance protection and evolving capacities, and define an acceptable minimum age when determining the legal age for sexual consent. State should avoid criminalizing adolescents of similar ages for factually consensual and non-exploitative sexual activity.”

委員會建議訂定新的罪行：導致 13 或 16 歲以下兒童觀看性影像（建議 14），本會認同保障兒童免受性剝削的原則，但建議訂定合理的豁免範圍（如推行性教育），保障相關的前線工作人員。

### **3.1.5. 新法例中涉及兒童的性罪行－「為性目的誘識兒童」：保護兒童的法例須考慮比例原則，避免法網太廣泛（建議 22）**

委員會建議新法例包括一項「為性目的誘識兒童」的罪行。按諮詢文件的闡述，有關法例屬預防性質，本會認為在立法之時應特別小心和謹慎，以免不必要地侵犯人權。本會認同保護兒童免受性侵犯的重要性，認為有關法例對潛在犯罪者起阻嚇作用，但與此同時，有關的法例不應賦予執法人員不合比例的權力，以致令可能無辜的人士受到不必要的侵擾，例如法例應規定執法人員在收到投訴或求助後，才可以採取符合比例的相應行動（例如在互聯網上作出調查及防止有人對該兒童干犯任何性罪行），主動在互聯網上進行廣泛監控個人行為以達保護兒童之效，並不理想。同時，本會關注到建議中加入容許執法人員「假裝少年人」的條文，本會對有關建議有保留。事實上，所謂「誘識」雖然是罪犯刻意創造處境、陷阱讓兒童跌進圈套，繼而進行侵犯，但他們最終的行為部分因素亦在於兒童在過程中的反應，若容許執法人員假裝少年人，意味執法人員的反應會影響罪犯進一步行動之動機，容易造成不必要地誘使犯罪，這種做法亦有違公義。這些做法會引致法網太廣，容易對大部分社會人士構成不必要的滋擾，有機會侵犯他們的權利和自由。

## **3.2. 第二部分：涉及精神上無行為能力的人的性罪行**

因應諮詢文件內涉及精神上無行為能力的人的性罪行提出的建議，本會主要就以下範疇提出意見：

- 一) 與精神缺損人士進行涉及性的行為的罪行性質；
- 二) 有關新增針對犯罪者使用特定手段取得精神缺損人士的同意而進行剝削的罪行；
- 三) 有關新增針對精神缺損人士在指明院所之內或之外受照顧時被剝削的罪行；及
- 四) 其他相關的討論。

### **3.2.1. 與精神缺損人士進行涉及性的行為的罪行性質（諮詢文件第 10.16 及 10.17 段）**

本會認為法例應對精神缺損人士的保障和自主作出平衡。承諮詢文件所述，香港目前的法例中，與一名符合「精神上無行為能力」定義的人士進行涉及性的行為即屬違法，按有關定義，此等人士皆為嚴重精神缺損人士，故有關的行為是「絕對被禁」的罪行。對於委員會建議，

新訂的涉及精神缺損人士的罪行應適用於符合現時定義的精神紊亂的人或弱智人士，本會表示認同。

本會留意到委員會知悉精神缺損人士有不同程度，其中有部分是具有某程度給予同意的能力，包括同意進行性行為的能力。本會認為法例應顧及這些有精神缺損但有同意能力的人士（包括例如智障人士）的性自主能力和權利。按此，本會同意委員會的建議，*只有在未經有關人士同意下*，與其進行涉及性的行為才屬違法。

上述的建議，一方面能在較大程度上保障精神缺損人士免於在非自願或不同意的情況下進行性行為，另一方面讓有精神缺損但有同意能力人士的性自主能力和權利得到一定程度的認可和考慮。

### **3.2.2. 有關新增針對犯罪者使用特定手段取得精神缺損人士的同意而進行剝削的罪行（建議 23，24，25 及 26）**

雖然新修訂的法例認可部分有精神缺損人士具有某程度同意的能力，但不法之徒有可能*使用特定手段*來取得這些精神缺損人士的同意，以對其進行剝削，而目前本港並無任何法例針對這類罪行。本會同意委員會建議的新訂罪行，具體訂明禁止透過提供*誘因、威脅或欺騙*來取得精神缺損人士的同意，以進行文件中建議 23 至 26 中描述的行為。

另一方面，有關建議 26，本會關注新訂法例下可能引起的憂慮，包括從事與精神缺損人士有關工作的人員，如院舍社工和特殊學校老師等，他們會為智障人士提供性教育，而當中可能涉及播放與性有關的影片和圖像。

### **3.2.3. 針對精神缺損人士在指明院所之內或之外受照顧時被剝削的罪行：關於照顧關係存在的情況（建議 31）**

委員會建議立法為精神缺損人士提供足夠的保護，使他們免受照顧者作出性剝削。這涉及對照顧關係存在的界定。諮詢文件提及兩種情況，包括第一種：為照顧精神缺損人而於「指明院所履行職責或提供志願服務」及第二種：就精神病而「提供照顧、協助或服務」的人士。

本會同意委員會的建議，在上述第一種照顧關係的情況下，法例應確保在指明院所內接受照顧的精神缺損人士免受下述的人對他們作出任何形式涉及性的行為。但本會認為第二種照顧關係，涵蓋可能過於廣泛，而阻礙了精神缺損人士與其他人士建立伴侶關係。舉例說，一名友人向一名精神病康復者提供照顧，隨後二人發展成伴侶，並存在性關係，該友人可能在新

訂法例下觸犯法例，又或因此令該友人因擔心誤墮法網不敢與該精神病康復者發展伴侶關係，變相窒礙精神缺損人士的私生活發展。委員會雖然建議訂立一些豁免條款（包括婚姻關係、既有性關係內可豁免），但本會認為仍然需要研究加入其他條款。

## 4. 其他關注

### 4.1. 改革易受傷害證人參與刑事法律程序的安排

除了增訂及修訂法例，本會認為必須同時改革易受傷害證人如精神缺損人士，參與司法程序的安排，確保他們的證供能在審訊過程中得到充分的反映和考慮。

### 4.2. 加強有精神缺損人士的性教育

本會建議未來需要加強對有精神缺損人士的性教育，增加他們對性自主和自我保護的認識，這亦符合聯合國殘疾人權利委員會於 2013 年就《殘疾人權利公約》於香港實施的情況所作審議結論中的建議，指香港應「向智障兒童和青少年進行性教育，及就處理受暴力對待的殘疾婦女及女童為執法人員提供培訓。」<sup>2</sup>

### 4.3. 加強公眾，尤其是執法人員及從事相關工作人員對法例的認識

本會建議日後須加強包括精神缺損人士、從事有關工作的人員及公眾對有關法律條文及程序的培訓，確保精神缺損人士得到公平的對待。此外，本會期望委員會於未來的諮詢工作，與業界及各持份者緊密聯繫，確保持分者的需要和關注得到考慮。

## 5. 結語

本會認為兒童及精神缺損人士免受性剝削提供的法律保障不容置疑，然而亦須設法確保法例精神和原意能有效執行，這包括避免因法例條文含混而被誤用或濫用，而引起不必要的爭端或令任何人誤墮法網。此外，法例原意能否執行以達至其目標，必須倚靠有效的執法制度和司法程序，因此本會期望盡可能在法律條文中清晰闡述其立法原意和理念，並須改革有精神缺損人士參與司法程序的安排。

---

<sup>2</sup> United Nation (2013). Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities: China (CRPD/C/CHN/CO/1 and (CRPD/C/CHN/CO/1/Corr.1), paragraph 66, “The Committee suggests that Hong Kong, China, continue investigating these incidents and prosecute the perpetrators and all those responsible. It also recommends that sex education be taught to children and adolescents with intellectual disabilities and that the law enforcement personnel be trained on handling violence against women and girls with disabilities.”