



## 國際特赦組織香港分會就法律改革委員會 《涉及兒童及精神缺損人士的性罪行》諮詢文件提交意見書 2017年3月2日

1. 法律改革委員會（法改會）性罪行檢討小組委員會於2006年成立，負責研究性罪行法律和提出改革建議，期間公佈3份諮詢文件。小組委員會計劃就性罪行全面檢討推出4份諮詢文件，可惜至今只是第2份，進度緩慢，立法看來遙遙無期，引起聯合國關注。<sup>1</sup> 國際特赦組織香港分會促請法改會制訂檢討報告時間表，並從速完成性罪行法律檢討，政府亦應盡快修例。

### 感謝延長諮詢

2. 本會感謝小組委員張達明先生出席公民團體主辦的論壇，講解諮詢文件內容。本會亦感謝法改會延長諮詢至3月10日，尤其諮詢文件範圍廣泛，深澀難明，準備需時。本會希望法改會日後可主動舉辦簡介會講解諮詢文件，以協助公民社會有效參與諮詢。

### 製作簡易圖文版，主動諮詢兒童和殘疾人

3. 是次諮詢與兒童和精神缺損人士攸關，法改會應提供便利措施，促進他們表達意見。就此，本會希望法改會為諮詢文件制作簡易圖文版本，主動為兒童和精神缺損人士舉行簡介會，並充分諮詢他們，以體現兒童表達主見權、殘疾人無障礙獲取資訊及參與公共生活的權利。本會亦促請香港政府增撥資源予法改會，以令其採取措施，便利持份者有效參與諮詢。

### 指導原則應包括核心國際人權公約

4. 小組委員會提到性罪行法律改革的指導原則包括「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」（段10.8）。現時有7條核心國際人權公約適用於香港，香港有責任尊重和落實保障公約權利。因此，本會認為法律改革同樣應以其他適用於香港的核心國際人權公約為指導原則，尤其《消除對婦女一切形式歧視公約》、《兒童權利公約》、《殘疾人權利公約》及《經濟、社會與文化權利的國際公約》。

<sup>1</sup> UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women. *Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of China*. 14 Nov 2014. Para 54, 55.

### 遵從《兒童權利公約》

5. 是次檢討涉及兒童，對兒童影響尤深，當局應遵從《兒童權利公約》四大原則，即人人平等，無所歧視、兒童最大利益、生存和發展權及表達主見權，<sup>2</sup> 尤其確保兒童表達主見權，並按其年齡和成熟程度給予適當看待。<sup>3</sup>

### 反對建議 8

6. 本會反對建議 8，即反對「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」。
7. 聯合國兒童權利委員會於 2016 年第 20 號一般性意見訂明，締約國制訂同意年齡時應顧及平衡保護原則與兒童發展中的能力，避免將相近年齡的青年之間經同意和非剝削性行為刑事化。<sup>4</sup>
8. 國際特赦組織報告指，將兒童之間的自願性行為刑事化並非合適回應，當局應廢除兒童之間自願性行為的刑事罪行。<sup>5</sup>
9. 本會亦擔心建議給予警方和律政司酌情權，留有濫權空間，尤其現時欠缺有效監警機構制衡，並擔心青年會礙於刑事罪行而不再向相關團體求助。基於上述原因，本會反對建議 8。

### 符合《殘疾人權利公約》

10. 是次檢討亦與殘疾人攸關。當局應遵從《殘疾人權利公約》，包括第 3 條所載一般原則：「尊重固有尊嚴和個人自主，包括自由作出自己的選擇，以及個人的自立；不歧視；充分和切實地參與和融入社會；尊重差異，接受殘疾人是人的多樣性的一部分和人類的一分子；機會均等；無障礙；男女平等；尊重殘疾兒童逐漸發展的能力並尊重殘疾兒童保持其身分特性的權利」。

---

<sup>2</sup> 《兒童權利公約》第 2、3、6 及 12 條。United Nations. *Fact Sheet No. 10 (Rev. 1), The Rights of the Child*.

<sup>3</sup> 《兒童權利公約》第 12 條。

<sup>4</sup> UN Committee on the Rights of the Child. *General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*. 6 December 2016. Para 40.

<sup>5</sup> Amnesty International. *Harmfully Isolated Criminalizing Sex Work in Hong Kong*. 26 May 2016. Page 67. *Teddy Bear Clinic for Abused Children and Another v Minister of Justice and Constitutional Development and Another* (CCT 12/13) [2013] ZACC 35. Constitutional Court of South Africa. 3 October 2013. Para 79, 82.

## 尊重殘疾人平等享有法律權利能力

11. 確認殘疾人在法律面前獲得平等承認，平等享有法律權利能力，應屬性罪行法律改革的起點，以符合《殘疾人權利公約》第 12(1)及(2)條。委員會於第 1 號一般性意見指出法律權利能力屬「與生俱來的普遍特性」，「必須在與他人平等的基礎上維護殘疾人的法律權利能力」，並**關注剝削殘疾人的法律權利能力可導致損害同意發展親密關係的權利**。<sup>6</sup> 尤其智障人士和精神病患者的法律權利能力經常遭到剝奪。<sup>7</sup> 委員會指出「精神行為能力」概念(mental capacity)極具爭議。<sup>8</sup> 並認為無論是否殘疾或有否決策能力，人人均應享有法律權利能力，「締約國**必須廢除剝奪法律權利能力**」。<sup>9</sup>
12. 政府亦應增加資源，制訂適當措施和支援配套，推行尊重殘疾人意願和自主權的「輔助決定模式」(supported decision-making regime)，<sup>10</sup> 以便利其行使法律權利，符合《殘疾人權利公約》第 12(3)條：「締約國應當採取適當措施，便利殘疾人獲得他們在行使其法律權利能力時可能需要的協助」及第 13(1)條：「締約國應當確保殘疾人在與其他人平等的基礎上有效獲得司法保護，包括通過提供程序便利和適齡措施，以便利他們在所有法律訴訟程序中」，「切實發揮其作為直接和間接參與方」。

## 對法改會尊重殘疾人性自主表示歡迎

13. 本會對法改會尊重殘疾人性自主表示歡迎。然而，本會擔心部分諮詢建議可能過份限制精神缺損人士的自主權和同意發展親密關係的權利。

## 檢討精神健康條例，加強資源配套

14. 本會認為法改會應一併檢討《精神健康條例》，使之符合《殘疾人權利公約》。本會亦促請政府增加資源，制訂相應政策，加強培訓執法人員和社會福利工作者，以尊重殘疾人權利。

## 加強推行性教育

15. 除了規管性罪行，性教育亦非常重要。政府應盡快回應聯合國審議結論，加

---

<sup>6</sup> UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities. *General comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law*. 19 May 2014. Para 8.

<sup>7</sup> *Ibid.* Para 9.

<sup>8</sup> *Ibid.* Para 14.

<sup>9</sup> *Ibid.* Para 25.

<sup>10</sup> *Ibid.* Para 29.

強學校和智障人士的性教育，<sup>11</sup> 令其明白何謂性和性自主。性教育應全面、包容及按年齡採取合適方式推行，並涵蓋「性別平等、性別多元、性與生殖健康權、成為負責任家長和性行為、預防暴力、性病及少女懷孕」。<sup>12</sup>

16. 本會就諮詢問題回應如下：

| 法改會諮詢建議   | 本會意見  |
|---|---|
| <b>兒童</b>   |   |
| 建議 1：在香港同意年齡應劃一為 16 歲（見第 2.26 段附近段落）                            | 本會對同意年齡沒有立場，但認同法例應符合平等原則，不分性別和性傾向。                      |
| 建議 2：涉及兒童及少年人的罪行應該無分性別（見第 3.12 段附近段落）                           | 本會同意建議 2，認為基於平等原則，罪行應無分性別。                              |
| 建議 3：應訂有不同系列的罪行，分別涉及 13 歲以下及 16 歲以下的兒童（見第 3.45 段附近段落）           | 本會同意建議 3。   |
| 建議 4：從所有涉及性交或性行為的罪行中刪除「非法」一詞（見第 3.53 段附近段落）                     | 本會同意建議 4。   |
| 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（見第 3.63 段附近段落）                   | 本會擔心控方掌檢控酌情權，容易出現濫權情況，對兒童權利保障不足。                        |
| 建議 6：絕對法律責任應否適用於涉及年滿 13 歲但未滿 16 歲兒童的罪行，應交由香港社會考慮（見第 4.54 段附近段落） | 本會反對建議 6，認為不應施加絕對法律責任，但當局應規定控方須證明被控人並非合理地相信有關兒童已超過同意年齡。 |
| 建議 7：就涉及兒童的罪行而言應廢除婚姻關係免責辯護（見第 5.39 段附                           | 本會同意建議 7。   |

<sup>11</sup> 聯合國殘疾人權利委員會於 2012 年審議結論關注香港「智障婦女和女童遭到性暴力的事件」（段 65），並建議香港「繼續調查這些事件並起訴肇事者及所有相關責任人」，「向智障兒童和青少年進行性教育，並就如何處理暴力侵害殘疾婦女和女童問題對執法人員展開培訓」（段 66）。UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities. *Concluding observations on the initial report of China, adopted by the Committee at its eighth session (17–28 September 2012)*. 15 October 2012. UN Committee on the Rights of the Child. *Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of China, adopted by the Committee at its sixty-fourth session (16 September–4 October 2013)*. 29 October 2013. Para 69, 70.

<sup>12</sup> UN Committee on the Rights of the Child. *General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*. 6 December 2016. Para 61.

|   |  |
|---|--|
| 近段落 )   |  |
| <p>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（見第 6.35 段附近段落）</p>                          | <p>本會反對建議 8，即反對將年滿 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。</p> <p>聯合國兒童權利委員會於 2016 年第 20 號一般性意見訂明，締約國制訂同意年齡時應顧及平衡保護原則與兒童發展中的能力，避免將相近年齡的青年之間經同意和非剝削性行為刑事化。<sup>13</sup></p> <p>本會認為，將兒童之間的自願性行為刑事化並非合適回應，當局應廢除兒童之間自願性行為的刑事罪行。<sup>14</sup></p> <p>此外，本會擔心給予警方和律政司酌情權，留有濫權空間，尤其現時欠缺有效監警機構制衡，亦擔心青年會礙於刑事罪行而拒絕向相關團體求助。</p> |
| <p>建議 9：建議新訂罪行：以陽具對 13 / 16 歲以下兒童作出插入行為（見第 7.30 段附近段落）</p> <p>建議 10：建議新訂罪行：對 13 / 16 歲以下兒童作出插入行為（見第 7.39 段附近段落）</p> | <p>本會反對建議 9，支持建議 10。本會認為無論陽具或非陽具插入行為，都是性侵犯，同具傷害性，不應以陽具區分。</p>  |
| <p>建議 11：建議新訂罪行：性侵犯 13 / 16 歲以下兒童（見第 7.45 段附近段落）</p>  | <p>本會擔心「(c)涉及性的射尿液或吐唾液」定義過於空泛，罪行犯罪意圖亦無「意識到對方會使用或恐嚇使用即時及非法的人身暴力」或「知道則相當可</p>  |

<sup>13</sup> UN Committee on the Rights of the Child. *General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*. 6 December 2016. Para 40.

<sup>14</sup> Amnesty International. *Harmfully Isolated Criminalizing Sex Work in Hong Kong*. 26 May 2016. Page 67. *Teddy Bear Clinic for Abused Children and Another v Minister of Justice and Constitutional Development and Another* (CCT 12/13) [2013] ZACC 35. Constitutional Court of South Africa. 3 October 2013. Para 79, 82.

|  |   |
|--|---|
|  | 能會帶來恐懼、低貶或傷害」。  |
| 建議 12：建議新訂罪行：導致或煽惑 13 / 16 歲以下兒童進行涉及性的行為 ( 見第 7.54 段附近段落 ) | 本會擔心「涉及性的行為」定義未有清晰界定，譬如法改會於上一份報告建議指「涉及性的行為」是「(a)不論它本身的情況如何，亦不論某人對它懷有甚麼目的，它是基於行為本質而涉及性，或(b)它是基於本身的情況或某人對它所懷有的目的 ( 或基於兩者 ) 而涉及性」，但何謂「行為本質涉及性」或「本身情況涉及性」，純粹觸碰他人身體或敏感部位而沒有性目的是否包括在內，似乎未見清晰。 |
| 建議 13：建議新訂罪行：在 13 / 16 歲以下兒童在場下進行涉及性的行為 ( 見第 7.74 段附近段落 )  | 本會擔心對家庭居住環境擠迫者較不利，亦擔心犯罪意圖主觀 ( 性滿足 )，容易出現濫權。   |
| 建議 14：建議新訂罪行：導致 13 / 16 歲以下兒童觀看性影像( 見第 7.83 段附近段落 )        | 本會對建議 14 有保留，擔心定義廣泛，影響性教育。譬如教師於性教育課播放影片，或會令兒童感到受侮辱、困擾或驚恐，而「性滿足」有相當主觀性，可能會因此誤墮法網。  |
| 建議 15：建議新訂罪行：安排或利便干犯兒童性罪行 ( 見第 7.96 段附近段落 )                | 本會對建議 15 有保留，擔心「安排或利便干犯兒童性罪行」定義廣泛。  |
| 建議 16：就協助、教唆和慫使他人干犯兒童性罪行而言健康及治療事宜屬例外情況 ( 見第 7.101 段附近段落 )  | 本會同意設例外情況。  |
| 建議 17：廢除與年齡在 13 / 16 歲以下的女童性交的罪行 ( 見第 7.104 段附近段落 )        | 本會同意建議 17，即「在新法例制定後應廢除與年齡在 13 歲以下的女童性交 (《刑事罪行條例》第 123 條) 及與年齡在 16 歲以下的女童性交 (《刑事罪行條例》第 124 條) 的罪行」。  |
| 建議 18：廢除向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行為的罪行( 見第 7.108                  | 本會同意建議 18，即「在新法例制定後應廢除《刑事罪行條例》第 146 條   |

|   |   |
|---|---|
| 段附近段落)  | 中向年齡在 16 歲以下的兒童作出猥褻行為的罪行」。  |
| 建議 19：廢除男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行 ( 見第 7.110 段附近段落 )  | 本會同意建議 19，即「在新法例制定後應廢除《刑事罪行條例》第 118D 條中男子與 21 歲以下女童作出肛交的罪行」。  |
| 建議 20：廢除由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交及由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為的罪行 ( 見第 7.114 段附近段落 ) | 本會同意建議 20，即「在新法例制定後應廢除由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出同性肛交(《刑事罪行條例》第 118C 條) 及由 16 歲以下男子作出或與 16 歲以下男子作出嚴重猥褻作為 (《刑事罪行條例》第 118H 條) 的罪行」。 |
| 建議 21：廢除拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童及拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交的罪行( 見第 7.119 段附近段落 )                     | 本會同意建議 21，即「在新法例制定後應廢除拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童 (《刑事罪行條例》第 126 條) 及拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交 (《刑事罪行條例》第 127 條) 的罪行」。                     |
| 建議 22：建議新訂罪行：為性目的誘識兒童 ( 見第 8.41 段附近段落 )   | 本會對建議 22 有保留，擔心罪行太廣泛( 例如犯罪者「與該兒童會面或為與該兒童會面而出行，並意圖對該兒童干犯性罪行」)，並認為不應有初步罪行。本會亦擔心建議會導致增加警力，加強監控互聯網。                                 |
| <b>精神缺損人士</b>   |   |
| 建議 23：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段促致與精神缺損人士進行涉及性的行為 ( 見第 11.7 段附近段落 )                                 | 請看建議 12 之回應。  |
| 建議 24：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士進行或同意進行涉及性的行為 ( 見第 11.9                                     | 請看建議 12 之回應。  |

|   |                                      |
|---|--------------------------------------|
| 段附近段落 )   |                                      |
| 建議 25：建議新訂罪行：進行涉及性的行為並以誘使、威脅或欺騙手段促致精神缺損人士在場 ( 見第 11.12 段附近段落 )  | 請看建議 12 之回應。                         |
| 建議 26：建議新訂罪行：以誘使、威脅或欺騙手段導致精神缺損人士觀看涉及性的行為 ( 見第 11.14 段附近段落 )   | 請看建議 12 之回應。                         |
| 建議 27：建議新訂罪行：與精神缺損人士進行涉及性的行為，而該項行為 ( i ) 是由照顧他或她的人所作出，或 ( ii ) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係 ( 見第 11.18 段附近段落 )           | 本會擔心照顧關係定義廣泛，請見建議 31-32 之回應。         |
| 建議 28：建議新訂罪行：導致或煽惑精神缺損人士進行涉及性的行為，而有關的導致或煽惑行為 ( i ) 是由照顧他或她的人所作出，或 ( ii ) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係 ( 見第 11.20 段附近段落 ) | 本會擔心照顧關係定義廣泛，請見建議 31-32 之回應。         |
| 建議 29：建議新訂罪行：在精神缺損人士在場下進行涉及性的行為，而該項行為 ( i ) 是由照顧他或她的人所作出，或 ( ii ) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係 ( 見第 11.22 段附近段落 )        | 本會擔心照顧關係定義廣泛，請見建議 31-32 之回應。         |
| 建議 30：建議新訂罪行：導致精神缺損人士觀看涉及性的行為，而有關的導致行為 ( i ) 是由照顧他或她的人所作出，或 ( ii ) 牽涉濫用受信任或權威地位或受養關係 ( 見第 11.24 段附近段落 )       | 本會擔心照顧關係定義廣泛，請見建議 31-32 之回應。         |
| 建議 31：關於照顧關係存在的情況的建議定義 ( 見第 11.27 段附近段落 )   | 本會對建議 31 有保留，擔心照顧關係定義範圍廣泛，涵蓋院所以外「提供照 |



|  |   |
|--|---|
|  | <p>顧、協助或服務的人」，可能會窒礙精神缺損人士與其他人發展親密關係，更為收窄其社交圈子。</p>  |
| <p>建議 32：照顧者及精神缺損人士已有婚姻關係或既存關係的例外情況( 見第 11.32 段附近段落 )</p>  | <p>本會同意設立例外情況，但擔心建議保障不足，認為應明文保障不論同性或異性的事實關係。</p> <p>本會亦擔心建議過份限制精神缺損人士與其他人發展親密關係( 包括有了精神缺損以後才發展親密關係以及自出生就是精神缺損的情況 )，認為應將之納入例外情況。</p> |
| <p>建議 36：使用哪個詞語來描述精神缺損人士應留待法律草擬人員決定( 見第 11.50 段附近段落 )</p>  | <p>本會認為「精神缺損人士」或其他相應詞語均應符合《殘疾人權利公約》。</p>  |
| <p>建議 37：應廢除這幾項罪行：男子與精神上無行為能力的人作出肛交、男子與精神上無行為能力的男子作出嚴重猥褻作為，以及男子與精神上無行為能力的女子性交 ( 見第 11.53 段附近段落 )</p> | <p>本會同意建議 37。</p>   |
| <p>建議 41：建議新訂的涉及兒童的罪行 ( 包括為性目的誘識兒童罪 ) 以及涉及精神缺損人士的罪行，應具有域外法律效力 ( 見第 12.53 段附近段落 )</p>                 | <p>請看建議 22 之回應。</p>   |

—完—