

香港法律改革委员会

导致或任由儿童 或易受伤害成年人死亡个案 小组委员会

咨询文件

导致或任由儿童 或易受伤害成年人死亡 或受到严重伤害个案

本咨询文件已上载互联网，网址为：<<http://www.hkreform.gov.hk>>。

2019年5月

本咨询文件是由法律改革委员会（法改会）属下的导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡个案小组委员会拟备，以供各界人士讨论及发表意见。本咨询文件的内容并不代表法改会或小组委员会的最终意见。

小组委员会欢迎各界人士就本咨询文件发表意见，并请于 2019 年 8 月 16 日或之前将有关的书面意见送达：

香港中环
下亚厘毕道 18 号
律政中心东座 4 楼
法律改革委员会
导致或任由儿童或易受伤害成年人
死亡个案小组委员会秘书

电话：(852) 3918 4097

传真：(852) 3918 4096

电邮：hklrc@hkreform.gov.hk

法改会和小组委员会日后与其他人士讨论或发表报告书时，可能会提述和引用各界人士就本咨询文件所提交的意见。任何人士如要求将他提出的所有或部分意见保密，法改会当乐于接纳，惟请清楚表明，否则法改会将假设有关意见无须保密。

法改会在日后发表的报告书中，通常会载录就本咨询文件提交意见的人士的姓名。任何人士如不愿意接纳这项安排，请于书面意见中表明。

呈献

小组委员会现任主席及全体成员谨将本咨询文件
献给已故前主席金力生资深大律师。

金先生在任期内表现卓越，
惜不幸罹患疾病，经与病魔顽强搏斗后，
于 2015 年 2 月 12 日离世。

香港法律改革委员会
导致或任由儿童或易受伤害成年人
死亡个案小组委员会
咨询文件

导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡
或受到严重伤害个案

目录

	页
导言	1
研究范围	1
小组委员会	1
咨询文件的形式	3
鸣谢	3
第 1 章 问题概览	4
引言	4
无声受害人：困难在于证明“你们当中是谁干的？”	6
控方的观点	7
辩方的观点	7
其他司法管辖区的发展概览	7
从更广泛层面看虐待儿童的问题	9
儿童的权利	9
家庭暴力：受害人的权利	10
虐待儿童的定义	11
虐待儿童的表现形式	11
虐待儿童的后果	13
香港虐待儿童个案的数字	15
举报虐待儿童个案	15

	页
从更广泛层面看虐待易受伤害成年人的问题	16
易受伤害成年人的类别	16
虐待长者的例子	16
虐待易受伤害成年人（例如虐待长者）的表现形式	17
香港虐待长者个案的数字	19
举报虐待易受伤害成年人个案	20
第 2 章 香港的现行法律和程序	21
引言	21
实质罪行	22
谋杀	23
误杀	24
参与程度	27
《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条：虐待或 忽略儿童	30
《侵害人身罪条例》第 26 条：遗弃儿童以致生命 受危害	32
《侵害人身罪条例》第 47C 条：杀婴	32
《精神健康条例》（第 136 章）第 65 条：虐待 精神不健全的人	33
证据和程序上的相关规则	33
被控人的缄默权和免使自己入罪的特权	33
相关的英格兰案例法	38
控罪是谋杀 / 误杀的案件	38
控罪是意图造成身体严重伤害而对他人身体加以严 重伤害的案件	43
香港案例	45
涉案一方或双方不能被控以误杀 / 被裁定误杀 罪名成立的致命虐待案件	45
涉案者作出有损自己利益的招认的案件	48
涉案者承认误杀罪的案件	50
非致命损伤但使受害人陷入植物人状态	59
涉及长者的虐待案件	61
涉及家庭佣工的虐待案件	63
控方在检控虐待儿童及虐待易受伤害成年人案件时所必 须考虑的问题	66

	页
儿童或易受伤害成年人因受虐而死亡	66
儿童或易受伤害成年人受到身体虐待但存活下来	68
香港有必要进行改革	72
第 3 章 新法定罪行的海外立法模式——英国	74
引言	74
英格兰法律委员会建议的改革模式	76
法律委员会法案草拟本的第 1 部	77
法律委员会法案草拟本的第 2 部	79
英国《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》所	82
制定的改革模式	
引言	82
对实体法的改革	82
关于证据和程序的法律的改革	98
对有关法例的批评	99
《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条	100
制定后经裁定的案件	
受害人—“易受伤害成年人”的定义	101
（非法作为的）种类	103
导致严重身体伤害的显著风险	104
判刑	105
获得公平审讯的权利	110
附带补充	114
第 4 章 新法定罪行的海外立法模式——南澳大利亚	116
引言	116
背景	117
“刑事忽略”罪的概览	119
刑事忽略罪的元素	121
第一项元素	121
第二项元素	123
第三项元素	125
第四项元素	125
刑事忽略罪的最高刑罚	126
涉及受害人死亡的案件	126

	页
涉及严重伤害的案件	126
证据方面的事宜	127
非法作为由另一人所作出的假设	127
对无罪推定的影响	128
刑事忽略的控罪可能适用的免责辩护	129
不负有照顾责任	129
被告人不察觉有风险（在有关情况下是合理的）	129
已采取合理步骤	129
期望被告人采取步骤并不合理	129
南澳大利亚的“刑事忽略”模式与英国所制定模式比较	130
刑事忽略罪在甚么情况下可能适用或不适用	131
例 1	131
例 2	133
例 3	133
例 4	134
在刑事忽略罪订立后裁定的案件	135
判刑	136
刑事忽略罪的审讯示范： <i>R v T & H</i> 案	138
近期发展	145
引言	145
以“伤害”取代“严重伤害”一词	146
删除“非法”作为	147
一连串的行为	149
刑罚	149
附带补充	150
第 5 章 新法定罪行的海外立法模式——新西兰	152
引言	152
背景	153
促致改革的案件	153
新西兰法律委员会的建议	159
《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》所制定的改革	161
(i) 重新草拟《1961 年刑事罪行法令》第 195 条及 相应废除《1981 年简易程序治罪法令》 第 10A 条	161
(ii) 扩大《1961 年刑事罪行法令》第 151 及 152 条 所订责任的涵盖范围	168

	页
(iii) 《1961 年刑事罪行法令》第 195A 条“没有保护儿童或易受伤害成年人免受严重伤害的风险”的新罪行	175
咨询的特定关注范畴	183
自改革实施后经裁决的案件	186
根据第 152 及 195 条	186
根据第 151 及 195A 条	195
其他案例	198
附带补充	198
第 6 章 其他司法管辖区的情况	199
引言	199
澳大利亚一般情况	199
概览	199
一般刑事罪行	201
法定罪行	208
个别州份特有的罪行	212
加拿大	216
概览	216
应受惩处的杀人罪	217
非致命的罪行	220
举证问题	222
判刑的考虑因素	225
美国	225
概览	225
涉及“主动施虐者”的罪行	227
“危害儿童或易受伤害成年人的福利”罪	233
其他形式的法律责任	235
更多案例	235

	页
第 7 章 我们建议香港采用的改革模式	236
引言	236
建议订立新的“没有保护”罪的概览	237
立法路向	238
建议新订罪行的名称	238
新订罪行条文的所在位置	238
对《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的影响	239
没有保护罪的适用范围	240
受害人是儿童或易受伤害人士	240
涵盖死亡或严重伤害个案	243
甚么人可能须就没有保护罪而负法律责任	246
被告人对受害人负有“照顾责任”	246
被告人受害人是“同一住户的成员”，并与受害人有“频密接触”	247
被告人的最低年龄	248
构成没有保护罪的行动	250
非法作为或忽略	250
被告人察觉有严重伤害的风险	252
被告人没有采取步骤，其严重程度足以支持施以刑罚	253
证据方面的事宜	255
对于是谁作出非法作为或忽略有合理疑点	255
人权方面的议题	258
罪行的最高刑罚	261
涉及受害人死亡的个案	262
涉及受害人受严重伤害的个案	262
其他程序上的事宜	263
审讯法院	263
没有保护罪应否属“例外罪行”	264
结语	264
更多的议题和观察	265

	页
第 8 章 有关举报虐待个案的问题及其他观察	266
引言	266
法改会较早前提出的相关改革建议	266
在家事法法律程序方面保护易受伤害人士	266
在法庭程序中作证方面保护易受伤害人士	270
在性罪行方面保护易受伤害人士	270
举报虐待个案	272
引言	272
自愿举报：香港的举报虐待个案现况	275
强制举报责任	279
我们就举报虐待个案的观察	288
第 9 章 建议摘要	291
附件	297
A. 建议为香港订立的新罪行——《侵害人身罪（修订） 条例草案》	299
B(1). 南澳大利亚《2005 年刑事法综合（刑事忽略）修订 法令》（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005）（摘录）	301
B(2). 南澳大利亚《2018 年刑事法综合（儿童及易受伤害 成年人）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Children and Vulnerable Adults) Amendment Act 2018）	303
B(3). 南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（摘录） （截至 2018 年 9 月 6 日）	307
C. 英国所制定的模式（摘录内容）——《2004 年家庭 暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第 5、6 及 6A 条	311

	页
D. 英格兰法律委员会（English Law Commission）建议的模式—《侵害儿童罪法案》（Offences Against Children Bill）（摘录自英格兰法律委员会报告书， <i>Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials)</i> （2003年，法律委员会第282号））	317
E. 英国《1933年儿童及少年人法令》（Children and Young Persons Act 1933）的摘录	329
F. 新西兰所制定的模式：《2011年刑事罪行修订法令（第3号）》（Crimes Amendment Act (No 3) 2011）第6及7条（纳入新的第150A、151、152、195及195A条）	331
G. 新西兰法律委员会（New Zealand Law Commission）建议的模式—《刑事罪行（侵害人身罪）修订法案》（Crimes (Offences Against the Person) Amendment Bill）（摘录自新西兰法律委员会报告书， <i>Review of Part 8 of the Crimes Act 1961: Crimes Against the Person</i> （2009年，第111号报告书））	335
附录	339
附录 I 香港更多有关虐待儿童及易受伤害成年人的案件	341
附录 II 英国自2004年改革实施后经裁决的其他案件	359
附录 III 南澳大利亚自2005年改革实施后经裁决的其他案件	371
附录 IV 新西兰自2011年改革实施后经裁决的其他案件	375
附录 V 其他司法管辖区第6章所述案例以外的其他案件	385
附录 VI 举报虐待个案有关海外制度的更多资料（见第8章）	391

导言

研究范围

1. 2006年9月，律政司司长和终审法院首席法官对法律改革委员会（“法改会”）作出以下指示：

“检讨在儿童或易受伤害成年人受父母或照顾者照顾期间因非法作为而死亡或受到严重损伤的个案中，关乎父母或照顾者刑事法律责任的法律（包括实体法及程序法），在检讨时特别参考其他司法管辖区的改革，并就相关法律提出相信是适当的改革建议。”

小组委员会

2. 法改会成立了“导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡个案小组委员会”，由资深大律师金力生先生出任主席，¹以研究相关法律的现况并提出建议。小组委员会的现任成员如下：

韦凯雯女士
（主席）²

香港大学法律学院
副教授

何振东先生³

香港警务处
高级警司
（刑事支援）（刑事部）

吴维敏女士

大律师

¹ 金力生先生由2006年12月起担任小组委员会主席，直至2015年2月不幸病逝为止。

² 韦凯雯女士由2015年4月起担任主席一职，并自小组委员会成立以来一直是成员。

³ 任期由2017年8月开始。

李金容女士 ⁴	社会福利署 总社会工作主任 (家庭暴力)
辛达诚先生, SBS	前任高等法院原讼法庭法官
纪丽平女士	大律师 (前任律政司刑事检控科 高级政府律师)
马宣立医生	香港大学病理学系 副教授
梁冰濂女士, 资深大律师	大律师
熊运信先生	律师

3. 小组委员会的警务处前任代表, 计有马绍业先生、⁵ 李均兴先生、⁶ 文志洪先生、⁷ 彭慕贤女士⁸ 及李伟文先生,⁹ 而社会福利署前任代表, 则有彭洁玲女士、¹⁰ 王何凤施女士、¹¹ 任满河先生、¹² 林冰进先生、¹³ 马秀贞女士¹⁴ 及张林淑仪女士。¹⁵ 法改会前任秘书长颜倩华女士是小组委员会的前任秘书。¹⁶ 小组委员会的现任秘书是高级政府律师吴若诗女士, 并得到颜倩华女士以顾问律师身分提供协助。

4. 在 2006 年 12 月至 2018 年 9 月期间, 小组委员会举行了 40 次会议以研究这个项目。本咨询文件所提出的各项建议, 即为小组委员会讨论所得的结果, 现公开发表以供市民大众考虑。我们欢

⁴ 任期由 2018 年 11 月开始。

⁵ 任期至 2008 年 2 月止。

⁶ 任期由 2008 年 2 月至 2010 年 9 月。

⁷ 任期由 2010 年 9 月至 2012 年 5 月。

⁸ 任期由 2012 年 6 月至 2014 年 7 月。

⁹ 任期由 2014 年 7 月至 2017 年 8 月。

¹⁰ 任期至 2009 年 6 月止。

¹¹ 任期由 2009 年 6 月至 2010 年 11 月。

¹² 任期由 2010 年 11 月至 2012 年 12 月。

¹³ 任期由 2013 年 1 月至 2013 年 5 月。

¹⁴ 任期由 2013 年 8 月至 2018 年 2 月。

¹⁵ 任期由 2013 年 5 月至 6 月, 以及由 2018 年 3 月至 10 月。

¹⁶ 任期由 2006 年 12 月至 2018 年 3 月。

欢迎大家对本咨询文件所列出的议题和建议，提出任何意见、评论和建议，小组委员会定当详加考虑，而法改会将以此为参考，于适当时候作出最终建议。

咨询文件的形式

5. 本咨询文件的第 1 章介绍研究这个重要课题所涉及的各项核心议题，分别是：儿童及易受伤害人士因遭家庭暴力对待而死亡和受到严重伤害个案的发生；控方在这类个案中证明“是谁干的”之时所遇到的困难；以及辩方对于确保遭指控的父母或照顾者不会蒙受司法不公的关注。

6. 第 2 章审视香港的现有法律在这个课题上的情况，包括相关的普通法罪行和法定罪行，以及刑事诉讼程序的各项原则。第 3、4 及 5 章分别探讨英国、南澳大利亚及新西兰在这方面的近期发展，这三地均已订立特定的罪行以处理这类个案。其他普通法司法管辖区在这方面的概况，则在第 6 章中介绍。

7. 第 7 章列出了我们所提出在香港订立一项新的“没有保护”罪的暂定建议详情。小组委员会的各项初步建议摘要载于第 9 章。小组委员会所建议订立的罪行草拟本载列于附件 A，而附件 B 至 G 则分别载有小组委员会为进行比较而曾研究过的南澳大利亚、英国及新西兰相关罪行模式。

8. 第 8 章讨论在本地及国际层面上有关举报虐待个案的议题，并且就家庭暴力环境中易受伤害人士的保护探讨若干更为广阔的问题，而这些问题正是我们认为应提请政府注意的。

9. 附录 I 至 VI 载列相关个案的更多资料以及与这项研究有关的其他材料。

鸣谢

10. 我们在进行这项检讨工作的过程中，承蒙多名人士和多个机构协助，提供宝贵的资料和意见，谨此致谢。特别要感谢香港特区政府刑事检控专员办公室、香港警务处刑事部、社会福利署家庭及儿童福利科、香港大学病理学系、英格兰及威尔斯皇家检控署刑事检控专员办公室、南澳大利亚律政部及南澳大利亚刑事检控专员办公室，以及香港理工大学应用社会科学系陈高凌教授。

第 1 章 问题概览

引言

1.1 在美国，关于虐待和杀害儿童的统计数字，曾被描述为“绝对骇人”，¹ 而以一岁以下儿童的死亡个案来说，遭人杀害是他们的最主要死因。² 美国每天最少有五名儿童“因被有责任保护他们的人虐待和忽略”而死亡。³

1.2 在澳大利亚，有 42 名儿童在 2012 至 2014 年间遭人杀害，而在这类个案中，76% 的死亡是由父母或继父母所造成。⁴ 新西兰的杀害儿童数字显示，平均每五个星期便有一名儿童被杀，而在这类个案中，遭相识者杀害的占 90%。⁵ 在香港，有七名儿童在 2012

¹ L Griffin 教授，““Which One of You Did It?” Criminal Liability for ‘Causing or Allowing’ the Death of a Child”（2004 年，第 282 号文件，The Berkeley Electronic Press），第 1 页。另见 Glanville Williams 教授，“Which of you did it?”（1989）52 *Modern Law Review* 179，第 191 页，该篇文章详述在英格兰旧有法律之下所出现的各种问题，Griffin 教授所撰的文件亦取材于此。根据 2016 年 Child Maltreatment 周年报告，该年大约有 676,000 名受虐待和忽略的儿童受害人，显示虐待率为人口中每 1,000 名儿童有 9.1 名受害人。在这些受害人中，有 91.4% 遭到父母其中一方或双方施虐；见：美国卫生及公共服务部（Department of Health and Human Services）辖下的 Children’s Bureau (Administration on Children, Youth and Families, Administration for Children and Families), “Child Maltreatment 2016”，第 18 及 23 页，载于：<https://www.acf.hhs.gov/sites/default/files/cb/cm2016.pdf>

在 2017 年美国杀人案受害人中，有 7.9%（1,208 名）是 18 岁以下的儿童及少年。见联邦调查局，*Crime in the United States, 2017*（华盛顿 DC：美国司法部，2017 年），从 Expanded Homicide Data Table 2 计算所得。载于：<https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2017/crime-in-the-u.s.-2017/topic-pages/tables/expanded-homicide-data-table-2.xls>

² Griffin（2004 年），同上，第 1 页。在美国的虐待及忽略导致儿童死亡个案中，三岁以下儿童差不多占 75%，而这个比率大体上随年龄而下降，见以下讨论：Australian Institute of Family Studies, *Child abuse and neglect statistics*（CFCA Resource Sheet – 2017 年 6 月），载于：<https://aifs.gov.au/cfca/publications/child-abuse-and-neglect-statistics>

³ Griffin（2004 年），同上，第 1 页。美国的人口是 3.28 亿。见：<https://www.census.gov/popclock/>

⁴ Willow Bryant, Samantha Bricknell, *Homicide in Australia 2012–13 to 2013–14: National Homicide Monitoring Program report*（2017 年，Australian Institute of Criminology），第 iii 及 20 页。载于：<https://aic.gov.au/publications/sr/sr002>。根据澳大利亚统计局（2016 年）的全国数据，2015 年在澳大利亚有 22 名 1 至 14 岁儿童因被袭击致死；见 *Child deaths from abuse and neglect, Child Family Community Australia Resource Sheet – October 2017*，载于：<https://aifs.gov.au/cfca/publications/child-deaths-abuse-and-neglect>

2018 年澳大利亚的人口为 2,480 万，见：<http://www.abs.gov.au/AUSSTATS/abs@.nsf/mf/3101.0>

⁵ 见联合国儿童基金会，“A League Table of Child Maltreatment Deaths in Rich Nations”，载于 *Innocenti Report Card Issue No 5*（2003 年 9 月，UNICEF Innocenti Research Centre，佛罗伦斯），第 8 页。在 2002 至 2006 年之间，新西兰有 141 宗发生在家庭内的杀人案，其中 38 名儿童受害人是死于父母、父母伴侣或照顾者的手中。见：Jennifer Martin, Rhonda

及 2013 年遭其父亲或母亲袭击致死，其中五宗个案发生于儿童家中。⁶

1.3 据英格兰的全国防止虐待儿童协会（National Society for the Prevention of Cruelty to Children）所进行的一项调查显示，在 1998 年 1 月至 2000 年 12 月期间，每星期有超过三名十岁以下的儿童被父母或照顾者非法杀死或严重伤害。⁷ 从有关研究中的重要发现是，在这类个案中，61% 没有诉诸法庭，而即使诉诸法庭，在有检控的个案中，定罪率只有 27%。⁸ “因此在每一百名遭杀害的儿童当中，只有 16 宗个案是检控成功的。”⁹

Pritchard. *Learning from Tragedy: Homicide within Families in New Zealand 2002-2006* (2010 年)，第 43 页。载于：
<http://www.msdc.govt.nz/about-msdc-and-our-work/publications-resources/research/learning-from-tragedy/>。就一般虐儿个案而言，在截至 2016 年 9 月的年度，证实有 3,051 名儿童曾遭身体虐待，而在截至 2015 年 9 月的年度则为 3,011 名。见 New Zealand State Services Commission: *Better Public Services: Supporting vulnerable children* (2017 年 3 月 13 日)。载于：
<http://www.ssc.govt.nz/bps-supporting-vulnerable-children>。新西兰的人口是 490 万。见：
http://archive.stats.govt.nz/tools_and_services/population_clock.aspx

⁶ 见儿童死亡个案检讨委员会，《第三份报告：有关 2012 及 2013 年的香港儿童死亡个案》（2017 年 8 月），第 80 页，载于：
https://www.swd.gov.hk/storage/asset/section/2867/tc/CFRP_Third_Report_Chinese.pdf

在该段期间内，有多一宗袭击儿童个案的施袭者是陌生人：见同上。

在 2006 至 2013 年期间，香港有 40 名儿童因遭父母其中一方袭击（35 宗）或遭亲属袭击（5 宗）致死，其中 36 宗个案发生于儿童家中。

⁷ 见全国防止虐待儿童协会，*Stop Parents Getting Away with Murder* (2002 年)。该协会一份较近期的报告报道，2016 / 17 年度在英国各地发生了 98 宗杀害儿童案（涉及谋杀、误杀或杀婴等罪行），其中有 58 名 14 岁或以下儿童因被袭击、忽略或未能断定的意图致死（但无说明犯罪者 / 受害人关系）。虽然这些统计数字显示英国五年平均数有下降趋势，但报告亦指出，在 2016 / 17 年度共录得 15,204 宗残酷对待及忽略罪行个案，而这类罪行在英国大部分地方都有上升趋势。见 Holly Bentley 等人，*How safe are our children? The most comprehensive overview of child protection in the UK 2018* (全国防止虐待儿童协会，2018 年)，第 16 至 18 页，第 20 至 22 页，及第 32 至 34 页。载于：
<https://www.nspcc.org.uk/globalassets/documents/research-reports/how-safe-children-2018-report.pdf>

另见英国内政部英国国家统计署，*Homicide in England and Wales: year ending March 2017*。载于：

<https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/crimeandjustice/articles/homicideinenglandandwales/yearendingmarch2017>

⁸ 见 CMV Clarkson and Sally Cunningham (主编)，*Criminal Liability for Non-Aggressive Death* (2008 年，Ashgate)，第 126 至 127 页。

⁹ 同上，第 127 页。在第 126 页，据报在英格兰及威尔斯，一岁以下婴儿遭杀害的风险高于任何其他年龄组别，而在这类个案中，有接近 80% 的主要疑犯是受害人的父母。英格兰及威尔斯的人口是 5,880 万，见：

<https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/populationandmigration/populationestimates/bulletins/annualmidyearpopulationestimates/mid2017>

无声受害人：困难在于证明“你们当中是谁干的？”

1.4 如上文所示，虐待儿童个案的谋杀或误杀定罪率均偏低，主要因为控方无法证明实际上是住户中的哪一名成员导致儿童死亡。¹⁰ Archbold指出：

“在很多这类个案中，要证明死亡或损伤非因意外所致并不困难，困难倒是在于证明是谁导致儿童死亡或受到伤害。”¹¹

1.5 即使控方可能会认为某人较另一人更为可疑，控方也可能无法证明是家中哪一名成年人须直接对杀死或严重伤害有关儿童的作为负责。

“如果受害人无法发声，你便要证明对该名儿童负有责任的人就是导致其受损伤的人。……如导致该名儿童受损伤的人可能不是这名犯罪者而是另有其人，则（控方）不会提出检控。”¹²

1.6 疑犯保持缄默或互相指控，以及其他家庭成员为了维护疑犯而保持缄默，往往令到情况更加复杂。下文进一步阐释有关问题：

“困难在于……虐待儿童个案往往牵涉到多个复杂的事实情况：涉案的成年人往往说谎；专家的证供可以是模棱两可；以及受害人无法说出发生了甚么事情。……

“法庭往往难以查证到底发生了甚么事情……在调查事实的聆讯中，法庭经常听到的是否认其事、闪烁其词以及半真半假的陈述，法官也无法穿越迷雾找出真相。”¹³

¹⁰ 即使在受害人有严重损伤但幸存下来的个案中，另一项导致这个情况的因素会是稚龄儿童（以及一些易受伤害成年人）无法说出有甚么事情曾发生在他们身上，亦无法提出质素可获法庭接受的证供以在无合理疑点的情况下证明控方的指控。

¹¹ Archbold News 2005年（2），第7页。

¹² 这是一名英国警务人员在作证时的陈述，所提及的是皇家检控署的（当时）做法：见 G Davis, L Hoyano, C Keenan, L Maitland and R Morgan, *An Assessment of the Admissibility and Sufficiency of Evidence in Child Abuse Prosecutions: A Report for the Home Office*（1999年），第43页；CMV Clarkson and Sally Cunningham（2008年）亦有提及此点，同上，第127页。

¹³ 见 CMV Clarkson and Sally Cunningham（主编）（2008年），同上，第127页，首先提到的是英格兰上诉法院在 *Re W, S and C* [2005] EWCA Crim 1095 案的判决，然后提到的是 *Re H and R* [1996] AC 563 案，见 Nicolls 勋爵的判词。

1.7 法庭在这类情况中的态度一向“很明确”。¹⁴ 为免有机会造成司法不公，如果不能在无合理疑点的情况下证明哪一方须负责任，¹⁵ 则各方均应获判无罪，即使“很有可能是他们其中一人作出有关的（刑事作为），但没有证据证明是谁”，情况亦然。¹⁶

1.8 有一点亦应注意：鉴于儿童受害人和易受伤害成年人的易受伤害情况相类似，与上述各点类近的议题不仅会出现于涉及儿童受害人的个案，也会出现于受害人属易受伤害成年人的个案。

控方的观点

1.9 如无证据准确指出是谁施加损伤以致杀死受害人，又或者受害人的死亡是因伙同犯罪所致，控方便无法提出谋杀或误杀的控罪，结果在这些情况下，杀死自己子女的父母或杀死儿童（或易受伤害成年人）的照顾者可能只会被裁定犯轻微得多的罪行（例如在儿童受害人个案中的虐待或忽略儿童罪）。

1.10 律政司的刑事检控科指出，该科同样面对证据方面的问题。在香港不时发生的个案中，控方虽然相信提出谋杀或误杀的控罪更加能够反映所可能涉及的罪责的严重程度，但也不得把控罪“降低”至例如是《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条所订的虐待或忽略儿童的罪名。

辩方的观点

1.11 改革法律以利便控方就受害人在家中被杀死的罪行提出检控，可能会对刑事法和证据法的重要原则有重大影响。这些原则包括无罪推定、被控人有缄默权，以及免使自己入罪的特权。辩方律师和其他人可能会认为，如无极之明确的证据证明有迫切需要，这些根本司法原则便不应受到侵蚀，甚或无论如何都不应受到丝毫侵蚀。

其他司法管辖区的发展概览

1.12 英格兰法律委员会（English Law Commission）于 2003 年建议更改英格兰的刑事实体法以及证据和程序上的规则，以解决控方在涉及儿童非意外死亡的个案中所面对的困难。¹⁷ 大致上，英格兰法

¹⁴ 见 Laura Hoyano and Caroline Keenan, *Child Abuse: Law and Policy Across Boundaries* (2007 年, OUP), 第 158 页。

¹⁵ 或他们一致行动，作为“伙同犯罪”的一部分：见本章稍后部分及第 2 章的讨论。

¹⁶ *R v Abbott* (1955) 39 Cr App R 141 (CA), 第 148 页，见 Goddard 勋爵的判词。

律委员会建议订立更严重的新虐待儿童罪行，并且订立特别的证据规则，在即使控方不能认定是哪一名犯罪者作出杀死儿童的“致命一击”的情况下，亦可令犯罪者负上更严重的刑事法律责任。

1.13 英格兰法律委员会的建议于 2004 年在英格兰落实。在《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（*Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*）第 5 条之下订立新罪行为“导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡”罪。在这项新罪行之下的定罪理据，比谋杀或误杀控罪所订明的定罪理据显著地广泛。¹⁸

1.14 南澳大利亚则于 2005 年订立了称为“刑事忽略”的罪行，涵盖范围和效力与英格兰所进行的改革相类似（虽然该罪行曾于 2018 年作重大修订）。¹⁹ 澳大利亚的其他州及领地亦已在研究这个议题。²⁰ 2011 年 9 月，新西兰制定了“没有保护儿童或易受伤害成年人免受严重伤害的风险”的新罪行。²¹

¹⁷ 英格兰及威尔斯法律委员会（Law Commission of England and Wales），*Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials)*（2003 年 9 月，法律委员会第 282 号），第 3 至 4 页。另见该委员会较早前就同一课题所发表的咨询报告（2003 年 4 月，法律委员会第 279 号）。

¹⁸ 在这些新条文之下，一名 16 岁以上的人，如与受害人是同一住户的成员并且与受害人有频密接触，虽然察觉受害人有受到严重伤害的显著风险，却没有采取合理的步骤以防止受害人受到伤害，便可能会就这项新罪行而被定罪。见《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5(1)、5(3)及 5(4)条。有关这项英国罪行的详情，见下文第 3 章的讨论。

¹⁹ 见南澳大利亚《2005 年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》（*Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005*）（4/2005），第 4 条。该条在南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（*Criminal Law Consolidation Act 1935*）中加入了新的 1A 分部第 14 条。其后，在 2018 年 8 月制定并于 2018 年 9 月 6 日生效的《2018 年刑事法综合（儿童及易受伤害成年人）修订法令》（*Criminal Law Consolidation (Children and Vulnerable Adults) Amendment Act 2018*），对第 14 条作出了修订。有关该南澳大利亚罪行的详情，见下文第 4 章的讨论。

²⁰ 南澳大利亚政府新闻稿，“Baby Protection Bill Extended to Cover Vulnerable Adults”（2004 年 6 月 18 日）。

在维多利亚州，一份于 2011 年发表的讨论文件，建议订立有关没有保护儿童免受虐待或性虐待的新罪行，但最终似乎只订立了有关性虐待的罪行（即维多利亚《1958 年刑事罪行法令》（*Crimes Act 1958*）自 2017 年 7 月 1 日起被《2016 年刑事罪行修订（性罪行）法令》（*Crimes Amendment (Sexual Offences) Act 2016*）所修订，加入新的第 490 条——处于权威地位的人没有保护儿童免受性罪行所侵犯）。见 Lenny Roth, *Criminal liability of carers in cases of non-accidental death or serious injury of children*（新南威尔士州议会研究部，2014 年），第 13 页，载于：

<https://www.parliament.nsw.gov.au/researchpapers/Documents/criminal-liability-of-carers-in-cases-of-non-acc/Criminal%20liability%20of%20carers%20in%20cases%20of%20non-accidental%20death%20or%20serious%20injury%20of%20children.pdf>

新南威尔士于 2013 年建议订立一项新罪行（见 Lenny Roth（2014 年），同上，第 1 页），据报该项建议在 2014 年仍在考虑中：见 Chloe Hart, “Cootamundra baby death prompts investigation of state laws”（澳大利亚广播公司，2014 年 7 月 16 日）。载于：

<http://www.abc.net.au/news/2014-07-16/ag-scifleet/5600144>

有关澳大利亚这些司法管辖区的情况，见下文第 6 章的详细讨论。

²¹ 见《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》（*Crimes Amendment Act (No 3) 2011*），该项法令于 2012 年 3 月生效。新罪行已包含于新西兰《1961 年刑事罪行法令》（*Crimes Act*

1.15 在美国，至少有一名作者曾倡议对美国法律作出相类似的修改。²²

1.16 是次研究明显是一个重要和具争议性的课题，要求对现有法律、其他司法管辖区的发展及任何改革建议所带来的影响作出全面和平衡的探讨。

1.17 在下一章详细探讨“你们当中是谁干的？”这类个案所牵涉的法律问题之前，我们宜先研究“虐待儿童”的涵义及它对社会带来的影响。有关虐待“易受伤害成年人”的问题，本章稍后部分会作相类似的讨论。

从更广泛层面看虐待儿童的问题

儿童的权利

1.18 保护儿童免受一切形式的暴力所侵害，是联合国《儿童权利公约》（Convention on the Rights of the Child）及其他国际人权条约及标准所保障的基本权利。²³ 根据联合国《儿童权利公约》第 19 条：

“1. 缔约国应采取一切适当的立法、行政、社会和教育措施，保护儿童在受父母、法定监护人或其他任何负责照管儿童的人的照料时，不致受到任何形式的身心摧残、伤害或凌辱，忽视或照料不周，虐待或剥削，包括性侵犯。

2. 这类保护性措施应酌情包括采取有效程序以建立社会方案，向儿童和负责照管儿童的人提供必要的支助，采取其他预防形式，查明、报告、查询、调查、处理和追究前述的虐待儿童事件，以及在适当时进行司法干预。”

1.19 联合国儿童权利委员会（UN Committee on the Rights of the Child）也曾评论说：

1961) 第 195A 条中。有关这项罪行以及其他相关的新西兰改革，本咨询文件下文第 5 章会有详细讨论。

²² 见 Griffin (2004 年)，同上，第 38 页。

²³ UNICEF（联合国儿童基金会）：Children from all walks of life endure violence, and millions more are at risk, 见 UNICEF 网站：
<https://data.unicef.org/topic/child-protection/violence/#>

“任何形式的暴力侵害儿童行为，无论多么轻微，均不可接受。（……）频率、伤害严重程度和伤害意向均不是暴力定义的前提。缔约国在干预战略中可援引这些因素，以便根据儿童的最大利益作出适度的应对，但绝不允许在定义中称某些形式的暴力为法律上和 / 或社会上可以接受的，从而侵蚀儿童享有人格尊严和身心健全的绝对权利。”²⁴

家庭暴力：受害人的权利

1.20 家庭暴力问题与《基本法》、《人权法案》及多份国际文书所保障的基本人权有着密切的关系。²⁵ 家庭暴力的存在，意味受害人实际上被剥夺了基本权利，包括根据以下条文获保障的权利：《人权法案》第一条（不受歧视）；《人权法案》第二及五条以及《基本法》第二十八条（生存的权利及自由）；《人权法案》第十四条及《基本法》第二十七条（发表自由）；《人权法案》第十四条及《基本法》第三十条（私生活 / 通讯秘密）；《人权法案》第八条及《基本法》第三十一条（迁徙往来的自由）；《人权法案》第十九条及《基本法》第三十七条（享受家庭生活的权利）。²⁶

1.21 评论者有以下观察：

“政府根据其国际义务、《基本法》及《人权法案》有责任保护儿童。诚然，这些责任属于普通法的一部分。

这些责任当中包括以下责任：调查虐待及忽略儿童个案、提出及推进所需的法院程序、确保受照顾中的儿童安全及其状况得到定期检视。这些责任引申的必然结果是，当有人违反这些责任时，虐待及忽略个案中儿童受害人可享有获得补救（包括属宣布性质的济助、损害赔偿及强制令）的宪法权利。

然而，假如欠缺一个适当的国家保护儿童制度配合，上述儿童权利便属于虚乌有。”²⁷

²⁴ 联合国儿童权利委员会，关于《儿童权利公约》的《第 13 号一般性意见》，第四部分。

²⁵ Keith Hotten, Azan & Shaphan Marwah, *Hong Kong Family Court Practice*（第二版，2015 年），第 6.6 段。

²⁶ 同上，第 6.7 段。

²⁷ 同上，第 5.146 至 5.148 段。Hotten & Marwah 继而评论（见第 5.148 段）：“不幸地，虽然与保护儿童有关的专业人士已尽了最大的努力，但现行制度有不足之处，所得资源也

虐待儿童的定义

1.22 社会福利署（“社署”）在其有关处理虐待儿童个案的程序指引中，²⁸ 把虐待儿童界定为：

“对十八岁以下人士作出危害或损害其身 / 心健康发展的行为，或因不作出某行为以致儿童的身 / 心健康发展受危害或损害。我们基于社会的标准和专业知
识，衡量哪些是虐待儿童的行为。虐儿行为是人们（单独或集体地）利用本身与儿童之间权力差异的特殊地位（例如年龄、身份、知识、组织形式）使儿童处于一个易受伤害的境况而作出的。虐待儿童并不限于发生在子女与父母 / 监护人之间，亦包括任何受委托照顾及管教儿童的人士，例如儿童托管人、亲属、教师等。至于儿童性侵犯则包括由陌生人作出的行为。”²⁹

虐待儿童的表现形式³⁰

1.23 照顾者对儿童所施加的损伤，可以有不同的形式。受虐儿童之所以受到严重伤害或死亡，往往是因为头部或内脏受伤。因受虐而造成的头部创伤，是幼童死亡的最常见原因，而两岁或以下的儿童则最容易受到伤害。世界卫生组织（“世卫”）指出：

“由于对身体所使用的武力会穿透皮肤，所以皮肤受损伤的模式可提供明确的受虐迹象。骨骼所显示的受虐迹象，包括不同愈合阶段的多重骨折、在正常情况下极少会发生的骨折，以及肋骨和长骨的特有骨折情况。”

不足够。专业人士特别批评以下情况：保护儿童的权力与责任分割开，欠缺强制举报的规则，对保护儿童的决策欠缺独立监察，欠缺为儿童取得独立法律意见的渠道，从事保护儿童工作的人员训练不足，以及欠缺适当的制度以决定哪些儿童须受保护、怎样照顾他们及检视他们在照顾下的状况。”

有关其中一些议题的进一步讨论，见本咨询文件第 8 章。

²⁸ 社会福利署（“社署”），《处理虐待儿童个案程序指引》（2015 年修订版），第 2.1 段，载于：

[https://www.swd.gov.hk/doc_sc/fcw/proc_guidelines/childabuse/Procedural%20Guide%20for%20Handling%20Child%20Abuse%20Cases\(Revised%202015\)_updated%20May%202017_TC.pdf](https://www.swd.gov.hk/doc_sc/fcw/proc_guidelines/childabuse/Procedural%20Guide%20for%20Handling%20Child%20Abuse%20Cases(Revised%202015)_updated%20May%202017_TC.pdf)

²⁹ 社署网站：<http://www.swd.gov.hk/vs/chinese/faq.html>，所引述的是该署《处理虐待儿童个案程序指引》（2015 年），同上。

³⁰ 见世界卫生组织（“世卫”），*World report on violence and health*（2002 年，世卫），见第 3 章：“Child abuse and neglect by parents and other caregivers”，第 61 页。

遭摇晃的婴儿和遭虐待的儿童

1.24 在稚龄儿童当中，摇晃是一种常见的虐待方式。大部分遭摇晃的儿童均不足九个月大。有观察指出，施加这种虐待的人大多是男性，“虽然这可能只是反映一项事实，那就是男性一般要比女性强壮，所以倾向于使用更大的力度，而不是说男性较女性更为倾向于摇晃儿童。”³¹ 颅内出血、视网膜出血，以及儿童四肢主要关节的细小“碎片型”骨折，可以是因婴儿受到非常急剧的摇晃所致。这些损伤也可以因同时遭到摇晃和头部撞击物体表面所致。

“有证据显示曾遭剧烈摇晃的婴儿，约有三分之一会死亡，而存活下来的大部分均有长远的后遗症，例如智力迟缓、脑麻痹或失明。”³²

1.25 虐待儿童的综合症状之一是“遭虐待的儿童”。此词一般用于指皮肤、骨骼系统或神经系统呈现重复和极度严重损伤的儿童，包括有不同新旧程度的多重骨折、头部受创伤，以及内脏受严重创伤的儿童，并有证据显示这些儿童曾不断遭到虐待。“虽然这些个案令人惨不忍睹，但幸好这种施虐方式并不常见。”³³

性虐待

1.26 儿童可能因身体或行为方面的问题引起关注，以致其个案需要转介专业人士跟进，但经进一步调查后，却发现这些问题是由于儿童受到性虐待而引起。曾受性虐待的儿童，往往会出现感染、生殖器受损伤、腹痛、便秘、慢性或复发性泌尿道感染，或行为问题的征状。“要察觉到儿童受到性虐待，须抱持高度怀疑，并且熟悉各种言语、行为及身体方面的受虐待指标。很多儿童会自发地向照顾者或其他人透露自己受到虐待，但他们也可能会有间接的身体或行为迹象显示自己受到虐待。”³⁴

疏忽照顾

1.27 疏忽照顾儿童以多种形式表现出来，包括不遵照医生的建议，没有为儿童寻求适当的医治，不为儿童提供食物让其挨饿，以及令到儿童的身体不能健康成长。其他值得关注的问题，包括让儿童有机会接触毒品，以及没有充分保护儿童使其远离环境方面的危

³¹ 同上。

³² 同上。

³³ 同上。

³⁴ 同上。

险。除了这些形式外，抛弃、监管不足、卫生情况恶劣，以及剥夺教育机会等，均被视为疏忽照顾儿童的证据。³⁵

虐待儿童的后果

变本加厉和长期的后果

1.28 有证据显示，虐待儿童情况会随着时间而变本加厉，“所以及早发现和介入，对于防止受害人受到严重虐待至为重要。”³⁶ 虽然虐待儿童个案的举报数字近年已显著上升，但有意见认为，有关的所得数字可能“严重低估实际情况，至只占个案总数的 1-2%。”³⁷

1.29 虐待儿童除了令儿童身体受到伤害和死亡外，也会带来各种长期的后果，因为它可导致儿童的脑部发育受损、身体健康欠佳、情绪和精神健康欠佳，以及在认知和社交方面出现问题。³⁸ 有充分证据显示，“如童年曾受虐待，成年后会有家庭暴力倾向。”³⁹

1.30 世卫更详细地述明，⁴⁰ 虐待儿童如何对儿童及家庭造成苦楚，并且会有长期后果。虐待会引致压力，这与早期脑部发展障碍有关连，而极端的压力可以损害神经系统和免疫系统的发展。结果，曾受虐待的儿童成年后，在行为、身体及精神健康方面出现问题的风险会增加，例如：会施加暴力或沦为暴力受害者、抑郁、吸烟、过胖、高危性行为、意外怀孕、酗酒及滥用药物。虐待所造成的这些行为及精神健康方面的后果，可以引致心脏病、癌病、自杀及经由性接触感染的疾病。⁴¹

1.31 世卫也观察到，⁴² 越来越多强而有力的证据表明，儿童在生命早期和照顾者之间的关系会影响儿童大脑结构和功能发展及其今后认知、情感和群性发展。研究显示，在与父母或者照顾者之间

³⁵ 同上。

³⁶ 见 Phil W S Leung, William CW Wong, Catherine S K Tang and Albert Lee, “Attitudes and child abuse reporting behaviours among Hong Kong GPs” (2010 年) *Family Practice* 28(2): 195-201, 第 195 页。

³⁷ Leung, Wong, Tang and Lee (2010 年)，同上，第 196 页。

³⁸ 见周镇邦医生 (Dr CB Chow)，“Underreported, underacknowledged: child abuse can no longer be ignored” (论文) 《香港医学杂志》，2005 年 12 月；11(6): 429 - 430, 第 29 段。

³⁹ 见 CMV Clarkson and Sally Cunningham (主编) (2008 年)，同上，第 139 页。

⁴⁰ 世卫，《虐待儿童重要事实》(2016 年 9 月)，载于：
<https://www.who.int/zh/news-room/fact-sheets/detail/child-maltreatment>

⁴¹ 同上。

⁴² 世卫，《全球预防暴力状况报告》(2014 年)，载于：
https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/status_report/2014/zh/

缺乏安全、稳定和养育关系的环境中成长的儿童与同伴和他人不易相处，对遭受痛苦的他人缺乏同情，发生抑郁和焦虑的风险更高，沟通能力发展更差和更易接纳反社会行为。他们一生受教育程度和经济生产力更低，更易成为施暴者或者暴力受害者。⁴³

1.32 联合国儿童权利委员会曾评论暴力对儿童所产生的破坏性影响，指出暴力可危害他们的生存和发展，并且可以引致：

- 致命或非致命的损伤（有可能导致残疾）；
- 健康问题（包括不能健康成长，以及长大后罹患肺部、心脏及肝脏疾病及经由性接触感染的疾病）；
- 认知缺损（包括学业及工作表现受损）；
- 心理及情绪方面的影响（感觉被排斥、依附关系障碍、创伤、恐惧、焦虑、缺乏安全感及自尊心破碎）；
- 精神健康问题（焦虑及抑郁、幻觉、记忆障碍及企图自杀）；
- 具风险行为（滥用药物及提前初次有涉及性的行为）；
- 发展及行为方面的后果，例如旷课、反社会及破坏行为，引致人际关系欠佳、被学校开除及犯法。⁴⁴

1.33 虐待儿童不仅造成健康和社会方面的后果，世卫也提及经济方面的影响，包括住院、精神健康治疗、儿童福利等费用以及长期健康护理费用。⁴⁵ 所有类型的暴力都与人一生的负面健康后果密切相关，但针对妇女和儿童的暴力的健康负担更重。⁴⁶ 世卫指出，有证据表明，与未遭受过暴力的妇女和儿童相比，遭受过虐待的儿童和遭受过亲密伴侣暴力和性暴力的妇女一生中出现问题更多，卫生保健费用更高，就诊次数更多，住院次数更多（以及住院天数更长）。⁴⁷

⁴³ 同上，第 23 至 24 页（中文版）。

⁴⁴ 见联合国负责暴力侵害儿童问题秘书长特别代表，*Toward a world free from violence: Global survey on violence against children*（2013 年），第 xv 页，载于：https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/publications/towards_a_world_free_from_violence_global_survey_low_res_fa.pdf

⁴⁵ 世卫（2016 年），同上。

⁴⁶ 世卫（2014 年），同上，第 11 至 12 页（中文版）。

⁴⁷ 同上。

香港虐待儿童个案的数字

1.34 在 2007 至 2017 年期间，香港录得超过 10,000 宗虐待儿童个案。⁴⁸ 在 2017 年，社署录得 947 宗虐待儿童个案。在这些个案中，374 宗归类属身体虐待，229 宗属疏忽照顾，315 宗属性侵犯，以及 24 宗属多种虐待。统计数字显示在施虐者中，父母占 59.4%，继父母占 4.8%，照顾者占 3.2%，家族朋友或朋友占 9.3%，无关系人士占 11.2%。⁴⁹

1.35 在 2006 至 2013 年间，香港共有 891 名儿童死亡，⁵⁰ 其中有 49 宗死亡个案归因于儿童遭袭击。⁵¹ 在这些致命袭击个案中，有七宗的施袭者是陌生人，⁵² 而在 40 宗个案中，父母其中一人（35 宗）或亲属（5 宗）须对儿童的死亡负责。当中 36 宗致命袭击个案发生于儿童家中。在这段期间死于致命袭击的儿童，最大的组别是一岁以下的婴儿（17 宗）。⁵³

举报虐待儿童个案

1.36 香港已订立关于自愿举报虐待儿童个案的详细指引，载于社署有关处理虐待儿童个案的程序指引内。⁵⁴ 这些指引的内容，以至有关香港和海外举报虐待个案较为宏观的议题，稍后会在第 8 章内讨论（另见附录 VI 的讨论）。

⁴⁸ 见社署网站，保护儿童资料系统和虐待配偶 / 同居情侣个案及性暴力个案中央资料系统（“中央资料系统”），分别搜集虐待儿童、虐待配偶 / 同居情侣及性暴力个案的数字。载于：<https://www.swd.gov.hk/vs/chinese/stat.html>

⁴⁹ 见社署，保护儿童资料系统 2017 年统计报告（2018 年 7 月），第 2 及 21 页，载于：https://www.swd.gov.hk/storage/asset/section/3219/en/Annual_CPR_Report_2017.pdf

另见社署网站以下网页：https://www.swd.gov.hk/vs/stat/stat_tc/201701-12/stat-tc.pdf

⁵⁰ 人口是 741 万。见：https://www.censtatd.gov.hk/hkstat/sub/so20_tc.jsp

⁵¹ 见儿童死亡个案检讨委员会（2017 年），同上，第 55 页。有关检讨涵盖 2006 至 2013 年间 891 名 18 岁以下儿童的死亡个案，包括自然因素个案（572 宗）及非自然因素个案（319 宗）。这些死亡个案均有向死因裁判法庭呈报。最大类别的非自然因素儿童死亡个案为自杀（105 宗），其次为意外（111 宗）和袭击（49 宗）。

在检讨 2012 年及 2013 年的儿童死亡个案后，委员会报告提出 11 项“关于死于袭击和非自然因素但未能确定死因的儿童死亡个案”的建议，包括建议“重申儿童本身拥有生存权利的信息，没有人（包括其父母）可夺去儿童的生命”以及“对于暂获安排回家轮候长期宿位的个案，应深入评估其危机因素，尤须评估照顾者能否妥为照顾儿童，包括有否涉及虐儿、滥用药物、精神病、暴力、严重罪行或以不当的方式谋取生计等”。

⁵² 同上，第 80 页。

⁵³ 同上，第 79 页。

⁵⁴ 社署，《处理虐待儿童个案程序指引》（2015 年），同上。

从更广泛层面看虐待易受伤害成年人的问题

易受伤害成年人的类别

1.37 一般而言，被视为“易受伤害”的成年人包括身体或精神缺损者，⁵⁵ 以及长者。成年人也有可能因个人依赖别人的情况（例如，被羁留在医院、还押监狱或其他机构的人）而变得易受伤害，以及因有机会被剥削（例如，由海外输入并须作强迫或强制性劳动、奴隶或奴役工作的人）而变得易受伤害。⁵⁶

虐待长者的例子

1.38 在美国，特别是由于人口结构的变化以及成年人口老龄化，虐待及忽略长者的问题变得越来越重要：

“今天存在的庞大老年人口、置身于机构环境中的大量个人，以及在家庭或机构环境中发生的虐待长者个案的现有举报数字，均可显示当前虐待长者问题十分严重。……”

虐待长者个案的受害人不但因虐待及忽略而蒙受损伤，他们的死亡风险也会大 3.1 倍。长者不但因虐待、忽略及剥削而受到很大的苦楚，社会也要承担健康护理费用的增加以及公共资源的减少。”⁵⁷

⁵⁵ 见 *Black's Law Dictionary* (第 10 版, 2014 年, 在“成年人” (“Adult”) 的定义之下: “易受伤害成年人” (“vulnerable adult”) 指 “有身体或精神残疾: 特别……依赖院舍服务” 的成年人。

关于“精神上无行为能力”、“弱智”及“精神紊乱”这些较狭义用词的分析, 见法改会性罪行检讨小组委员会《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件 (2016 年 11 月), 第 9 及 10 章, 载于:

<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/sexoffchild.htm>

⁵⁶ 见以下文章的讨论: 何佩芝, “人口贩运与香港法律界在打击相关罪行方面的角色”, 《香港律师》(2017 年 12 月), 载于:

<http://www.hk-lawyer.org/tc/content/人口贩运与香港法律界在打击相关罪行方面的角色>

另见近期涉及家庭佣工受到非自愿家佣奴役及虐待的个案: *HKSAR v Law Wan-Tung* [2015] HKDC 210 (关于印尼籍佣工 Erwiana 案) 及 *ZN v Secretary for Justice and Ors* [2018] HKCA 473; CACV 14/2017 (判决日期 2018 年 8 月 2 日) (高等法院上诉法庭) (关于一名男性家庭佣工案)。在该案中, 高等法院首席法官张举能 (在判决书第 139 段) 提及被强迫劳动的易受伤害人士为: “可能是单纯、未受过教育或不经世故的人, 这类人真正就是需要法律保护的一群。他们当中很多人由于社会传统、文化背景、成长环境或宗教信仰的缘故, 以致可能对作为人类应有的权利一无所知, 太过逆来顺受或忍让, 并且对他们被迫承受的苦楚无奈认命, 纯粹视之为人生的现实。”

关于进一步讨论, 另见下文第 2 章以及附录 I 所载述的更多案件。

⁵⁷ 见 (美国) 全国地方检察官协会 (National District Attorneys Association), “Policy Positions on the Prosecution of Elder Abuse, Neglect, and Financial Exploitation” (2003 年 3 月, 全国地方检察官协会), 第 2 页。

1.39 在香港，社署有关处理虐待长者个案的程序指引述明，⁵⁸ 每个人都享有生存、自由和人身安全的权利，亦有权获取生活基本所需。任何人，包括长者（在指引中被界定为 60 岁或以上的人），都不应受到残忍的、不人道的或侮辱性的待遇。由此而带出虐待长者的定义为伤害长者福祉或安全的行为，或不作出某些行为以致长者的福祉或安全受到伤害。⁵⁹

1.40 当衡量某项行为是否构成虐待长者时，应留意下列情况：⁶⁰

- 无论长者是否觉得被虐待，虐待行为本身可能已足以构成虐待长者；
- 虐待长者可能发生在家庭内、院舍内、或社区内；
- 虐待长者的行为可能只发生一次、或重复发生、或是短暂、或是长时间发生的；
- 即使不是故意伤害长者，但具伤害性的行为，亦可能构成虐待长者。

虐待易受伤害成年人（例如虐待长者）的表现形式

1.41 社署有关处理虐待长者个案的程序指引指出，虐待长者可包括下述形式。⁶¹

身体虐待

1.42 身体虐待是指对长者造成身体伤害或痛苦，而可以肯定或合理地怀疑这些伤害乃非意外或由于没有任何预防措施所引致的。例子包括掌掴、推撞、拳打脚踢、以物件或武器袭击，令长者身体受伤害。⁶²

⁵⁸ 社署，《处理虐老个案程序指引》（2006 年 8 月修订本）（附录于 2012 年 11 月修订），载于：

[https://www.swd.gov.hk/doc/family/Procedural%20Guidelines%20\(Elder%20Abuse\)\(Chi\)\(110113\).pdf](https://www.swd.gov.hk/doc/family/Procedural%20Guidelines%20(Elder%20Abuse)(Chi)(110113).pdf)

不论是否长者认识的人，都有可能成为施虐者。然而，指引只针对处理被虐长者与施虐者本身已经是互相认识的个案，或施虐者对被虐长者是有照顾责任的个案。

⁵⁹ 同上，第 4 页。

⁶⁰ 同上。

⁶¹ 同上，第 5 至 6 页。

⁶² 社署，《保护长者免受身体虐待》宣传单张，载于：

[https://www.swd.gov.hk/doc/family/Physical%20Abuse%20\(2016\).pdf](https://www.swd.gov.hk/doc/family/Physical%20Abuse%20(2016).pdf)

疏忽照顾

1.43 疏忽照顾是指严重或长期忽视长者生活上的基本需要（例如没有为长者提供足够饮食、衣服、住宿、医疗、护理等），以致危害长者的健康或生命安全。疏忽照顾亦包括没有根据医生的指示给予长者其所需的药物或辅助器具，使长者身体受到损害。

1.44 如果正规服务提供者（例如安老院、综合家居照顾服务队、医院等）因没有遵行照顾长者的责任而引致长者受到伤害，亦可以被视作疏忽照顾。

性虐待

1.45 性虐待是指性侵犯长者（包括向长者展示自己的性器官、猥亵侵犯及强奸等行为）。

其他形式的虐待

1.46 其他形式的虐待长者行为可包括精神虐待、侵吞财产及遗弃长者。

1.47 精神虐待是指危害或损害长者心理健康的行为及 / 或态度，包括羞辱、喝骂、孤立、令长者长期陷于恐惧中、侵犯长者私隐，及在不必要的情况下限制长者的活动范围及活动自由等。

1.48 侵吞财产是指任何涉及剥夺长者财富或妄顾长者利益的行为，包括在未经长者同意下，取用长者的财物、金钱或资产（例如房屋资产，或公屋户籍等）。

1.49 遗弃长者是指在欠缺合理原因下，长者被照顾者或监护人离弃，而对长者身体或心理造成伤害，例如家人故意将患有认知障碍症的长者带往陌生地方后离去，使他 / 她不能自行返回住所，或将长者送入医院时虚报地址，以致医院无法联络照顾者或监护人，商讨有关长者的医疗及福利事宜。

引致虐待长者的危机因素及长者被虐的表征

1.50 社署的指引指出以下危机因素可引致虐待长者情况（所列者并不概全）：

- 长者与其家人的家庭关系欠佳；
- 不能适应家庭结构的转变（例如，长者配偶去世后的转变）；
- 亲友 / 照顾者本身健康情况欠佳；
- 长者身体上及精神上要依赖别人照顾，遇到虐待时难以反抗；
- 照顾者在提供照顾方面得不到足够支援，以致有压力；
- 长者在直接照顾者以外的社交网络薄弱，当遭受虐待时难以寻求外界的协助。⁶³

1.51 社署的指引也列出详细的长者被虐表征或警告讯号，显示不同类别的虐待长者个案可能已发生。⁶⁴

香港虐待长者个案的数字

1.52 就易受伤害成年人个案的统计而言，近期已有关于虐待长者的数字。这些数字显示在 2017 年，向社会福利署举报的虐待长者个案有 569 宗。⁶⁵ 在这些个案中，有 355 宗归类属身体虐待，五宗属性虐待，两宗属疏忽照顾，以及 24 宗属多种虐待。⁶⁶ 在这些个案的施虐者中，配偶占 53.3%，儿子占 12.3%，女儿占 2.3%，朋友或邻居占 8.1%，家庭佣工占 9.5%，向受害人提供服务的机构职员⁶⁷占 2.3%。⁶⁸

⁶³ 社署，《处理虐老个案程序指引》（2006 年），同上，第 6 页。

⁶⁴ 同上，第 7 至 12 页。

⁶⁵ 见社署网站，关于根据“虐待长者个案中央资料系统”所搜集的虐待长者个案统计数字，载于：

[https://www.swd.gov.hk/storage/asset/section/3119/tc/CISEAC\(Chinese\)_2017.pdf](https://www.swd.gov.hk/storage/asset/section/3119/tc/CISEAC(Chinese)_2017.pdf)

⁶⁶ 有关统计数字亦包括精神虐待及侵吞财产个案。

⁶⁷ 在此背景下，申诉专员于 2018 年 12 月发出有关社会福利署对安老院服务的监管的主动调查报告，报告内包括关于安老院虐待个案的讨论。见香港申诉专员公署，《主动调查报告：社会福利署对安老院服务的监管》。载于：

举报虐待易受伤害成年人个案

1.53 就不同类别的易受伤害成年人而言，香港现已订立有关自愿举报虐待长者个案的详细指引。这些指引载于社署有关处理虐待长者个案的程序指引内，⁶⁹ 并会稍后在第 8 章内讨论。

https://ofomb.ombudsman.hk/abc/files/2018_12_FR_.pdf，另于下文第 2 章第 2.144 段有进一步讨论。

⁶⁸ 其他施虐者包括女婿、媳妇、孙 / 外孙、亲属，以及没有亲属关系但与受害人同住的人。

⁶⁹ 社署，《处理虐老个案程序指引》（2006 年），同上。

第 2 章 香港的现行法律和程序

引言

2.1 香港有关在不清楚受虐儿童是被谁所杀的情况下而死亡的法律，大致上是跟随英格兰在制定《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（*Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*）¹ 之前的普通法。英格兰法律委员会（*English Law Commission*）把先前的相关法律概述如下：

“如某人怀有所需的犯罪意念而杀死或伤害儿童，该人（若无有效的免责辩护）即属犯了刑事罪行，例如谋杀或误杀，或各项非致命的侵害人身罪行的其中一项。协助或鼓励作出这些行为的另一人，根据一般的从犯法律责任原则，可能也犯了其中一项此类罪行。”²

“在所研究的这类个案中，有很多都是无法证明在两名或以上的被告人当中，谁须直接对有关罪行负责，也无法证明他们当中无须直接对罪行负责者，必定曾以从犯身分犯罪。就这方面而言，所涉及的可能是父母其中一方作出单一次的暴力作为，而另一方当时可能并不在场。根据现行法律，由于缺乏针对他俩任何一人的表面证据，法官必须在控方举证完毕后裁定两名被告人无罪。”³

2.2 这说明了控方所面对的基本难题：虽然有儿童在并非意外的情况下死亡或受到严重损伤，但以现行的法律来说，可能无法对该儿童的照顾者施加适当程度的刑事法律责任。要明白何以情况会是如此，我们需要研究相关的成文法、普通法及刑事证据和程序上的规则。

¹ 该法令的相关条文在本咨询文件的第 3 章讨论。

² 英格兰及威尔斯法律委员会（*Law Commission of England and Wales*），*Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials)*（2003 年 9 月，法律委员会第 282 号），第 2.1 段。

³ 同上，第 2.2 段。

实质罪行

2.3 在香港，控方对牵涉在儿童或易受伤害成年人死亡个案的人所提出的控罪，范围可包括普通法中的谋杀罪和误杀罪，而如属关乎儿童的个案，亦可包括《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条下法定的虐待或忽略儿童罪，这视乎所得的证据而定。（应注意的是，相对于处理虐待或忽略儿童的《侵害人身罪条例》第 27 条，以及关乎虐待精神病院病人的《精神健康条例》（第 136 章）第 65 条，现时并无特定罪行处理虐待、忽略或虐待其他类别的易受伤害成年人（例如长者）。）

2.4 在某些有关虐待儿童或虐待易受伤害成年人（例如虐待长者）的个案中，控方也可以考虑提出《侵害人身罪条例》所订的其他控罪。⁴ 这些罪行包括：

- 意图造成身体严重伤害而伤人——最高刑罚为终身监禁（第 17 条）；
- 伤人或对他人体加以严重伤害——最高刑罚为监禁三年（第 19 条）；
- 遗弃儿童以致生命受危害——循公诉程序定罪后，最高刑罚为监禁十年，而循简易程序定罪后，最高刑罚则为监禁三年（第 26 条）；
- 袭击致造成身体伤害——最高刑罚为监禁三年（第 39 条）；
- 普通袭击——最高刑罚为监禁一年（第 40 条）；以及
- 杀婴——刑罚与误杀相同（第 47C 条）（见下文稍后部分）。

⁴ 社署的《处理虐老个案程序指引》（2006 年 8 月修订本，附录在 2012 年 11 月修订），提供了条例清单（注明是并非概全的），该等条例载有一些可用于虐待长者个案的条文（见该指引第 2 章第 5 节，第 13 页）。处理对长者施以身体虐待的罪行，包括《侵害人身罪条例》所列的若干罪行（见本咨询文件第 2.4 段）。性虐待根据《刑事罪行条例》（第 200 章）予以处理。《家庭及同居关系暴力条例》（第 189 章）处理配偶间的虐待长者行为。《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）处理参与刑事法律程序的精神上无行为能力的人。《安老院条例》（第 459 章）及《医院、护养院及留产院注册条例》（第 165 章）监管安老院的营运。载有条文处理侵吞财产的条例，包括《盗窃罪条例》（第 210 章）、《精神健康条例》（第 136 章）及《刑事罪行条例》（第 200 章）。该社署指引载于：
https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/

2.5 本章稍后部分会讨论上述的其中一些罪行。其他条例所订的相关罪行，视乎情况而定，可包括《刑事罪行条例》（第 200 章）所订的各项性罪行，以及《精神健康条例》（第 136 章）第 65 条所订的侵犯病人的罪行。

谋杀

2.6 要确立谋杀的控罪，控方必须证明被控人是在有意图杀死受害人或导致受害人“身体受严重伤害”（*grievous bodily harm*）的情况下，非法杀死受害人。⁵（“身体受严重伤害”经诠释为指“真正严重的身体伤害”（*really serious bodily harm*）⁶）。Halsbury 指出，控方必须证明被控人导致受害人死亡或加速其死亡。⁷

“一项作为要被视作谋杀的成因，它无须是导致死亡的唯一成因，只要该作为是一个重大成因，即一个高于最低程度的成因，便已足够。……受到损伤可能是一个导致死亡的重大成因，即使死者假若得到妥善的医治便本来可能不会死亡，甚或即使有关治疗可能被视为异于正常，情况亦是如此。……只要有关作为或不作为是一个导致死亡的成因便可，实际暴力并非必要。”⁸

2.7 构成谋杀罪的必要“意图”，“并不等同于动机或意欲。”⁹

“在决定是否推断被告人有杀人或导致身体受严重伤害的意图时，〔陪审团〕应向自己提出以下问题：(1) 究竟死亡或身体受严重（真正严重的）伤害是否被告人的行为几乎必然造成的后果，以及(2) 如果是的话，究竟被告人有否预见死亡或身体受严重伤害，是自己行为几乎必然造成的后果。如果陪审团对于这两条问

⁵ 见 Michael Jackson（庄迈豪），*Criminal Law in Hong Kong*（2003 年，香港大学出版社），第 497 页。

⁶ *DPP v Smith* [1961] AC 290，第 335 页。

⁷ *Halsbury's Laws of Hong Kong - Commentary*（2017 年，LexisNexis Hong Kong），第 130.301 段。

⁸ 同上。

⁹ Jackson（2003 年），同上，第 498 至 499 页，当中提述香港上诉法庭在 *Wong Tak-shing* [1989] 2 HKC 94 案的判决。该判决依循 *Moloney* [1985] AC 905 案、*Hancock and Shankland* [1986] AC 242 案及 *Nedrick* [1986] 1 WLR 1025 案等英格兰的权威案例。

题的答案都是肯定的话，那么陪审团便可以‘推断’被告人有必要的意图。”¹⁰

2.8 Halsbury 述明：

“只要被控人有意图导致严重身体伤害，他所意图导致的伤害无须是永久的。”¹¹

2.9 谋杀罪的刑罚，是强制性判处终身监禁。¹²

谋杀

2.10 Archbold 指出，“在普通法下，不构成谋杀的杀人是误杀。”¹³ 这项罪行可以是“有意图的”误杀罪或“没有意图的”误杀罪。有意图的误杀罪是指，谋杀罪的所有元素俱在（包括杀人的意图或对他人身体施以真正严重伤害的意图），“但由于被告人受激怒，有减责神志失常或被告人已证明有自杀协定，有关罪行的严重性有所减轻。”¹⁴

2.11 没有意图的误杀罪“指没有意图杀人或没有意图导致身体受严重伤害而非法杀人。”¹⁵ 没有意图的误杀罪，可以是非法及危险作为导致的误杀罪，或是涉及违反责任或罔顾后果的严重疏忽导致的误杀罪。¹⁶ 要构成严重疏忽导致的误杀罪，控方必须证明，“有明显和严重风险会令受害人受到伤害，而被控人对该风险漠不关心，或已察悉该风险却蓄意选择冒该风险。”¹⁷

2.12 凡被告人（例如父母或身居父母地位的人）有积极责任照顾儿童及其福祉，却没有防止该儿童被施以身体伤害，即属违反其

¹⁰ Jackson (2003 年)，同上，第 499 页。

¹¹ Halsbury's Laws of Hong Kong (2017 年)，同上，第 130.305 段。

¹² 《侵害人身罪条例》第 2 条。该条述明：“任何人被裁定犯谋杀罪，即须被终身监禁。”不过，该条亦订明如果被告人在犯罪时不足 18 岁，则法庭有酌情决定权可对被告人判处较短刑期（确定限期）的刑罚。另见 Archbold Hong Kong (2019 年版，Sweet & Maxwell)，第 20-42 段，以及 I Grenville Cross & Patrick Cheung (江乐士与张维新)，Sentencing in Hong Kong (第 8 版，2018 年，LexisNexis)，第 3-3、6-19 及 App-125 段。

¹³ Archbold Hong Kong (2019 年)，同上，第 20-99 段。

¹⁴ 同上，第 20-100 段。

¹⁵ 同上，第 20-101 段。

¹⁶ 同上，第 20-101 段。另见 Jackson (2003 年)，同上，第 526 页。关于没有意图的误杀罪这些范畴的更详细讨论，见 Archbold Hong Kong (2019 年)，同上，第 20-103 至 20-120 段，以及 Jackson (2003 年)，同上，第 527 至 547 页。

¹⁷ Halsbury's Laws of Hong Kong (2017 年)，同上，第 130.324 段。

照顾责任。如该儿童因有关虐待而死亡，则该父母或监护人可被裁定犯了误杀罪。¹⁸

2.13 在 2018 年 11 月上诉法庭的裁决作出以前，香港的严重疏忽导致误杀罪包含一项主观的元素（情况有别于英国）。也就是说，要基于违反责任而确立严重疏忽导致误杀罪，先前的立场是，控方必须证明被告人主观上察觉到死者有明显和严重的死亡风险，而陪审团须获指示——从有利与不利被告人两方面的角度——考虑被告人的主观意念。¹⁹ 因此，据此先前的立场，被告人如因年龄或个人特点而真诚地没有意识到或预见到其行为所涉及的风险，则不能被裁定犯了该罪行。²⁰ 然而，2018 年 11 月，在香港特别行政区诉黎骏豪及另一人案（*HKSAR v Lai Chun Ho and Another*）中，²¹ 上诉法庭裁定，关于被告人违反该责任“可被视为严重疏忽而因此构成罪行”这点，²² 应按照该案判词的措词，只基于合理的人此客观测试加以证明，而控方无须证明被告人主观上察觉到死者有明显和严重的死亡风险。²³

¹⁸ *Archbold Hong Kong*（2019 年），第 20-118 段。

¹⁹ 见 *Archbold Hong Kong*（2019 年），第 20-118 段，当中述及香港特别行政区诉黎瑞贤（*HKSAR v Lai Shui Yin*）[2012] 2 HKLRD 639, [2012] 3 HKC 251 案的判决。案中被告人被控以严重疏忽导致误杀罪。*Archbold* 指出，在黎瑞贤案中，高等法院原讼法庭法官张慧玲应用了终审法院在冼锦华（*Sin Kam Wah*）(2005) 8 HKCFAR 192, [2005] 2 HKLRD 375 案中的判决，裁定“香港与英国的立场不同，要基于违反责任而确立误杀罪，陪审团须获指示——从有利与不利被告人两方面的角度——考虑被告人的主观意念，而控方必须证明被告人主观上察觉到死者有明显和严重的死亡风险。”该法官其后在香港特别行政区诉周向荣及其他人（*HKSAR v Chow Heung Wing, Stephen and Others*），(HCCC 437/2015) 案中对黎瑞贤案的这裁决予以确认。

在香港特别行政区诉黎骏豪（HCCC 213/2016）案，控方指出：“予以应用的恰当测试应只是合理的人的客观测试。被告人预见相关的死亡风险，并非严重疏忽导致误杀罪的要素。这仅是考虑被告人就有关杀人行为而言是否属严重疏忽时的一个考虑因素”（判词第 5 段）。然而，法庭不为控方所说服。高等法院原讼法庭法官张慧玲认为：“有关的根本原则是严重罪行的定罪与否，不仅应取决于被告人做了甚么（犯罪行为），还应取决于被告人的意念（犯罪意念）是否构成罪行。……法律不应该有此情况：一个人真的没有察见严重和明显的死亡风险，但却有就此严重罪行被定罪之虞”（判词第 33 段）。

²⁰ 冼锦华(2005) 8 HKCFAR 192, [2005] 2 HKLRD 375 (CFA)案。

²¹ 香港特别行政区诉黎骏豪及另一人(CAQL 1/2018), [2018] HKCA 858 (CA)案。

²² 同上，第 67 段。

²³ 2018 年 11 月，高等法院原讼法庭法官张慧玲将以下法律问题转介上诉法庭：“在严重疏忽导致误杀罪中，*R v Adomako* [1995] 1 AC 171 案阐述的最后一项罪行元素所指的严重疏忽，即‘被告人违反该责任可被视为严重疏忽而因此构成罪行’这点，究竟应该只基于合理的人此客观测试加以证明，抑或是除了该项合理的人的客观测试外，控方还须证明被告人的主观意念可构成罪行，即被告人主观上察觉到死者有明显和严重的死亡风险？”（香港特别行政区诉黎骏豪及另一人案，同上，第 2 段。）上诉法庭就这条保留的法律问题给予的回答是“关于‘被告人违反该责任可被视为严重疏忽而因此构成罪行’这点，应按照本案判词的措词，只基于合理的人此客观测试加以证明。控方无须证明被告人主观上察觉到死者有明显和严重的死亡风险。”（同上，第 67 段）。

2.14 被裁定犯误杀罪的人，“可处”终身监禁。²⁴ 不过，视乎案件的情况而定，法庭判处的刑罚可由终身监禁至感化不等。²⁵ 在2011年一宗致命的虐待儿童案件中，²⁶ 上诉法庭法官夏正民就法庭如何处理误杀罪的判刑，提出了以下的中肯看法：

“我们首先要承认两项基本事实。第一项事实是，保护人命是我们的刑事司法制度的首要目标。因此，当有生命被非法夺去时，正如本案的情况一样，社会便有权期望藉切合情况的惩罚来谴责这种行径。第二项事实则是，我们的社会和所有具仁爱之心的社会一样，特别认同有需要保护易受伤害人士。正因如此，当有幼年人死于对其有保护和抚育责任的父母其中一方手上时，便会引起特别关注。

话虽如此，但在不削弱上述两项基本事实的原则下，我们须接受的是，误杀罪包含各种的情况和罪责程度，根本无法为之订明任何特定的量刑基准或刑罚范围。事实上，即使将案件互相比较，作用也必然有限。因此，不时有人指出，误杀罪是最为变化多端的刑事罪行：当中的变化无穷无尽。”²⁷

²⁴ 《侵害人身罪条例》第7条。该条说明：“任何人被裁定犯误杀罪，可处终身监禁及罚缴由法庭判定的罚款。”

²⁵ Cross & Cheung (2018年)，同上，第[App-120]段，引用了 *Tam Hon-ho v R* [1967] HKLR 26案，第43页。如判处酌情性终身监禁刑罚，“法庭必须按照《刑事诉讼程序条例》（第221章）第67B条而指明被告人所必须服的最低刑期”：Archbold Hong Kong (2019年)，同上，第20-121A段。

²⁶ 律政司司长诉陈敏音 (*Secretary for Justice v Chan Man Yum Candy*) [2011] HKEC 936 (CA); [2011] 5 HKC 72案。此案件的争议点是究竟法庭判处的刑罚（为期三年的有条件感化）属原则上错误和明显过轻，抑或是案中的例外情况足以支持该项非扣押刑罚。案中的被告人曾多次举高其13个月大的养女双腿，把她倒吊和掷到地上，令她受到致命的损伤，包括四处颅骨骨折，结果把她杀死。经精神科医生诊断，被告人患有两极性情绪病，而据显示她犯此罪行的原因，可能是她当时极度沮丧，并可能是阳性躁狂症状直接导致自制力显著受损。被告人之前并无施虐的纪录，而法庭认为她向来“对家庭及其他人照顾有加，可作楷模”，直至她杀死女儿的一刻才非如此。律政司司长申请复核感化三年的刑罚，理由是有关刑罚属明显过轻及/或原则上错误。上诉法庭驳回律政司司长的复核刑罚申请，裁定判刑法官有权裁断此案属以下一类案件：经考虑案情后合情合理地对原告给予同情，会比其他更严厉的处理方法，更能维护社会的利益。

²⁷ 同上，第46至47段。法庭基于此案的特定案情，驳回了复核刑罚的申请。上诉法庭法官夏正民在此案判词第73段指出，“……我们的刑事法向来接受在一些案件中，经考虑案情后合情合理地对原告给予同情，这做法会比其他更严厉的处理方法，更能维护社会的利益。（主审）法官觉得本案的情况正是如此。本庭认为，（主审）法官在不超出其酌情权范围的情况下是有权这样做的。”

参与程度

伙同犯罪

2.15 伙同犯罪的原则，有时可以在无法识别谁是主犯（指实际上犯有关罪行的人）的情况下用以施加法律责任。²⁸ 在不清楚谁有可能作出致命一击的案件中，如果控方能在无合理疑点的情况下证明导致有关罪行的作为源于伙同犯罪的计划，则所有疑犯均可能会以谋杀或误杀的协从者的身分而被定罪。²⁹ 庄迈豪（Jackson）指出：

“如两名或以上的人决定‘伙同犯罪’或订立‘协议’来犯罪，他们当中每一个人，不论其身分是主犯（若此人是作出犯罪行为者）抑或是协从者，均须对该项协议的各方在实行该项伙同犯罪计划期间以及依据该项计划所犯的任何罪行，负上法律责任。每一方在此情况下须负的法律責任，是基于他已预期作出该等‘作为’（即构成有关罪行的作为）是实行他们该项计划所可能发生之事而仍‘参与’该项计划。”³⁰

2.16 Halsbury把“伙同犯罪”概念扼述如下：

“规管伙同犯罪成员就作出刑事作为而须负的法律責任的一般原则，适用于犯谋杀罪所须负的法律責任。凡证明有两名或以上的人进行伙同犯罪，而他们当中曾以明示或隐含方式预期可能会有造成严重伤害的非法暴力出现，并且有人在该项伙同犯罪计划进行期间被杀，则参与该项伙同犯罪的成员，全部均可被裁定犯谋杀罪。”³¹

²⁸ Jackson（2003年），同上，第360页。

²⁹ 同上，第361页。

³⁰ 同上，第360页。

³¹ *Halsbury's Laws of Hong Kong*（2017年），同上，第130.308段。在香港特别行政区诉陈锦成（*HKSAR v Chan Kam Shing*）[2016] HKCU 3051案中，对于英国最高法院在 *R v Jogee and R v Ruddock* [2016] 2 WLR 681案中采用了经改变的做法，香港终审法院（终审法院）坚决拒予遵循。终审法院裁定：“建基于 *Chan Wing Siu* 案及随后案例、并且在 *Sze Kwan Lung* 案获本院赞同的共同犯罪计划法则仍然适用于香港，与传统的从犯法律責任原则并存，继续运作。”见终审法院常任法官李义的判词，第98段。

2.17 伙同犯罪不一定是基于被指称有参与其中的各方之间的明订协议，而是可以出于他们之间的自发默契。³²

“要成功确立伙同犯罪的法律责任，控方必须在无合理疑点的情况下，证明所指称的伙同犯罪存在并继续进行，而且被告人有参与其事。”³³

2.18 不过，可能会有一些情况，不是所有参与伙同犯罪的人均须负同等罪责。Halsbury指出：

“对于任何其他人所作出而超越明示或默示协议范围的作为，被控人无须负任何法律责任。然而，陪审团可选择裁断，该项伙同犯罪计划中的某方没有同意或没有预期可能会造成严重伤害，而在此情况下，即使这伙人当中有其他人犯了谋杀罪，该人可能只犯了误杀罪。”³⁴

2.19 庄迈豪评论说，³⁵ 在虐待儿童导致死亡的个案中，伙同犯罪的推断是难以证明的，因为单凭父母双方在相关时间“共同管养和管束”受虐儿童这一点，在证明有关人士计划伙同犯罪这事上并无任何证案价值：

“……该名儿童是由两名被告人共同管养和管束这点，不能用以推断两名被告人须‘共同负责而故此两人均有罪’……‘管养和照顾的一般责任’，不应视为可证明两人在有关损伤造成时‘在场’这点。”³⁶

2.20 此外，伙同犯罪这概念可能不符合有关案件的特定案情，因为所涉的各别个人可能不是以共同犯罪的模式犯案。庄迈豪指出：

“……即使甲与乙均是主犯，也并非一定有伙同犯罪；例外的情况是他们可能各自干犯同一罪行……。”³⁷

³² Jackson (2003年)，同上，第362页，当中提述 *Lau Sik Chung* [1982] HKLR 113案，该案其后被枢密院以其他理由推翻，见[1984] HKC 119。

³³ Jackson (2003年)，同上，第362页。

³⁴ *Halsbury's Laws of Hong Kong* (2017年)，同上，第130.308段。

³⁵ Jackson (2003年)，同上，第362至363页。

³⁶ *R v Lane* (1986) 82 Cr App R 5，第17页。

³⁷ E Griew, “It must have been one of them” [1989] *Crim LR* 129，第130页。

协从法律责任

2.21 除了可基于某些人在伙同犯罪计划中全部皆以主犯或协从者身分行事而将他们定罪外，也可证明某一方是以主犯身分行事而另一方则是以协从者身分行事。协助、鼓励或促致主犯干犯有关罪行的其他各方，统称为“协从者”或“从犯”。³⁸

2.22 在香港，协从者的法律责任建基于《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 89 条。该条表面看来适用于所有获香港法律承认的法定罪行或普通法罪行。³⁹ 第 89 条述明：

“任何人协助，教唆，怂使或促致另一人犯任何罪行，即属就同一罪行有罪。”

2.23 在所研究的此类个案中，控告某人身为协从者的潜在问题是，若要确立协从者的法律责任，必须证明主犯犯罪：⁴⁰

“要确立协从者的法律责任，便有必要确定有关人等被指称干犯的实质罪行，并且识别哪一方会被视为主犯。”⁴¹

2.24 再者，“鼓励”一词的涵义，在同谋关系原则下也是极为狭隘的：

“在一项父母双方被共同起诉的控罪中（基于假设父母其中一方（未知是哪一方）导致子女受损伤，而另一方当时在场鼓励作出有关作为），就是否在场这点而言，指出该名子女当时是受父母双方共同照顾和管束并不足够，必须显示父母双方于事发时均在场（而非仅是在理论层面管束）。如果有合理可能父母其中一方当时不在有关房间内，并如果没有其他证据证明父母双方共同行动，则检控应该会失败。”⁴²

2.25 对“鼓励”一词作此狭隘的诠释带来的困难是，即使在儿童已长时间遭受虐待的案件中，某一方知情而没有防止虐待发生，

³⁸ Jackson (2003 年)，同上，第 329 页。

³⁹ 同上，第 335 页。

⁴⁰ Jackson (2003 年)，同上，第 335 页。

⁴¹ 同上，第 335 至 336 页。

⁴² Prof Glanville Williams, “Which of you did it?” (1989) 52 *Modern Law Review* 179, 第 197 页。

并非证明他曾鼓励杀死该儿童的证据。正如威廉斯（Williams）所指出：

“在这些案件中，没有任何法官说过，某人可只因没有防止子女受袭须负罪责而被视为曾参与有关袭击。在 *R v Gibson & Gibson* 案中，⁴³ 主审法官要求须有‘主动参与和鼓励’，而当中的连接词‘和’，清楚说明了被动的鼓励……并不足够。”⁴⁴

《侵害人身罪条例》（第212章）第27条：虐待或忽略儿童

2.26 鉴于本咨询文件论及的各种举证问题，就儿童在家中被杀而言，在香港可用以取代谋杀或误杀罪的控罪，包含于《侵害人身罪条例》第27条之中。该条述明：

“任何超过16岁而对不足该年岁的任何儿童或少年人负有管养、看管或照顾责任的人，如故意袭击、虐待、忽略、抛弃或遗弃该儿童或少年人……其方式相当可能导致该儿童或少年人受到不必要的苦楚或健康损害……（该人）(a)循公诉程序定罪后，可处监禁十年；(b)循简易程序定罪后，可处监禁三年……”

2.27 关于就该项罪行而言，谁可能对儿童负有“管养、看管或照顾责任”这议题，Halsbury 有以下的评论：

“‘管养、看管或照顾’一词隐含共同管养之意，且涵盖那些已对儿童承担责任的人，而该儿童正由父母或法定监护人照料，并无碍其他已对该儿童承担责任的人须负上法律责任。这些字眼的范围，并不局限于对该儿童有法定监护权的人。对儿童没有管养、看管或照顾责任的人，可能协助和教唆对儿童负有上述责任的人作出有关行为，并根据这项条文须负上法律责任。父母不能因与子女分开居住而摆脱自己对子女的管养之责或应负的责任，或摆脱根据这项条文可受检控的法律责任。”⁴⁵

⁴³ *R v Gibson & Gibson* (1985) 80 Cr App 24.

⁴⁴ Williams (1989年)，同上，第197页。

⁴⁵ *Halsbury's Laws of Hong Kong* (2017年)，同上，第130.410段。

2.28 关于这项条文的一般元素，Halsbury 说明：

“所描述的各种行为，并非属各自独立而互不相关的罪行，而是各种罪行所指的行为之间，都有相当程度的重迭之处。制定的罪行只有一项，但干犯这项罪行的方式却可以多种多样。不过，每一种行为都受‘故意’一词所限定，所以每一项作为都要带有十足的犯罪意念。”⁴⁶

2.29 关于父母的共同法律责任，Archbold 评论说：

“第 27(2)条规定，即使受到实际苦楚或健康损害的情况已因任何人的行动而消除，某人仍可被定罪。这会涵盖以下情况：在对儿童或少年人负有管养、看管或照顾责任的两名或以上的人当中，其中一人知道其他人忽略或虐待受害人，但却没有加以制止。在此等情况下，显然是有责任采取行动……。⁴⁷ 没有采取行动，等于一同忽略或虐待。然而，如有两人因犯某项罪行而被共同公诉，而没有证据特别指证他们其中一人，并且没有证据证明他们是一同行动，则陪审团应判两人无罪……”⁴⁸

2.30 即使儿童或少年人死亡，犯罪者仍可被裁定犯第 27 条罪行，⁴⁹ 故如果谋杀或误杀的控罪并不成立，控方也可引用这项条文以提出交替控罪。⁵⁰ 不过，第 27 条罪行的最高刑罚（循简易程序定罪是监禁三年，循公诉程序定罪则是监禁十年⁵¹），明显远比谋杀罪或误杀罪的刑罚为轻。⁵² Archbold 指出，在判刑时：

“须予考虑的因素，主要是保护易受伤害人士的需要和阻吓罪行的需要。另一个非常关键的考虑因素，是案中儿童是否因此罹患长期残疾或确实有罹患长期残

⁴⁶ 同上。

⁴⁷ 援引 *Stone and Dobinson* [1977] 1 QB 354 案。

⁴⁸ *Archbold Hong Kong* (2019 年)，第 20-303 段。

⁴⁹ 《侵害人身罪条例》第 27(3)条。

⁵⁰ 举例来说，在控方已提出了这项控罪作为交替控罪的案件中（这是由于第 27 条所订的罪行，不会自动成为谋杀或误杀的法定交替控罪）。

⁵¹ 《侵害人身罪条例》第 27(1)条。

⁵² 但正如上文所指出，法庭在误杀案所实际判处的刑罚，视乎有关案件的特有情况而定，可由终身监禁至感化不等。

疾的危險。法庭也会考虑有关的苛待究竟是单一次的作为，还是由一连串的行为所构成。”⁵³

《侵害人身罪条例》第 26 条：遗弃儿童以致生命受危害

例如：“独留在家”的儿童

2.31 根据《侵害人身罪条例》第 26 条，任何人非法抛弃或遗弃不足两岁的儿童，以致该儿童的生命受危害，或以致该儿童的健康蒙受或相当可能蒙受永久损害，即属犯罪。根据警方提供的资料，由 2008 至 2012 年，警方每年处理涉及独留儿童在家的个案数字，分别为 40、58、60、43 及 61 宗。

2.32 至于独留儿童在家会否构成《侵害人身罪条例》所订的罪行，则取决于多方面因素，并视乎个别个案的情况而定（例如该儿童的年龄和自我照顾能力、有关行为是否对儿童构成伤害、涉案人士对儿童是否负有照顾责任、该人是否有意疏忽照顾该儿童及是否知悉其行为可能会对该儿童构成伤害等）。⁵⁴

《侵害人身罪条例》第 47C 条：杀婴

2.33 《侵害人身罪条例》第 47C 条订明，任何女子如因故意作为或不作为导致其不足 12 个月大的婴儿死亡，而在该作为或不作为发生时，该女子仍因未从分娩该婴儿的影响中完全复原，或因分娩该婴儿后泌乳的影响，而致精神不平衡，则即使按有关情况，其罪行如非因本条规定应属谋杀罪，该女子亦只属犯杀婴罪，并可处以刑罚，犹如已犯误杀罪一样。

⁵³ *Archbold Hong Kong* (2019 年)，第 20-302 段。在这范畴中，近期一宗极为相关的香港案件是香港特别行政区诉王荣汶（又名王雪欣）及凌耀忠（*HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky*）[2018] HKCFI 1484；HCCC 76/2017 案，案中一名七岁女童遭受“可怖”虐待，以致陷入植物人状态。此案法官认为，就《侵害人身罪条例》第 27 条所订的罪行而言，应考虑改革监禁十年的最高刑罚，并将其提高，以涵盖此类极度恶劣的案件。见本章下文的讨论。

⁵⁴ 政府在 2013 年答复立法会问题时曾表示，为支援一些因工作或其他原因而暂时未能照顾其子女的父母，社会福利署（“社署”）透过资助非政府机构为零至六岁的幼儿提供多元化的日间幼儿服务，其中包括独立或附设于幼稚园的幼儿中心、暂托幼儿服务、延长时间服务和互助幼儿中心。在 2008 年 10 月，社署试行“邻里支援幼儿照顾计划”；其后在检视成效及需要后，于 2011 年 10 月把计划常规化及扩展至全港 18 区，合共提供不少于 720 个服务名额。社署亦透过非政府机构以自负盈亏及收费的模式，为 6 至 12 岁的儿童提供课余托管服务，让他们能得到适切的照顾。见：

“劳工及福利局：答复立法会问题：幼儿服务”（2013 年 6 月 26 日），载于：
<https://www.lwb.gov.hk/chi/legco/26062013.htm>

2.34 Archbold 评论，第 47C 条的用意在于确认某些与分娩相关的问题，并在这类案件中判刑时赋予法庭酌情权。根据 Archbold，在这些案件中，扣押刑罚极为罕见。法庭一般会发出感化令，原因是基于被控人通常需要支援及监管而非惩罚。然而，该条条文曾被批评，指由于举证责任在于母亲，故母亲很难引用杀婴罪的条文。⁵⁵

《精神健康条例》（第 136 章）第 65 条：虐待精神不健全的人

2.35 关于易受伤害人士，《精神健康条例》第 65(1)条订明，受雇于精神病院的医务人员、护士、雇员或其他人，如虐待病人或故意疏忽照顾病人，即属犯罪，一经循简易程序定罪，可处罚款及监禁两年。⁵⁶

证据和程序上的相关规则

被控人的缄默权和免使自己入罪的特权

2.36 从本章下文所谈到的多宗案件可见，证据和程序上的一般基本规则，旨在保证被控人得到公平审讯，但这些规则可使控方在致命的虐待儿童案件中维持以最严重罪行提控的能力，受到重大的限制。正如我们将会在下文见到，这些证据和程序上的规则互相关联，并且关乎被控人的缄默权和免使自己入罪的特权。

2.37 有人曾把缄默权的性质概述如下：

“在警察讯问和法庭研讯阶段，被控犯刑事罪行之人均得享保持缄默之权利。被控犯刑事罪行者拥有之‘缄默权’，是英国普通法下悠久的基本原则。该权利和被告‘在被确定有罪前无罪’之原则，以及‘不自我指控的特权’，存有紧密联系。所有上述原则均建基于下述基础，即在刑事犯罪行为指称中，国家负

⁵⁵ Archbold Hong Kong (2019 年)，第 20-137 段。

⁵⁶ 《精神健康条例》第 65(2)条另订有保障条文，任何人如身为精神病院、全科医院的精神病科组或惩教署精神病治疗中心的人员，或受雇于该院、该组或该中心，均不得与羁留在该院、该组或该中心的女子非法性交。任何人犯了第 65(2)条所订的罪行，一经循公诉程序定罪，可处监禁五年。该条说明这并不损害《刑事罪行条例》（第 200 章）第 125 条所订不得与精神上无行为能力的人非法性交的一般保障，而上述第 125 条的最高刑罚为监禁十年。

举证责任，证明案件事实不容置疑。被告不必做任何事情，无须证明自己为无罪，甚至不必作出辩护。”⁵⁷

2.38 英格兰上议院在 *Regina v Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith* 案所作出的裁决，⁵⁸ 对缄默权的范围和效力作出了更宽广的阐述。上议院法官梅廷（Lord Mustill）在裁决中表示：

“在谈过成文法规后，本席现在转谈‘缄默权’。此词令人产生强烈但焦点不清的感受。事实上，‘缄默权’并不表示任何单一的权利，而是指一系列各有不同的豁免权。这些豁免权，在性质、起源、频密度及重要性等各方面均有分别，被成文法规逾越的程度亦各有不同。在这些豁免权当中，我们可发现：

- (1) 所有人和团体拥有的一般豁免权，免其因不回答即会受罚而被迫回答由其他人或团体提出的问题。
- (2) 所有人和团体拥有的一般豁免权，免其因不回答即会受罚而被迫回答其答案可能会令自己入罪的问题。
- (3) 所有被怀疑须负刑事责任的人，在接受警务人员或其他具有相类权威地位的人会见时拥有的特定豁免权，免其因不回答即会受罚而被迫回答任何类别的问题。
- (4) 正受审讯的被控人拥有的特定豁免权，免其被迫作证，并免其在身处犯人栏时被迫回答问题。
- (5) 已被控刑事罪行的人拥有的特定豁免权，免其受警务人员或具有相类权威地位的人提问对该项罪行的关键问题。
- (6) 正受审讯的被控人拥有的特定豁免权（至少在某些情况下……），免其因没有(a)在审讯前回答问题或(b)在审讯时作证而招来负面的评论。

⁵⁷ 麦庆欢，“缄默权及其对刑事案件讼费之影响”，《香港律师》（2005年5月），中文版见第99页。

⁵⁸ [1993] AC 1，第30页。

上述每一项豁免权都非常重要，但由于它们全都重要，并且全都关乎保障市民免受调查罪案者滥用权力，所以我们很容易会假定它们是以不同方式表达同一原则而已，但事实并非如此。我们尤其必须清楚辨别各种导致这些豁免权深植于英格兰法律的原因，否则反对削减其中一项豁免权，便可能会因这项豁免权与其他一般归类于‘缄默权’名下的不同豁免权有关联，而招来似是而非的支持声音。”⁵⁹

2.39 在香港，被控人的缄默权和免使自己入罪的特权由法例订明。《香港人权法案条例》（第 383 章）第 8 条所载列的香港人权法案第十一条述明：

- “（一） 受刑事控告之人，未经依法确定有罪以前，应假定其无罪。
- （二） 审判被控刑事罪时，被告一律有权平等享受下列最低限度之保障——
- ……（庚） 不得强迫被告自供或认罪。”

2.40 《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 54(1)(b)条，禁止控方在所有审讯中就被控人没有作证一事作出评论。⁶⁰ 该项条文述明：

“控方不得就被控告某罪行的人没有提供证据一事作出任何评论。”

2.41 关于被控人在法庭之外保持缄默一事，一般的规则是，如被控人面对警方的问话或指控时保持缄默，不得对其作出不利的推论。⁶¹ “虽然大家可能预计清白的人在此情况下会作出否认，但一般的规则仍是如此。”⁶² Halsbury 述明，被控人在接受问话时未有提

⁵⁹ 见 Simon Young（杨艾文），*Hong Kong Evidence Casebook*（2004 年，Sweet & Maxwell Asia），关于这项裁定的有用讨论，第 6-005 至 6-006 段。

⁶⁰ 另见 *Halsbury's Laws of Hong Kong*（2018 年），同上，第 175.135 段，以及杨艾文（2004 年），同上，第 3-215 段。

⁶¹ 见 *Rice v Connolly* [1966] 3 WLR 17 案。这宗具指标意义的早期案例，是与疑犯拒绝回答警方问题有关。

⁶² 杨艾文（2004 年），同上，第 3-194 段，当中提述一宗香港上诉法庭案件，即 *HKSAR v Del Carmen* [2000] HKEC 805 (CA) 案。杨艾文（见第 3-214 段）评论说：“普通法的立场是大力保障被控人的缄默权。虽然 *Del Carmen* 案没有这样说过，但缄默权其实也可以纳入《基本法》及香港人权法案所订明的获得公平审讯权利的范围，而在宪法上占一席

及一些他后来在抗辩时所依据的事实，同样不能作为推断被控人后来所作解释并非真实的理据，因为被控人有保持缄默的权利。⁶³

2.42 关于被控人在法庭之内保持缄默一事，被控人没有提供证据这一点，一般来说不会视为证据：

“控方不得就被控人没有为自己作证一事作出任何评论。法官可在适当的案件中作出评论，但法官应向陪审团表明，不作证并非有罪的证据，而且被控人有权保持缄默以观控方能否证明其指控。”⁶⁴

2.43 被控人享有在法庭之内保持缄默的权利，但这项原则也有例外的情况。杨艾文指出：

“如果被控人在法庭之内保持缄默（即被控人不作证），法庭有时可以并且应该指示陪审团视被控人不作证为加强控方的论据。”⁶⁵

贺辅明勋爵在李德番及另一人诉香港特别行政区（*Li Defan & Another v HKSAR*）⁶⁶ 这宗最重要案例中述明：

“下述情况时有出现，即控方在某项特定争议点上的案情理据可能因被控人不提出反驳或解释而变得更有力量，因为涉案情况会使人预期被控人知道真相，而他若然无辜则必然愿意在宣誓下作供……。被告人不作出否认或解释，虽仍不会被视为一项独立的承认，但在某些情况下，可能会使控方的证据较之纯粹未受反驳时更有力地证明有关控罪。”⁶⁷

位。假若准许就被控人在法庭之外保持缄默一事作出不利的推论，就等于把行使宪法权利变为陷阱。”

⁶³ *Halsbury's Laws of Hong Kong*（2018年），同上，第175.135段。

⁶⁴ 同上。再者，Halsbury又引用李德番及另一人诉香港特别行政区（*Li Defan & Another v HKSAR*）[2002] 1 HKLRD 527; (2002) 5 HKCFAR 320 (CFA)案作为支持以下说法的权威案例：

“向陪审团发出的标准指示，有部分内容是说被控人保持缄默绝对不会成为证明他有罪的证据。如果有关指示与向陪审团发出的标准指示不符，这值得审理上诉的法庭加以注意。”见：同上，注7。

⁶⁵ 杨艾文（2004年），同上，第3-194段。

⁶⁶ (2002) 5 HKCFAR 320 (CFA)。

⁶⁷ 同上，第16段。终审法院裁定，如辩方的论据涉及一些与控方证据有出入或属控方证据以外的事实，而这些事实假若属实必是被控人所独知，但被控人却保持缄默，那么法官便可能有理由就这一范畴作出评论：见李德番及另一人诉香港特别行政区[2002] 1 HKLRD 527; (2002) 5 HKCFAR 320案，第333至334页，在Andrew Bruce and Gerard McCoy（布思义与麦高义）合着的*Criminal Evidence in Hong Kong*（第3版）第III（203至204）段中讨论。Bruce and McCoy指出，李德番案是“关于没有作出解释会加强有罪的推论”：同

2.44 缄默权可能也有法定的例外情况。Morrow 评论说：

“香港的立法机关已逾越了缄默权，并已规定身处某些情况的人，须向警务人员提供某些资料。任何人如没有提供该等资料，即属犯罪。”⁶⁸

2.45 韦凯雯（Whitfort）述明，“除非特别经由成文法规废止”，否则缄默权在被捕前后都是存在的。⁶⁹ 韦凯雯所举的一个例子是，法庭有权根据《有组织及严重罪行条例》（第 455 章）第 3 及 4 条，命令某人或某组别的人到警务人员席前，回答与侦查有组织罪行有关的问题。无合理辩解而不遵从这项命令即属犯罪。⁷⁰

2.46 关于免使自己入罪的特权，Halsbury 述明：

“在任何法律程序中，如法庭认为某人回答某问题或交出任何文件或物件则会导致他入罪，而导致他入罪的方式是使他就某项刑事罪行、就没收或就追讨罚款而被人提出法律程序，则他可拒绝回答该问题或拒绝交出该文件或该物件。……（然而，此规则不适用的情况是）有关问题关乎被控人所被控告的罪行，而被控人是传召来为自己作证的。”⁷¹

2.47 这是由于《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 54(1)(e) 条的效力所致。该条订明，每一名被控告某罪行的人，均有资格在法律程序的每一阶段作辩方的证人，以及：

“被控告的人而同时依据本条为证人者，在盘问中可被问及任何问题，即使该问题可能会倾向于导致他就被控告的罪行入罪。”

上，第 III (203.1) 段。他们又表示，“李德番案所涉及的多项原则，应用时必须小心。须予注意的是，贺辅明勋爵曾指出，这些原则的应用须视为例外”：同上。举例来说，在 *Weissensteiner v The Queen* ((1993) 178 CLR 217 (澳大利亚高等法院)) 这宗澳大利亚案件中，一对已婚夫妇在一艘帆船上失踪并被推定已遭谋杀。被告人后来在巴布亚新畿内亚出现，他管有该艘帆船并且声称帆船属他所有。被告人被控谋杀这对夫妇，他在审讯时没有作证。相关的原则，近期在一宗香港的入屋犯法案中亦有应用，见终审法院在 香港特别行政区诉赵伟强 (*HKSAR v Chiu Wai Keung*) [2013] HKEC 443 案中的判决。

⁶⁸ Peter Morrow, “Police Powers and Individual Liberty”, 载于 Raymond Wacks 主编的 *Civil Liberties in Hong Kong* (1988 年, OUP), 第 261 页。另见 *Archbold Hong Kong* (2019 年), 同上, 第 19-118 段。

⁶⁹ Amanda Whitfort, *Criminal Procedure in Hong Kong: A Guide for Students and Practitioners* (第 2 版, 2012 年, LexisNexis), 第 23 页。

⁷⁰ 同上, 第 23 至 24 页。另见 Gary Heilbronn, *Criminal Procedure in Hong Kong* (第 2 版, 1994 年, Longman Asia), 关于缄默权的法定例外情况的讨论, 第 28 至 29 页。

⁷¹ *Halsbury's Laws of Hong Kong* (2018 年), 同上, 第 175.103 段。

2.48 不过，应注意的是，概括而言，香港与英国在此范畴的法律立场已有所不同。在英国，自《1994 年刑事司法及公安法令》（*Criminal Justice and Public Order Act 1994*）制定后，陪审团已获准凭缄默作为不利于被控人的证据。⁷² 杨艾文认为，⁷³ 根据该项英国法令的第 34 条，法庭可从被控人在接受问话或被控告时未有披露某些事实而作出“看来是恰当的”的推论。⁷⁴ 杨艾文又指出，在英格兰的会见疑犯实务守则中，警务人员所给予的警诫词现在措词如下：

“你不一定要说任何话，但如果你在接受问话时不提及一些你日后在法庭上会依据的事情，这可能会损及你的抗辩。你所说的任何话，均有可能被提供作为证据。”⁷⁵

相关的英格兰案例法⁷⁶

2.49 下文所列出的案件，说明了这范畴的基本原则，在 2004 年订立导致或任由儿童死亡这项法定罪行（在本咨询文件的第 3 章有详细讨论）之前，如何应用于英格兰。⁷⁷ 如下文所见，几乎在所有这些案件中，上诉法院均把相关的定罪撤销，因为案中证据不足以证明在造成致命的损伤时，是父母哪一方或哪一名照顾者负责照料儿童。法庭在这些案件中所订立的各项原则，在香港仍具权威性。

控罪是谋杀 / 误杀的案件

Lane and Lane 案

2.50 关于控方在涉及父母双方或多于一名照顾者的儿童死亡个案中确立谋杀罪或误杀罪所面对的困难，最重要的权威案例是上诉法院在 *R v Lane; R v Lane* 案⁷⁸ 所作出的裁决。在该案中，一名 22 个月大女婴的母亲和继父，各被共同控以误杀及故意虐待该名女婴，两人均被裁定误杀罪名成立，但这项定罪在上诉时获得撤销。

2.51 女婴在 1983 年 4 月至 7 月期间三度入院，医院每次都发现她曾受到非因意外造成的损伤。女婴在 1983 年 9 月再次入院，并且

⁷² 麦庆欢（2005 年），同上，中文版第 99 页。

⁷³ 杨艾文，同上，第 3-206 段。

⁷⁴ 同上，第 3-214 段。

⁷⁵ 同上，第 3-206 段。

⁷⁶ 本章余下部分的资料，主要由小组委员会成员纪丽平女士提供，小组委员会特此致谢。

⁷⁷ 凭借英格兰《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5、6 及 6A 条。

⁷⁸ (1986) 82 Cr App R 5 (CA).

因身受损伤致死。她在入院时已失去知觉，双眼大范围出血，右脸和右耳有严重瘀伤，并且颅骨骨折。据称女婴曾经跌在铺有地垫的厨房地面上，但医生认为只是这么一跌不可能造成有关瘀伤及骨折。医生认为需要相当力度才可以造成有关损伤，而验尸结果是女婴的损伤与曾受单一下重击的情形吻合，证实了医生的看法。案中的医学证据只能证明，女婴是在案发当日下午 12 时 30 分至晚上 8 时 30 分期间的某时间受到导致她死亡的损伤。在该段期间，有些时候是两名被告人曾分别不在家中而留下女婴由对方照顾，但也有些时候是双方一起身处屋中。两名被告人在接受警方会见时，均否认自己须为女婴之死负责，并且说谎来为对方提供不在场的证据。

2.52 案件进行审讯，控方在开案时承认，案中证据未能证明两名上诉人当中是谁造成有关损伤，但在两人都没有为自己的清白作出解释之下，控方邀请陪审团作出两人须共同负责的推论。辩方在控方举证完毕后，向法庭作出无须答辩的陈词，但不为主审法官所接纳，而两名被告人均选择不作证。法官对陪审团作出指示，指他们或许可以裁定，控方未能以所得的证据证明在两名被告人当中，是谁实际导致女婴受损伤，但表示在两名被告人均没有为自己的清白作出解释之下，陪审团可作出的唯一适当推论是，两名被告人须共同负责。两名被告人均被裁定误杀罪名成立。

2.53 上诉法院裁定，在控方举证完毕后所得针对每名上诉人的证据，如果独立来看，并不足以证明这名上诉人于女婴受损伤时（不管那是何时）在场或作出任何参与。两名上诉人均没有作出任何招认，并且否认曾参与造成女婴的任何损伤。虽然两名上诉人确曾说谎，但谎言并不令致得出该名上诉人在有关时间在场的推论。上诉法院所得的结论是，主审法官本来应该支持辩方所作出的无须答辩陈词，两名上诉人的误杀定罪被撤销。

2.54 此案件的主要裁断是，控方未能以案中证据证明致命一击是何时作出，由谁作出，以及作出时谁在现场。上诉法院拒绝接纳下级法院的做法，那就是即使控方未能证明在两名被告人当中，是谁作出导致女婴受到致命损伤的作为，但在两人都没有为自己的清白作出解释之下，可推论两人须共同负责。上诉法院裁定，针对每名上诉人的证据，独立来看并不足以确立针对该名上诉人的误杀罪，所以两名上诉人均无须答辩。

Aston and Mason 案

2.55 在 *R v Roy Edward Aston; R v Christine Janet Mason* 案中，⁷⁹ 一名 16 个月大女婴的母亲及其同居男友被控谋杀这名女婴。女婴因硬脑膜下出血而入院，但在 24 小时后死亡。医学证据显示女婴身体曾受多处损伤，包括与致命的头部损伤同时发生的肋骨骨折。医生发现每一处有关损伤，都是因为背部受到单一重击所致，而造成这一重击的原因，可能是有人把女婴掷向或撞向坚硬的表面。发生致命损伤当日，女婴母亲及其男友均在屋中与女婴一起。两人在接受警方会见时均表示，当日早上他们各自都曾为数段时间与女婴独处。女婴的母亲说自己出外购买报纸，而回到家中时女婴已经昏迷。她指控男友造成女婴的损伤，但男友否认曾导致女婴受损伤。主审法官拒绝接纳辩方就谋杀控罪所作的无须答辩陈词。两名被告人被裁定误杀罪名成立。

2.56 上诉时，上诉法院裁定并无证据显示两名被告人伙同犯罪，残酷对待女婴。此外，案中也没有证据显示两名被告人中的任何一人是否本来可以防止对方导致女婴受损伤。最终，由于未能确定到底是谁犯此罪行，所以必须撤销误杀的裁决。法庭指出：

“本庭感到迫于要作出一个不受欢迎的结论，就是在控方举证完毕后，并无任何证据显示是两名上诉人当中某一人而非另一人须为造成有关的致命损伤而负责。他俩均有机会……。〔案中〕没有任何证据令陪审团可恰当地得出结论，认为他俩任何一人曾明示或默示同意令〔女婴〕受到身体伤害，又或者认为他俩任何一人曾故意和蓄意鼓励另一方对〔女婴〕造成损伤……。本庭不能维持原判，必须判上诉得直，并撤销两名上诉人的误杀定罪。”⁸⁰

Strudwick and Merry 案

2.57 在 *R v Strudwick and Merry* 案中，⁸¹ 法庭采取了相类做法。1991 年 9 月，一名医生奉召到一个露营车营地检查一名三岁女童，抵达时发现该名女童因内出血而处于休克状态，并且在救护车到场前便已死亡。女童的死因证实是腹部曾受两下重击所致。这两下重击是

⁷⁹ [1992] 94 Cr App R 180.

⁸⁰ 同上，第 185 页。

⁸¹ (1994) 99 Cr App R 326.

以相当大的力度作出，撕裂了支撑小肠的组织，令小肠冲破该等组织并且坏死。医学证据证实这两下重击是由一名成年人作出。女童身上亦一共发现有 170 处瘀伤。她生前与母亲、母亲的男友以及四岁的兄长一同居于露营车上。

2.58 女童的母亲及其男友被控误杀及两项残酷对待儿童罪。案中有多名证人作证，表示曾在不同时间看见女童的脸部、双臂、颈部、背部、腹部及双腿有瘀伤，而女童的照顾者总是说该等损伤是意外所致，以此解释来为自己开脱。女童必定是在死亡前的 12 至 24 小时内受到致命损伤，而两名被告人承认，女童在该段期间与他们一起在露营车上。两名被告人承认有时候曾打女童来责罚她，而女童的母亲说一定是男友导致女童受损伤和死亡，因为他不知道自己的力度有多大，她又列举了男友施用暴力的多个事件作为例子。女童的母亲说自己不曾对女童造成任何损伤。男友则只承认曾打女童的臀部。

2.59 如同之前的案件一样，此案辩方向法庭作出无须答辩的陈词，所据基础是案中没有任何证据显示，是哪一名被告人作出令女童受到致命损伤的作为。主审法官拒绝接纳这项陈词，这是基于女童母亲的男友承认曾对女童施以一些暴力，而他亦曾明显说谎，陪审团可从这一点推论他犯了误杀罪。同样地，女童的母亲曾目睹男友使用暴力，而她亦曾说谎。陪审团裁定两名被告人误杀罪名成立。

2.60 上诉法院依循该院早前在 *Lane* 案所作出的判决，裁定谎言本身并不足以证明被告人确是犯了误杀罪，而且由于没有足够证据证明是哪一名上诉人对女童作出致命重击，误杀的定罪须予撤销。法庭指出，此类案件所面对的主要困难，在之前的 *R v Abbott* 案中有所总结。在该案中，首席法官戈达德勋爵（Lord Goddard CJ）述明：

“如有两人因犯某项罪行而被共同公诉，而没有证据特别指证他们其中一人，并且没有证据证明他们一同行动，则陪审团应作出两人均属无罪的裁决，因为控方未能证明案件……。虽然不能把有罪的一方绳之于法是遗憾之事，但更重要的是不应该造成司法不公，以及宁可让个别案件败诉也要使有关法律得以维持。”⁸²

⁸² *R v Abbott* [1955] 2 QB 497, 第 503 页。

Russell and Russell 案

2.61 不过，有一宗案件是被告人就定罪提出上诉但不成功的，这宗案件便是 *R v Russell & Russell* 案。⁸³ 在这宗案件中，虽然没有证据证明是父母哪一方直接导致女儿死亡，但控方检控两人误杀成功，而原判在上诉时亦得以维持。此案涉及一名 15 个月大的女婴，因服食大幅过量的美沙酮而死亡。与她同住的父母均是已登记的吸毒者，每天都收到经处方的液状美沙酮。女婴死后，警方分别会见其父母。两人均否认曾向女婴喂食美沙酮，但承认在女婴出牙时，曾间中把她的橡皮奶嘴浸在美沙酮溶液内，用以安抚她。女婴的父母共同被控误杀和残酷对待 16 岁以下的人。审讯时的证据显示，女婴体内的美沙酮分量，不可能单是经由橡皮奶嘴浸在美沙酮溶液内摄取得来。控方又提出法证科学证据，说明把美沙酮施用于橡皮奶嘴可能会对婴儿造成甚么后果。辩方在控方举证完毕后作出无须答辩的陈词，但不获主审法官接纳。陪审团裁定两名被告人误杀罪名均成立，表示裁决基础是美沙酮是被蓄意施用的。

2.62 两名被告人就误杀的定罪提出上诉，理由是控方未能证明是谁对女婴施用美沙酮，亦未能证明有任何人伙同犯罪，但上诉法院把上诉驳回。法庭表示，一般来说，儿童的父母与任何其他被共同控以某罪的被告人，处境并无分别。要证明其中一名被告人有罪，控方最低限度须证明该名被告人曾协助、教唆、怂使或促致另一名被告人犯该项罪行。儿童父母的处境唯一不同之处，在于如果父母其中一方虐待子女，则另一方可能有责任干预，但陌生人却没有这个责任。须予应用的原则是：究竟是父母其中一方抑或双方对女婴施用美沙酮，如果无法显示哪一方须负责任，则可以推论双方须共同负责。由于有证据显示两名上诉人过去曾共同对女婴施用美沙酮，而父亲并无作出任何解释，所以陪审团可就误杀的控罪，推论在事发当日对女婴施用美沙酮属于伙同犯罪，但这无疑并非意图致命的。

2.63 关于两名上诉人的共同残酷对待他人的定罪，主审法官向陪审团指出，两人之所以被控共同残酷对待他人，是因为把橡皮奶嘴浸在美沙酮溶液内，可能会形成女婴上瘾的基础或使其开始上瘾，因此有可能导致她受到不必要的苦楚及 / 或健康损害。上诉法院裁定，就此等定罪而言，法官有充分基础把这项事宜交由陪审团

⁸³ (1987) 85 Cr App R 388.

考虑，而法官的做法也确是如此，所以两人的定罪并非不稳妥或不能令人满意。

控罪是意图造成身体严重伤害而对他人身体加以严重伤害的案件

Gibson 案

2.64 在 *R v Gibson; R v Gibson* 案中，⁸⁴ 一名五个星期大的女婴因受到非常严重的损伤而入院，包括脑部严重受损、肋骨七处骨折、双腿的股骨和胫骨骨折、右臂的桡骨和尺骨骨折，以及脸部有瘀伤。女婴的父母被控意图造成身体严重伤害而对他人身体加以严重伤害罪和残酷对待 16 岁以下的人罪。控方指称是女婴父母其中一方或双方造成该等损伤，但没有证据显示究竟牵涉哪一方。

2.65 案件审讯时，女婴的父母选择既不作证亦不为自己传召证据。辩方没有提出证据，并在控方举证完毕后作出“无须答辩”的陈词，因为他们辩称不可能证明是谁导致女婴受损伤。控方在回应时指出，陪审团可基于所援引的证据恰当地作出以下推论：(a) 是两名被告人或其中一名被告人造成这些损伤的；(b) 根据医生的证供，造成这些损伤的次数多于一次；以及(c) 由于女婴的父母大部分时间都在一起，不是实际下手的一方必定已知道女婴受到虐待，而没有举报也必定鼓励了进一步的袭击。控方指出，女婴父母双方因此均属有罪。

2.66 主审法官不接纳辩方所提出的无须答辩论据。该法官裁定，如能证明女婴的父母双方伙同犯罪使女婴受损伤，即足以指证女婴的父母双方；该法官又裁定有足够证据，可把较轻微的（残酷对待）罪行交由陪审团裁决。在作出总结时，主审法官向陪审团作出指示，他们必须先信纳没有实际对女婴下手的被告人，曾积极地赞同并从而鼓励另一名被告人对女婴造成损伤，然后才可信纳这名被告人应属以伙伴身分犯罪。陪审团裁定父母双方均罪名成立。

2.67 上诉时，上诉法院裁定案中并无证据支持主审法官的做法，因为并无足够证据推论没有实际下手的一方，曾积极地赞同和鼓励另一方这样做。上诉法院述明，如有两人因犯某项罪行而被共同公诉，而没有证据特别指证他们其中一人，并且没有证据证明他

⁸⁴ (1984) 80 Cr App R 24 (CA).

们是一同行动，则陪审团应作出两人均属无罪的裁决，因为控方未能证明其指控属实。两名被告人针对定罪的上訴，因此被判得直。

S and C 案

2.68 在 *R v S; R v C* 案中，⁸⁵ 受害人是一名 18 个月大的男婴，他的母亲及其同居者共同被控意图造成身体严重伤害而导致他人身体受严重伤害罪和残酷对待儿童罪。负责检验该名男婴的儿科顾问医生发现男婴身上、头上及脸侧共有 30 处瘀伤，但损伤主要集中在躯干上。这些瘀伤与男婴受到拳打或遭到戳刺的情形吻合。男婴又有三处损伤可能是由烧伤造成：下唇损伤、右颊擦伤，以及左腰间有医生认为是由火烧造成的损伤。男婴的左大腿、右大腿及右脚底有多处针刺的痕迹，全部都与曾被粗大的针戳刺吻合。男婴的阴囊和阴茎有刮痕，亦与被针所伤吻合。男婴的手指和脚趾有多处骨折，有些是新近造成的，而有些则正在愈合当中。该儿科顾问医生的结论是，这些损伤全部都不是由意外造成。她在作证时说：

“这些损伤是蓄意加诸于男婴以令他感到痛楚。它们不是典型的脾气突然失控所致，而是冷血地蓄意作出的。男婴必然曾在极度不安之下尖声大叫……作此行径的人不论是谁，也必然是极度凶暴……相信这些损伤是在一段长达一个半小时的期间内施加的。”

2.69 案情指称事发期间，在某些时段，母亲的男友曾与受虐男婴独处，而当时母亲正在睡觉，而在另外一些时段，则是母亲与男婴独处而当时男友正在睡觉或不在屋内。不过，控方并无证据证明是谁向男婴施袭。

2.70 案件审讯时，法官在控方举证完毕后裁定两名被告人须就所有控罪作出答辩，但没有说明作出该项裁定的理由。陪审团裁定男婴的母亲有意图地导致他人身体受严重伤害罪名成立，而男友的这项罪名则不成立。陪审团又裁定两人残酷对待儿童罪名成立。男婴的母亲被判监禁 18 个月并缓刑两年，而男友则被判监禁 18 个月。两人都提出上訴。上訴法院撤销了两人的定罪，理由是控方未能证明两人伙同犯罪，亦未能证明其中一人曾协助和教唆另一人犯上述罪行。法庭述明：

⁸⁵ [1996] Crim LR 346 (CA).

“……如果肯定有人犯了一项刑事罪行，并且一定是两名上诉人其中一方或双方犯了该项罪行，则陪审团很可能想做出以下其中一件不合法理之事：在没有证据足以推论两名上诉人之间有同谋关系的情况下，裁定两人均属有罪；或在指证每一名上诉人的证据是完全中立的情况下，单凭猜测而裁定其中一名上诉人有罪。要避免有此等结果，法官便要向陪审团解释，指出有把无辜者定罪的危險，并有必要分开考虑每一名上诉人的案情，而且要谨慎地顾及举证责任和举证标准，以及该等规则在此类案件中所带出的所有难题。”⁸⁶

香港案例

2.71 我们在上一节探讨过普通法的情况后，接着会研究这些原则如何应用于香港。以下讨论所涉及的案件，包括了其中一方或双方不作出任何招认或不承认误杀罪的案件、双方在某程度上招认有罪的案件，以及其中一方或双方承认误杀罪的案件。我们希望指出，就最后一类案件而言，假若双方都不承认控罪的话，则在现行法律之下，控方可能难以成功证明其指控属实。下文及附录 I 亦载有更多有关虐待儿童和虐待易受伤害成年人的香港案例。

涉案一方或双方不能被控以误杀 / 被裁定误杀罪名成立的致命虐待案件

香港特别行政区诉林磊贤及严静婷案 (HKSAR v Lam Lui Yin and Yim Ching Ting)⁸⁷

2.72 这宗案件中的受害人是男婴林泊任，于 2001 年 10 月出生。他是三胞胎之一，属于早产并且患有先天性心脏病，因此需要进行多次手术，所以出生后首两年大部分时间均在医院中度过。他终于在 2003 年 12 月 22 日出院，由父母接返家中。鉴于其病历，泊任必须覆诊，但从来没有人带他到诊。2004 年 1 月底，医院的一名高级医生致电，查问何以无人带泊任回院检查。泊任的母亲请医生放心，说泊任情况良好。接着的覆诊期定于 2 月 6 日，但泊任当日没有到诊，覆诊期改为 2 月 20 日。但在 2 月 7 日晚上，有人召唤救

⁸⁶ 同上，第 351 页。

⁸⁷ DCCC 850/2005 (审讯)；[2007] 1 HKLRD 248 (CA) (刑罚复核)。

护车到家中把泊任匆匆送往医院。救护员曾试图令泊任苏醒，但他在送抵医院时证实死亡。

2.73 尸体剖验发现泊任死亡是因为在他死亡前 18 小时内，“头部受到扁物或钝物大力撞击或被大力撞向此物”，而这很有可能涉及袭击行为。泊任除头部受损伤外，身体也满布瘀伤和擦伤，而其中有多处损伤是在死前两日内造成的，并且可能是与致命的头部损伤差不多同一时间发生。尸体剖验显示，大部分的瘀伤和擦伤相当可能是由袭击所造成。泊任的父母在接受问话时，声称这些损伤是泊任自己造成，因为他容易跌倒。进行尸体剖验的医生对此不同意，表示此事极有可能涉及虐待儿童。

2.74 虽然泊任因其损伤死亡，然而法庭表示无法凭证据按所需的举证标准裁断，致命的损伤是由两名被告人当中谁人造成，还是他们两人均是在一同行动时作出有关行为。因此，此案并无控以误杀罪。⁸⁸ 他的父母最终都只是被控《侵害人身罪条例》第 27 条所订的虐待或忽略儿童罪。两名被告人否认控罪，但在审讯时均被裁定罪名成立，被判监禁两年。控方以判刑“明显过轻”为理由要求复核刑期。⁸⁹

2.75 关于某些直接导致死亡的损伤，上诉法庭说明：

“法官未能凭证据并在达致所需的标准下信纳该等损伤究竟是由第一答辩人、第二答辩人抑或是由两名答辩人所造成。虽然泊任显然曾受到‘重创其头部的一次或多于一次暴力袭击’致死，并且这毫无疑问是由第一答辩人、第二答辩人或这两名答辩人所造成，但法官觉得无法凭证据裁断责任谁属：是第一答辩人、第二答辩人抑或是两名答辩人均须负责。”⁹⁰

2.76 上诉法庭指出，主审法官故此在对两名被告人判刑时，认为他应该将致命的头部损伤搁置一旁，余下需要考虑的就只是泊任所受到的“经常殴打”。法官把这些“经常殴打”归类为（套用其用词）“此类违法行为中属严重程度较低者。”⁹¹ 在复核刑期时，控方辩称法官因将两名答辩人所犯的罪行如此归类而犯错，并且表

⁸⁸ 另见香港特别行政区诉丁育群（*HKSAR v Ding Yuk Kwan*）[2009] 1 HKC 36 案，第 19 段，见上诉法庭法官司徒敬的判词。

⁸⁹ 见[2007] 1 HKLRD 248 (CA)，第 1 段。

⁹⁰ 同上，第 12 段，见高等法院首席法官马道立的判词。

⁹¹ 同上，第 13(3)段。

示这案件在现实中是一宗极度严重的虐待儿童案件。控方又指出，根据《侵害人身罪条例》第 27 条提出检控的这项罪行，最高刑罚是监禁十年。上诉法庭同意，并把每一名答辩人的刑罚由监禁两年提高至监禁四年。⁹²

欧阳咏恩及朱嘉敏案

2.77 在香港特别行政区诉欧阳咏恩及朱嘉敏案（*HKSAR v Au Yeung Wing Yan and Chu Ka Man*）中，⁹³ 死者是一名三岁女童，曾长期受到母亲及其女伴的虐待。据显示，女童的死因是“溺毙及脑部受损伤”。女童全身也有多处大范围损伤。女童的臀部、双腿及脚底满布瘀伤，而其中有多处都与曾被间尺拍打吻合。女童又有多处烧伤深痕，可能是遭气体煮食炉及打火机烧伤而造成。两名被告人声称向女童施袭只是为了女童的学业和鼓励其学习，因为女童的学习进度欠佳。由于女童身受损伤，两名被告人决定不让女童上幼儿园。

2.78 女童死亡当日，两名被告人承认又曾“教导”女童。两人承认曾轮流用间尺把女童的臀部打至流血，然后又令女童站立墙边七小时，不让她吃晚饭。母亲的女友向女童发问，但女童未能回答。女童被置于淋浴的洒水之下，母亲的女友承认曾向女童的面部喷水超过一分钟，而女童其后出现溺毙的临床迹象。女童继而滑倒，看来失去知觉。由于这些作为可能是女童的直接死因，母亲的女友承认一项误杀罪，被判监禁七年十个月。

2.79 法医科医生证实该三岁女童曾多次受到身体虐待，以致有新旧程度不同的多处明显外伤和脑部严重损伤。损伤的模式，强烈显示这是一宗儿童受到身体虐待的个案，而施虐的方式，是在一段为期数星期的时间内不断袭击死者，严重程度不断升级，结果导致她死亡。然而，法医科医生无法指出到底是哪一处损伤令到女童死亡，因为即使是死前数日所受到的前额瘀伤（导致她硬脑膜下血肿者），也不是她的直接死因。导致死亡的原因，是头部多处受虐待性损伤的累积后果——故死因被记录为“虐待性的头部损伤”。

2.80 女童的母亲被控《侵害人身罪条例》第 27(1)条所订的“残酷对待儿童”罪，她承认这项控罪，被判监禁六年。法庭指出，她本可采取步骤防止其女儿进一步受虐，但她没有这样做。她既没有

⁹² 相比这类案件，有一宗案件是可清楚识别谁是有罪责者的，那就是 *HKSAR v Sunami Marwito* [2000] 1 HKLRD 892 案。在这宗案件中，虐待事件发生时在场的人，只有死去的女婴、其尚在学步中的姊姊，以及一名家庭佣工。该名家庭佣工被控误杀女婴。法官裁定，由于医学证据显示女婴是死于涉及使用相当力度的蓄意袭击，辩方显然须作答辩。

⁹³ HCCC 67/2003.

带女儿寻求医治，也显然没有联络家人。她亦尽量减少福利工作人员在到访该处所时与该女童的见面机会。她身为女童的母亲，对女童负有照顾责任。她如此对待亲生女儿，在母亲的责任上属严重失责。

2.81 这宗案件凸显了检控此类案件时所可能遇到的一些困难，特别是如何确立：(a)是谁造成致命的损伤；(b)哪些是致命的损伤；(c)实际死因是甚么；以及(d)控方应以何基础来提出误杀的控罪等。

涉案者作出有损自己利益的招认的案件

香港特别行政区诉林伟树及另一人案

2.82 香港特别行政区诉林伟树及另一人案（*HKSAR v Lam Wai Shu & Anor*），⁹⁴ 涉及一名四个月大与父母同住女婴的死亡事件。2003年12月5日，女婴送抵医院时证实死亡。验尸结果显示女婴的死因是硬脑膜下出血和弥漫性脑损伤。法医科医生也发现女婴头部有瘀伤和伤口，而身上其余部位也有多处其他瘀伤和伤口。

2.83 女婴的父亲在接受警方会见时，说女婴通常由女婴的母亲照料。他承认曾在2003年12月3日发现女婴口部周围溃疡，面部亦有瘀伤。他承认女婴常哭而令他感到恼火，有时如果无法把女婴安抚下来，他便会打女婴的手臂、腿部及面部。他又承认曾因女婴哭泣而把她抱起猛力摇晃，而他当时的做法是双手握住女婴的腋窝，把她摇晃两至三次以令她静下来。他亦曾把她倒吊，以令她停止哭泣。他又承认曾数次把一条小毛布卷成条状，塞入女婴的口中制止她哭泣。他承认曾有一次将坐垫盖着女婴头部，以压低其声音，而另外有一次则是打开冰箱门，把女婴放进冰箱，试图藉此令她惊怕。

2.84 警方也会见了女婴母亲。她说自己是全职家庭主妇，负责照顾女婴。她说曾看见女婴的颈部有瘀伤。她说不知道曾发生何事，并没有加以理会。她亦曾看见女婴的胸部、右眼及右臂有瘀伤。她说在女婴死前数日，自己曾与女婴玩耍。女婴母亲说曾看见当女婴晚上哭泣时，女婴父亲掴打女婴并用手按其颈部。她又曾看见女婴父亲把毛巾塞入女婴口中以堵住其嘴巴，并且说女婴父亲有一次曾威胁要把女婴放进冰箱。女婴母亲又说在女婴死前一日，她替女婴洗澡时发现女婴的一边眼和胸部有蓝黑的瘀伤，而她说这可

⁹⁴ [2007] HKEC 1788.

能是女婴由床上跌下撞到矮凳所致。她又承认曾非蓄意地用力捉住女婴的手脚以把她扯离婴儿车，致令女婴受瘀伤。

2.85 女婴的父母被共同控以误杀罪和《侵害人身罪条例》第 27 条所订的残酷对待儿童罪。两人均承认残酷对待儿童的控罪，但不承认误杀罪。

2.86 审讯时法医科医生表示，面上及口内的伤口不大可能是意外所致，它们显示女婴死前曾遭受不同形式的身体虐待。女婴口部的多处伤口，看来是由具锯齿锐边的物体所造成，以及是将硬物塞进女婴口中所致。瘀伤具有用力紧握或掐拧所致瘀伤的特征，不大可能单由意外造成。

2.87 法医科医生及神经病理学家所作出的医学证据综合起来，显示这是虐待儿童的“典型案例”。死者身上发现清晰的痕迹，显示死者头部多处曾受损伤，估计是在其死亡的数星期前造成，而证供指女婴在死前 48 小时内头部曾遭受多达十下重击。这些重击留下瘀伤，但无法识别哪些瘀伤与致命的一下或多于一下重击有关。两名被告人在会面期间所描述的行为，无一可能造成导致女婴死亡的硬脑膜下出血及弥漫性脑损伤。法医科医生认为，这些属非意外所致的损伤。

2.88 在审讯作出总结时，法官向陪审团解释，控方提出误杀的控罪，其指控基于两个部分：(a)女婴的父亲及 / 或母亲的非法作为是女婴的重大死因；或 / 及(b)女婴的父亲及 / 或母亲没有采取行动，是女婴的重大死因（即是非法作为导致误杀和严重疏忽导致误杀）。法官对陪审团说，他们若信纳女婴的父母其中一方或双方蓄意作出致命的一下或多于一下重击，便可裁定被告人罪名成立而无须考虑严重疏忽这部分。他们若非信纳情况如此，便应继而考虑严重疏忽这部分。

2.89 陪审团裁定女婴的父母均误杀罪名成立，但问题随即出现，因为法官要求陪审团指明他们是以哪一基础（非法作为导致误杀抑或严重疏忽导致误杀）裁定每一名被告人罪名成立。陪审团在这个争议点上显然意见分歧。就女婴的父亲而言，四名陪审员表决选择非法作为，而三名陪审员表决选择严重疏忽。至于女婴的母亲，两名陪审员表决选择非法作为，而全数七名陪审员均表决选择严重疏忽。经过一番关于该等裁决是否有效的法律争论后，法官采用对两名被告人最为有利的基础（即严重疏忽这个部分），对两人判刑。

2.90 因此，在这宗案件中，虽然控方始终无法证明究竟是父母哪一方对女婴作出致命一击，但也有可能使两人被定罪，部分原因是两人都承认曾虐待女婴，亦因为证据清楚显示，实际上当父母其中一方严苛对待女婴时，另一方则加以姑息，并没有采取步骤干预或把女婴带到安全的地方。

涉案者承认误杀罪的案件

Chau Ming Cheong 案

2.91 *R v Chau Ming-Cheong* 是一宗发生于二十世纪八十年代的案件。⁹⁵ 在这宗案件中，父母两人被共同控以谋杀其四岁女儿。两人都表示愿意承认误杀罪，而控方和法庭均接受这项认罪。

2.92 这宗案件的案情如下：夫妇两人婚后不久，妻子便诞下一对双胞胎女婴，较强壮的那名女婴（即死者）在大约六个月大时交由祖父母照顾，直至 1980 年约两岁半为止。案中没有指该女童的祖父母曾对该女童造成任何伤害。该女童返家后，母亲似乎即对她心生憎恶，对她施以各种虐待。该女童的祖母到访时，不只一次看见该女童脸上和身上有瘀伤，于是报警并向防止虐待儿童会求助。该女童所就读幼稚园的女校长，也看见该女童有损伤，曾告诫她的母亲不要以此方式责罚她。祖父也曾劝喻父亲告知警方，但父亲虽然清楚知道其妻子一直对该女童施以身体虐待，却拒绝对妻子采取行动。

2.93 有一次，该女童在医院接受检验，被发现脸上和身上有多处瘀伤、鞭痕及刮痕。警方通知了社会福利署，但该女童在出院时仍交回母亲管养。父母均接受社工辅导，但两人没有带该女童回医院覆诊，直至医生亲自召见才去。医生其后发现该女童有大量新伤遍布全身。母亲随后被控残酷对待女儿。她在 1981 年 1 月认罪，但要到 2 月才判刑。不幸的是，在此段期间，她仍继续对女儿施以身体虐待。该女童后来经社会福利署安排由姑母管养，但在 1981 年 12 月底交回其父母。

2.94 1982 年 1 月，父母带同一对双胞胎女儿探访其祖父母。祖父母再次注意到受害女童的面部、双臂及双腿有瘀伤。父亲承认有部分损伤是妻子造成，但又说有部分损伤是因跌倒而意外造成的。

⁹⁵ [1983] HKLR 187.

2.95 该女童因母亲对其造成的大量损伤而在 1982 年 2 月 6 日死亡。实际死因是小肠破裂随之出现的腹膜炎，而小肠破裂是腹部被施以钝力所致，这可能是来自脚踢。该女童全身各处一共发现 148 处外伤，主要是大小不一的瘀伤和擦伤，还有一些是轻微的皮外伤。法医科医生认为，这些损伤中有 113 处是在女童死前四天之内造成，有一些大约在一星期前造成，而有数处正在愈合的伤疤，是在女童死前两个星期至两个月期间造成。

2.96 这些损伤全部都是由母亲对该女童的拳打脚踢造成。这些最新并最终致命的损伤，只是说明了该女童长期受到可怕虐待，并已历时数年。控方同意这些损伤全是由该女童的母亲造成，而父亲对于妻子向该女童所施加的严重过度体罚，从来都没有参与。不过，他虽然似乎间中曾告诫妻子不要对该女儿作出有关行为，甚至有一次提到离婚，却没有采取行动制止妻子或使女儿免受伤害。

2.97 父亲虽然承认误杀罪，但后来就定罪提出上诉，所据基础是法庭席前的经同意案情，不足以让他承认误杀罪。控方针对父亲的指控是基于下述观点：“他纵容妻子的非法行为：他被动地袖手旁观，没有做任何事情来履行自己作为父亲的责任以保护该女童免受袭击，而这些袭击由于次数频密、情况严重，他必已知道是完全没道理的；他亦没有采取任何其他合理步骤，不论是把该女童带离母亲的管养或透过其他方法，以确保该女童的福利得到保障。”⁹⁶

2.98 在上诉时，父亲辩称令到该女童肠道破裂以致死亡的损伤，是由某种形式的暴力造成，而这种形式的暴力完全超出在此事件之前所曾发生的任何事情的范围，并说自己不可能要为此而负责，因为经同意的案情（他先前认罪的基础）没有指他曾当场目睹过任何这种异常行径。不过，他曾向警方承认自己在女儿死亡当日，曾看见妻子对女儿拳打脚踢，但他说殴打不算严重。他向上诉法庭陈词指，不论他在女儿在生之时的不同时间如何未尽父亲的责任，妻子在事件发生前的一连串行为均与此案无关。

2.99 上诉法庭裁定，这宗案件涉及一连串的行为，而非单一戏剧性的致命事件。法庭驳回父亲的上诉，因为在既定法律下，父亲罔顾受害子女的健康和福利可构成误杀。法庭当时为确立此点所采用的测试是一项客观的测试。⁹⁷ 上诉法庭副庭长麦慕年述明：

⁹⁶ 同上，第 189 页。

⁹⁷ *R v Stone* (1977) 64 Cr App R 186.

“本庭毫无疑问认为，身为父亲，长时间以来亲身目睹妻子惯常地以拳打脚踢方式粗暴地袭击稚龄女儿，却忽略采取任何合理步骤以保护她，是罔顾后果地漠视女儿的健康和福利。他姑息妻子的行为，即属参与了这一连串行为，这不但没有确保女儿的福利得到保障，更为女儿的福利带来严重损害的确实风险。相信他在审讯时亦不能藉言自己意识不到女儿的健康和福利受到重大危害而逃避责任。基于这些理由，申请须予驳回。”

2.100 这宗案件表明了在某些情况下，即使清楚知道谁是施虐者，仍可检控其他照顾者。上诉法庭法官邵祺指出：

“在这宗案件中，只要致命一击属已知的一连串行为的一部分（有关行为已持续一段时间，并且是对幼童作出的），而其持续的严重程度，不但危害该幼童的福利，也有对她造成严重身体伤害的高风险，则申请人在这重击作出之时可能不在场这点是无关重要的。申请人对该幼童负有照顾责任，虽然已知道正在发生何事，却不管是因为性格软弱抑或是因为愚蠢，对此事的后果漠不关心，又或者罔顾此事的后果，这样做是对上述风险加以姑息，而他的行为令自己陷于高度疏忽，足以令他被裁定犯了误杀罪……。”⁹⁸

2.101 应注意的，法庭对罔顾后果概念所应用的客观测试，后来在香港已在冼锦华及另一人案（*Sin Kam Wah & Another*）被终审法院的裁决推翻。⁹⁹

伍天华及冯健雯案

2.102 在香港特别行政区诉伍天华及冯健雯案中，¹⁰⁰ 两名被告人是案中死亡的两岁女童的亲生父母。女童出生后即由香港保护儿童会照顾（其母为妓女，而其父无业），但在 2003 年 3 月交还其父母。据纪录所示，交还时，女童情况正常，身体良好健康。两名被告人亦有另一儿子，儿子与祖母同住。

⁹⁸ [1983] HKLR 187, 第 194 至 195 页。

⁹⁹ [2005] HKEC 792。见 *Archbold Hong Kong* (2019 年) 的讨论，同上，第 20-116 段。

¹⁰⁰ 香港特别行政区诉伍天华及冯健雯 HCCC 249/2003 案。

2.103 2003年5月5日，两名被告人把女童送到医院紧急医治，但医院宣布女童在送抵前已死亡。检验发现女童的胸部、左臂及腹部有多处瘀伤，而头皮、嘴唇、双腿及双脚背均有多处结痂及疤痕。由于损伤不似是意外所致，院方遂通知警方。

2.104 父母是女童的唯一照顾者。虽然女童显然因受损伤而感到苦楚，但女童的父母从来没有带她到医院，以免因曾明显苛待女儿而惹上麻烦。事实上，在女童死亡当日，即使女童显然极度不适，父亲仍阻止母亲把女童送院。父亲一向也有暴力对待母亲。母亲表示曾叫父亲停止虐待女儿，父亲曾承诺不打女儿但却食言。母亲也曾叫父亲带女儿看医生，但父亲拒绝并威胁她会告诉医生虐待女儿的人是母亲。母亲害怕自己如带女儿离开便无法与儿子见面，而儿子当时正与祖母同住。

2.105 验尸结果发现，女童的体重仅有其上次录得体重的70%。在死者身上亦有以下发现：她身上某些部位有被热烫的叉子、点燃的香烟及打火机造成的烧伤痕迹；她身上有被人用橡筋弹射所致的损伤；以及她的双肩前方、左右锁骨以及外前胸的右上方和左方，均有大范围瘀伤。这些损伤与受到粗暴的摇晃或大力拉扯的情形吻合。体内检验显示死者的头皮有大范围的瘀伤，脑部受严重损伤，损伤形式为双边硬脑膜下血肿和多处蛛网膜下出血，以及皮质有瘀伤。死者脑部肿胀，显微镜检查显示脑部有广泛缺氧性损害和神经损伤。这些脑损伤估计是两至四日前造成，很可能是因为头部受到钝力撞击而造成。此外又有证据显示，在女童死前的数星期内，曾有一些事情发生，令她脑部缺氧或受创。她的死因是“虐待性的头部损伤”。

“据此而可得出的唯一合逻辑结论，便是死者曾多次受到身体虐待，以致有新旧程度不同的多处明显外伤和脑部严重损伤。……损伤的模式，强烈显示这是一宗儿童受到身体虐待的个案，而施虐的方式，是在一段为期数星期的时间内不断袭击死者，严重程度不断升级，结果导致她死亡。”

2.106 案件审讯时，女童父亲承认误杀罪，而第二项控罪，即违反《侵害人身罪条例》第27(1)条的虐待儿童罪，则只是记录在案。女童的母亲承认误杀罪及虐待罪。法庭指出，此案的事实显示大部分损伤均由父亲造成，而母亲曾尝试带女童看医生，虽然并不成功。因此，母亲在法律上的责任较父亲为轻。女童父亲被判监禁十年，女童母亲则一共被判监禁八年。

2.107 虽然对于控方来说，这宗案件结果胜诉，但也凸显了检控此类案件时所可能遇到的一些困难，特别是如何确立：(a)是谁造成致命的损伤；(b)哪些是致命的损伤；(c)实际死因是甚么；以及(d)控方应以何基础来提出误杀的控罪等。

高志明及吴碧凤案

2.108 在香港特别行政区诉高志明及吴碧凤案（*HKSAR v Kow Chi-Ming and Ng Bik-Fung*）中，¹⁰¹ 死者是一名八个月大的男婴，与母亲及其男友同住，死因是头部新近受损伤，包括脑轴索损伤。外伤方面，男婴的后脑有一处瘀伤；内伤方面，男婴的后脑、头顶、头部左边外前方，以及头部右边，均有深层瘀伤。男婴颈部的内部检查，发现后颈正上方接近颅底与脊柱交界之处有深层瘀伤，包括肌肉瘀伤在内。法医科医生表示，男婴头部和颈部的损伤非因意外造成，有可能是由钝力撞击所致，而将损伤诊断为摇晃撞击综合症的可能性极大，因为他有急性硬脑膜下出血，脑内伤，以及颈部有深层瘀伤。

2.109 死者全身各处也发现约有三十处其他损伤，包括瘀伤、擦伤及伤口，受损伤部位包括双臂、双眼、双耳、腹部、颈部及阴茎。这些损伤全部都是在男婴死前两星期内造成，而法医科医生认为它们属非意外的损伤。他以男婴眼部和阴茎的瘀伤为例，描述这是因局部撞击而造成的（例如以手指用力弹击），这种损伤并不可能是意外所致。至于其他损伤，有可能是因为有人以指甲深戳或深掐男婴所造成，而男婴颈部的瘀伤，则很可能是因为有人曾紧握其颈部试图令他噤声所造成。重要的是，法医科医生认为在男婴死前数日，替他洗澡和更衣的人理应见到他身上有明显瘀伤。死者的手臂又发现有骨折，从愈合情况可见，这是在男婴死前一至两个星期发生的。这些骨折的性质显示男婴曾受到虐待，其成因只可能是有人曾蓄意向下劈男婴的手臂，对其施以犹如空手道式的重击，或蓄意把男婴的手臂弯曲扭转。这处损伤会对男婴造成相当程度的痛楚，手臂也会肿起，但从来没有人带他求医治理。

2.110 在这宗案件中，男婴何时死亡是个重要问题，因为男婴日间是由母亲照顾，当她晚上出外从事伴唱时则由男友代为照顾。事发当晚，男婴母亲在晚上 10 时出外工作，把男婴交由男友看管。她大约在清晨五时回到家中，当时发现男婴躺在床上，面向墙壁，她以为男婴已经入睡，所以没有理会。男友告诉她自己做了无法弥补

¹⁰¹ HCCC 9/2004.

的错事，最后则透露自己错手杀了人。在两个多小时后，男婴母亲查看男婴的情况，发现他看来已经死亡。她叫男友离开其家，但没有报警，好让他有时间逃走。男婴母亲在男友离开后，才告诉邻居发生何事，并由他们代为报警。

2.111 男婴母亲承认自己每天都替男婴洗澡和更衣，在男婴死亡当天也有这样做，但否认曾见过他身上有损伤。她后来告诉警方自己在一个星期前，曾见到男婴口部流血、后脑肿起，但当时没有留意到他手臂骨折或肿起，而在他死前三日才发现有此情况。她说由于没有钱，所以从来都没有带男婴寻求医治。她又说当自己质问男友关于男婴手臂和脸部的损伤时，男友说这些损伤必定是因为男婴之前曾由床上堕地而造成。

2.112 就男婴的致命损伤如何形成，男友向警方作出各种解释，包括示范在替躺在地上的男婴更换尿片时，自己如何失去平衡以致跌坐在男婴腹部之上。他说当时男婴的脸部转红，开始抽搐，之后便停止了呼吸，于是他用被子盖住男婴等待其母亲回家。虽然男婴母亲及其男友就男婴的损伤如何造成作出各种解释，而男友更在重组案情的录影中作出这方面的示范，但法医科医生在考虑过这些辩解和观看过重组案情后，对其全部加以反证。

2.113 两名被告人初时只是根据《侵害人身罪条例》第 27 条被控以共同故意忽略罪，但男友后来被控误杀。控方的指控是，死者受到的所有损伤，均是在男友负起照顾男婴的责任后才开始造成的。除了男友作出若干招认，并承认曾在一段时间内对男婴造成损伤（包括头部的致命损伤）外，案中并无证据显示男婴身上的每处损伤确实是如何造成的。他就男婴何以会死亡所作出的解释，法医科医生证明并非属实。

2.114 再者，法医科医生解释，在有人对男婴的头部造成损伤后，男婴理应会有痛苦的迹象，然后情况会在一段时间内恶化，结果会失去知觉然后死亡。基于这几点，法医科医生认为男婴所受到的致命损伤，大有可能是在男婴死前六小时内造成，亦即是在凌晨 3 时 30 分左右发生，而当时男友是男婴的唯一照顾者。此外，在男婴遭受致命脑部损伤前不断受到虐待的这两星期内，男友从来没有带男婴寻求医治。

2.115 男婴母亲后来承认《侵害人身罪条例》第 27 条所订的虐待罪。男友之后决定承认误杀罪，而虐待的控罪则记录在案。男友被判监禁十年，而男婴母亲则被判监禁三年。

2.116 这宗案件凸显了以下事项的重要性：尽量确立致命损伤是在何时发生和当时是由谁负责照顾儿童，以及确保已采取步骤反证被告人自称“清白”的解释。

香港特别行政区诉吴文光及何玉娟案

2.117 在香港特别行政区诉吴文光及何玉娟案（*HKSAR v Ng Man Kwong and Ho Yuk Kuen*）中，¹⁰² 一名 16 个月大的女婴在服用父母存放在冰箱的美沙酮后死亡。女婴的父母均为吸毒者，事发时正处于戒毒复康期。¹⁰³

2.118 女婴的父母声称在女婴死亡当日，他俩大约在早上 10 时醒来，发现女婴及其三岁大的兄长正在拿已开启的药瓶来玩耍。¹⁰⁴ 儿子大约在正午时开始呕吐，但之后似乎好转，而女婴则已入睡。大约在下午 3 时，女婴没有反应，并且状似要呕吐。女婴的父母开始担心子女可能曾服用美沙酮，但一心以为女婴在美沙酮的药效过去后便会没事。两人不断试图弄醒女婴，直至下午 6 时过后才决定把女婴送往医院，但院方在该晚稍后时间宣布女婴死亡。医生发现女婴是死于服用过量美沙酮，但尸体剖验显示女婴在此之前曾至少一次服用美沙酮。

2.119 在这宗案件中，女婴的父母均承认误杀罪、《侵害人身罪条例》第 27 条所订的忽略儿童罪，以及管有危险药物罪，¹⁰⁵ 各被判监禁三年半。法官接纳女婴的父母真正有悔意，但认为两人因疏忽而将美沙酮留在家中不加看管，而且延迟带子女求医，其疏忽非常严重，判处一段长时间的扣押刑罚实属必要。

香港特别行政区诉高桥香世及朱荣汉案

2.120 在香港特别行政区诉高桥香世及朱荣汉案（*HKSAR v Takahashi Koyo and Chu Wing Hon*）中，¹⁰⁶ 两名被控人在十岁儿子顽皮时决定要管教他，把他锁于硬壳行李箱内近两小时，结果他缺氧而死。男童的父母均承认误杀罪。父亲在男童被锁入行李箱后不久便离开该处所，结果被判监禁 18 个月。母亲虽留在家中，但对男童央求获释却

¹⁰² HCCC 277/2005.

¹⁰³ 另一宗涉及儿童服用毒品的案件，见英格兰案例 *Russell & Russell* (1987) 85 Cr App R 388 (CA)，上文已作讨论。

¹⁰⁴ 据显示，该名三岁儿童能够打开与从涉案处所检获者相类的胶药瓶的瓶盖。

¹⁰⁵ 处于康复期中的吸毒者，按规定须在美沙酮诊所内服用美沙酮。

¹⁰⁶ HCCC 113/2006.

不加理会达两小时之久，结果被判监禁两年。法官表示，这是因为禁闭多久由她直接控制，故她的疏忽程度更甚。

2.121 尽管辩方提出了强而有力的求情，请求判处非扣押刑罚，但法庭予以拒绝。这些求情包括：(1)案中尚存的六岁儿童需要父母；(2)父母并无恶意，因为有关行为的动机是管教男童；(3)父母已受到最惨痛的惩罚，就是余生每天都为丧子而自感愧疚和悲痛；(4)父母有深切真正的悔意；(5)父母是良善的人；以及(6)由于与死亡有关的行为本身是基于两人没有预见后果，而非故意作此行为，因此无须判处监禁以收阻吓作用。

2.122 虽然心理学家请求轻判，但法庭表示不能只把焦点放在案中的私人层面上，因为涉及犯罪行为导致死亡的案件，牵涉到重要的公众层面。法庭指出，尽管父母并无恶意，但鉴于行李箱空间小，受困时间长，而男童显然恐惧被禁闭，作出这样的行为非常可怕。

2.123 法官承认这两项判刑与误杀罪的其他判刑相比似乎较轻，但表示这是希望反映，案中父母所受到的真正惩罚，是这宗被贴切形容为家庭惨剧的事件所带来的恒久伤痛。¹⁰⁷

HKSAR v Gurung Hem Kumar 案

2.124 在 *HKSAR v Gurung Hem Kumar* 案中，¹⁰⁸ 父亲因为对育有儿子感到恼怒，在酒精的刺激下对其两个半月大的儿子造成严重损伤。被告人承认误杀罪。

2.125 2005 年，被告人与妻子在印度不情愿地由双方父母安排结婚。精神科医生指出，被告人在适应婚姻及香港的生活上似乎出现了问题。被告人拳打男婴，并粗鲁大意地对待他，以致在把他抛进或用力放进婴儿床时把他摔下。被告人及妻子把失去知觉的男婴送往医院。男婴的死因是“*颅骨骨折并有脑损伤*”。法医科医生认为：男婴头部的损伤是撞击硬物所致；肋骨的骨折呈现急性和慢性的损伤；以及损伤有不同新旧程度，并在不同时间造成。这些征状代表颅内出血及 / 或摇晃婴儿综合症。

2.126 法庭裁断，案中未能确定母亲是否察觉到或在多大程度上察觉到儿子的损伤，也未能确定该等损伤如何造成及由谁造成。被

¹⁰⁷ 另见“Parents jailed for son’s suitcase death”一文，《南华早报》（2006 年 10 月 19 日）。

¹⁰⁸ [2011] HKCFI 1251; HCCC 432/2010（2011 年 3 月 3 日）。

告人在录影会面中多次表示，其妻子对损伤并不知情，但他曾指出当妻子发现了儿子身上的痕印时，认为并无特别而不加理会。父亲被判处监禁十年。

2.127 法庭表示，那些可怕的损伤是两名主要照顾者其中一人所造成，而儿子有权预期从该两人获得保护及照顾。法官认为：

“对于以案中方式作出如此性质的作为，法庭必须从严看待。社会谋求透过法庭来确保儿童获得保护，而当父母其中一方或双方漠视、滥用或撤除有关保护时，法庭必须考虑判处具特定及普遍阻吓性的刑罚。”¹⁰⁹

香港特别行政区诉谢淦辉案

2.128 在香港特别行政区诉谢淦辉案（*HKSAR v Tse Kam Fai*）中，¹¹⁰被告人承认误杀了其父亲（死时 76 岁）。被告人自 2009 年起患上精神分裂症，而其父亲在 2003 年中风而卧病在床，被告人自此成为父亲的主要照顾者。父亲的死因是支气管肺炎，是死者右边慢性硬脑膜下血肿导致其长时间昏迷引起的并发症。被告人向医生及警方承认，自己曾一怒之下摇晃父亲以致他撞到床。被告人及其家人均认为死者的死亡是意外所致，因为被告人没有意图伤害父亲。被告人后悔作出有关作为，而家人并没有责怪他。被告人被判处 180 小时社会服务令。

2.129 法庭表示：

“任何人被裁定犯误杀罪，可处终身监禁及由法庭判定的罚款。误杀罪的定罪是非常严重的，这点无人置疑。通常来说，一个人被裁定犯误杀罪，会被判处一段很长的监禁刑期，甚至终生监禁。但这并不代表，一个人被裁定犯误杀罪，便必须被关押多年。判刑法官必须考虑任何个别案件的全部情况，以决定适当的判刑。”¹¹¹

2.130 法庭表示，被告人担当父亲主要照顾者多年，无论怎样看，都非常称职。案中没有任何证据显示被告人曾虐待父亲。该庭指

¹⁰⁹ 同上，见高等法院原讼法庭法官贝珊的判词。

¹¹⁰ [2011] HKCFI 1403; HCCC 334/2010（2011 年 7 月 5 日）。

¹¹¹ 同上，见高等法院原讼法庭法官张慧玲的判词。

出，此案须与被告人惯常虐待死者的一类案件区分开来；亦须与施袭者使用致命或攻击性武器袭击死者的一类案件区分开来。法官亦接纳被告人对自己的所为感到后悔，并考虑到即使在不确定控方能否证明死因与被告人的作为有关连，被告人仍然承认罪责。法庭也考虑到被告人发脾气时的精神意念。

非致命损伤但使受害人陷入植物人状态

香港特别行政区诉王荣汶（又名王雪欣）及凌耀忠案（HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky）¹¹²

2.131 在此案中，七岁的凌润林被母亲严重虐待，遭受可怖的损伤。她因受虐待以致脑部永久受损，在有限的余生会处于植物人状态。

2.132 2015年7月18日，¹¹³ 润林由母亲送往医院。当时她心脏停顿，呼吸也停止了。她全身有多处伤口及瘀伤，包括治理不足且治理不当的坏疽性伤口。她头部之前曾有一处创伤，显示她曾被施以身体虐待。此外，她亦营养不良。经过一段时间以静脉营养液补充营养后，她入院两星期后的体重为14.8公斤。她严重营养不良的状况，大有可能是有人蓄意或因忽略而令其挨饿所致。她因长时间卧床不动，身体变得十分虚弱，导致出现危及性命的心脏停顿。尽管她成功回复知觉，但脑部却永久受损。医生认为，润林严重营养不良，可能成因包括慢性疾病及虐儿行为。

2.133 润林入院后，母亲本人及其后连同其丈夫（并非润林生父）展开了一连串的行为，就润林的背景、病历及状况提供了虚假资料。他们把润林描述为患有身体及精神残疾的儿童。母亲告诉查问人员，润林患有神经性厌食症，又说润林吃粥和淋浴后便不省人事。母亲提供虚假资料，指润林具有先天发展缺陷及问题，并说润林在中国内地曾遭差劣照顾，又表示润林只是最近在2015年6月才来到香港。事实上，润林在2014年11月来港，并在荃湾一间本地幼稚园上学，但越来越常缺课。老师问及润林的损伤后，润林被安排退学并锁在家中，又不获与跟进该家庭的社工接触。母亲谎称，润林因无法适应香港的生活而退学，并被送回中国内地由家人照

¹¹² [2018] HKCFI 1484; HCCC 76/2017, 见时任高等法院原讼法庭法官薛伟成的判词。

¹¹³ 另见“Arrests after malnourished Hong Kong girl, 7 was ‘beaten with a cane, left with gangrene and skin ulcers all over her body’”一文，《南华早报》（2015年9月8日）。载于：<https://www.scmp.com/news/hong-kong/law-crime/article/1856160/abuse-probe-hong-kong-girl-seven-lies-unresponsive-hospital>

顾。根据润林老师的证供，七岁的润林看来开朗，在校表现不错，并无任何身体或精神问题。

2.134 母亲作供时试图置身事外，指照顾润林之事与她无关，她对此亦无责任，并谓丈夫才是照顾者。母亲表示对人所说有关女儿的事，都是丈夫指示她这样说的，因为自己是受他胁迫而行事。审讯时的证据显示，母亲曾指示其另一对双胞胎女儿就润林的状况向有关当局说谎。她的丈夫支持她的谎话，自己也就润林的案件向有关当局说谎。他初时谎称自己是润林的照顾者，但后来则否认是照顾者，指这是因为他与润林母亲已分开，正在青衣与自己母亲居住。他说因为润林母亲威胁会自杀和伤害他的家人，他才在胁迫之下行事。

2.135 法庭裁断，润林曾遭受身体虐待，有关虐待亦包括孤立她，并把她困限和藏于家中，却没有给她食物及维持生命的必需品，亦没有给她适当及适时的医疗照顾及协助。

2.136 在此案的判刑理由中，法庭指出任何人被裁定犯了《侵害人身罪条例》第 27(1)条所订的虐待或忽略儿童罪，最高刑罚为监禁十年。（最高刑罚由 1995 年的监禁两年提高至此。）

2.137 这类案件的情况及严重程度可以差异很大，而此案的案情属于同类案件中最恶劣的类别。就这项罪行判刑时，须予考虑的一个关键因素是有需要保护幼小和易受伤害人士，亦有需要阻吓虐待或忽略他们的行为。其他须予考虑的关键因素有：儿童的年龄及情况；犯罪者与该儿童的关系，以及犯罪者对该儿童负有的责任；虐待或忽略该儿童的行为的性质、程度及时间长短；对该儿童造成的苦楚及损伤；以及在身体及心理上对该儿童有何长远影响。

2.138 法庭表示，这是一宗长期极度残酷对待儿童的案件。案中润林遭受蓄意、变态及有计划的虐待。下述因素，加重了这项罪行的刑罚。母亲只针对家中某名儿童，亦即润林。她孤立润林，不让润林披露或透露受虐的事，亦不让其他人得知此事。她蓄意把润林藏匿，不让有关当局找到。在显然是危急和明显的情况下，她没有为润林寻求医疗协助。她又对润林滥用身为母亲的权力及受信任地位。对润林施加的虐待对其造成苦不堪言的身体及心理伤害。润林在预计短暂的一生中，余生都需承受严重精神缺损及其他严重病症，需持续接受医疗照顾。

2.139 母亲并不认罪，就《侵害人身罪条例》第 27(1)条所订的虐待或忽略儿童罪被判处监禁九年六个月，而就妨碍司法公正罪则被判处监禁五年九个月，¹¹⁴ 两项刑罚分期执行。因此，她被判处监禁合共十五年三个月。父亲虽然并非润林生父，但因妨碍司法公正罪被判处监禁四年六个月。

2.140 法官认为有需要考虑改革这项罪行的最高刑罚，因为有关刑罚未能反映某些案件的罪行严重程度。法官指出，在此案中向法庭提述的一些案件，所涉情况是被忽略的儿童已死亡，因此一名或多于一名犯罪者就误杀罪连同忽略儿童罪一并被控。在此案中，虽然润林从折磨中存活下来，但她已无法过正常生活。¹¹⁵

2.141 法庭亦赞扬涉及儿童福利及照顾事宜的人员的努力与付出，这些人员包括老师、社工、社会福利署人员、医疗人员及警方，他们各司其职，为这宗惨案伸张公义。

涉及长者的虐待案件

2.142 正如第 1 章所见，可供参考的统计数字显示，每年均有为数不少的长者遭受虐待及忽略，通常是在家中。¹¹⁶

2.143 香港也有长者是由安老院照顾的。社会福利署透过《安老院条例》（第 459 章）及《安老院规例》所订的发牌制度，监察所有安老院的经营。此外，社会福利署署长依据《安老院条例》发出的《安老院实务守则》，就经营者应如何经营、料理或管理安老院以遵从规定，列出原则、程序、指引及标准。¹¹⁷ 《安老院条例》订明，如安老院牌照持有人被裁定犯了《安老院条例》所订罪行，社会福利署署长可撤销或暂时吊销该安老院牌照，或拒绝将该牌照续期，或修订该牌照的任何条件。¹¹⁸

2.144 传媒不时有报道一些在安老院发生的虐待个案。¹¹⁹ 2018 年 12 月，申诉专员发出了《主动调查报告：社会福利署对安老院服

¹¹⁴ 根据普通法并可根据《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 101I(1)条予以惩处。

¹¹⁵ 同上，第 162 及 163 段。

¹¹⁶ 见第 1 章，同上，第 1.52 段。

¹¹⁷ 《安老院条例》（第 459 章）第 22(1)条。

¹¹⁸ 香港申诉专员公署：《主动调查报告：社会福利署对安老院服务的监管》，（2018 年 12 月）第 3.18 段。载于：https://ofomb.ombudsman.hk/abc/files/2018_12_FR_.pdf 见《安老院条例》（第 459 章）第 10、19 及 21(6)条。

¹¹⁹ 例子见：

- “Hong Kong hospital patient, 75, told family to fight for justice after suspected shower attack left him fatally wounded”一文，《南华早报》（2018 年 6 月 27 日）。载于：

务的监管》。¹²⁰ 有关调查列出四个在监管上有所不足的范畴，包括：法例过时；执管宽松；巡查机制不足；以及就安老院的违规事项所提供的资讯并不全面。¹²¹ 申诉专员就相关法例作出了一些评论，包括指部分安老院种种严重违规行为（例如：侵犯院友私隐、错误用药、不当使用约束物品等），均可令院友身心受损，却并非

<http://www.scmp.com/news/hong-kong/hong-kong-law-and-crime/article/2152659/hong-kong-hospital-patient-75-dies-after>

该文载述：“新闻公报没有提供详情说明谁人可能要负责任，但熟悉此案的消息来源告知本报，怀疑是一名病人服务助理施袭时塞入该硬物的……。”

- “Hong Kong elderly are badly in need of comprehensive care policy: Latest family tragedy once again raises questions as to whether those who look after aged relatives receive sufficient treatment and support”一文，《南华早报》（2017年10月11日）。该文载述：“这是熟悉不过的悲惨故事：患有精神病的儿子，怀疑谋杀长期卧床的母亲，然后从单位跃下企图自杀。这宗伦常惨剧，已是八个月内同类案件的第三宗，政府依旧以同一承诺回应——会检讨相关的支援服务……。”载于：

<http://www.scmp.com/comment/insight-opinion/article/2114811/hong-kong-elderly-are-badly-need-comprehensive-care-policy>

- “Who cares for the carers? Third killing this year raises alarm in Hong Kong after man thought to have killed elderly mother before his own attempted suicide, scrutiny falls on government policy and oversubscribed services”一文，《南华早报》（2017年10月10日）。载于：

<http://www.scmp.com/news/hong-kong/community/article/2114672/who-cares-carers-third-killing-year-raises-alarm>

该文载述：“这是本年第三宗涉及照顾者的谋杀案，凸显了本港给予照顾者的社区支援贫乏。在2月，据悉一名男子在家中以腰带勒死其患有认知障碍症的56岁妻子，然后自杀身亡。而在6月，一名80岁男子被拘捕，涉嫌杀死其有长期病患的残疾妻子，以图结束她的苦楚……。”

- “Scholar calls for law to protect the elderly in Hong Kong - Ongoing study by the Chinese University’s Centre for Rights and Justice found Hong Kong is lagging behind other regions when it comes to legal protections for senior citizens”一文，《南华早报》（2017年4月6日）。该文载述：“邹教授亦引用美国的例子，呼吁就虐待长者的情况订立强制举报制度，有关制度规定没有举报这些个案的人须负上刑事责任……。”载于：

<http://www.scmp.com/news/hong-kong/health-environment/article/2085482/scholar-calls-law-protect-elderly-hong-kong>

- “Hong Kong police probe care home for leaving elderly naked in open air: care home in Tai Po reportedly exposes its residents on a podium before their showers”一文，《南华早报》（2015年5月27日）。载于：

<http://www.scmp.com/news/hong-kong/law-crime/article/1810017/hong-kong-police-probe-care-home-leaving-elderly-naked-open>

¹²⁰ 香港申诉专员公署（2018年12月），同上。

¹²¹ 申诉专员研究了四宗个案，但没有公开有关安老院的名称。见以下各则新闻报道：

- “社评：安老院舍监管不足 社署改善远未到位”，《明报》（2018年12月14日，中文本；2018年12月17日，英文本）。载于：

<https://news.mingpao.com/pns/%E7%A4%BE%E8%A9%95/article/20181214/s00003/1544725502964/%E7%A4%BE%E8%A9%95-%E5%AE%89%E8%80%81%E9%99%A2%E8%88%8D%E7%9B%A3%E7%AE%A1%E4%B8%8D%E8%B6%B3-%E7%A4%BE%E7%BD%B2%E6%94%B9%E5%96%84%E9%81%A0%E6%9C%AA%E5%88%B0%E4%BD%8D>;

- “Has time come to change way homes for elderly in Hong Kong are operated? Lawmaker Fernando Cheung certainly thinks so”，《南华早报》（2018年12月14日）。载于：

<https://www.scmp.com/news/hong-kong/society/article/2177985/has-time-come-change-way-homes-elderly-hong-kong-are-operated>;

- “Time to bring in mandatory accreditation scheme for Hong Kong’s care homes, says senior government official”，《南华早报》（2018年12月15日）。载于：

<https://www.scmp.com/news/hong-kong/society/article/2178163/time-bring-mandatory-accreditation-scheme-hong-kongs-care>

可以根据《安老院条例》及《安老院规例》检控的罪行。¹²² 申诉专员的建议之一是应尽快推动修订《安老院条例》，包括考虑把现时不属《安老院条例》或《安老院规例》所列的罪行纳入该些法例。另一项建议是应积极跟进怀疑虐老个案，包括：就严重事故（例如死亡个案），社署应主动及定期与警务处及 / 或法庭跟进个案，以便在警务处或法庭的跟进有结果后，该署可适时对有关安老院采取相应的跟进行动。¹²³

涉及家庭佣工的虐待案件

2.145 下文的案件说明了家庭佣工在虐待个案中的特殊处境。家庭佣工是照顾其雇主的其中一方，亦与雇主住在同一居所内，对该住户的成员负有谨慎责任，如未能履行其谨慎责任，便有可能成为被告人。同时，家庭佣工由于可能缺乏与雇主义价的能力（以及如其护照或签证有法律问题，可能不敢向警方求助¹²⁴），本身也可能易受压迫或虐待。

香港特别行政区诉 Siti Fatimah 案

2.146 在香港特别行政区诉 Siti Fatimah案中，¹²⁵ 被告人被控《侵害人身罪条例》第 27(1)条所订的虐待儿童罪。她是受雇于受害人家庭的家庭佣工，主要负责照顾受害人。受害人是四个月大的男婴，当时双臂骨折。受害人深夜哭喊，外祖母照顾他时发现了骨折。她询问被告人，被告人说对男婴的损伤毫不知情。为受害人检验的医生表示，这种损伤不可能由男婴自己造成。

2.147 被告人声称对男婴的损伤并不知情，法庭质疑被告人的可靠性。被告人声称外祖母摇动受害人的左臂时，受害人仍在笑，法庭认为这点并不合理。另外，法庭留意到被告人曾设法阻止祖母为受害人洗澡。凡此种种显示，被告人并不可信，并且知悉有关损伤。被告人被判处监禁两年九个月。案中的暂委法官评论：现今社会，很多母亲都要出外工作，支持家庭，外佣协助照顾家庭成员已成趋势。被告人身为佣工，有责任保护该儿童，而并非蓄意令他受

¹²² 申诉专员公署（2018年12月），同上，摘要（附件一），第5段。载于：https://ofomb.ombudsman.hk/abc/files/2018_12_Ombuds_News_C.pdf

¹²³ 同上。

¹²⁴ 见“The Indonesian Child Maids of Hong Kong, Singapore: Why They’re Suffering in Silence”一文，《南华早报》（2017年3月25日）。载于：<http://www.scmp.com/week-asia/society/article/2081823/indonesian-child-maids-hong-kong-singapore-why-theyre-suffering>

¹²⁵ 香港特别行政区诉 Siti Fatimah [2008] HKCA 705; CACC 116/2008 案（2008年12月5日）。

伤害及痛楚；再者，这项罪行的最高刑罚在 1995 年有所提高，可见这项罪行的严重程度。

香港特别行政区诉罗允彤案

2.148 香港特别行政区诉罗允彤案（*HKSAR v Law Wan-Tung*）¹²⁶ 广为人知，关乎印尼家庭佣工 Erwiana Sulistyaningsih。罗允彤是两名家庭佣工的雇主，分别雇用了 Erwiana 及另一名印尼女佣 Tutik Lestari Ningsih。她们两人似乎都是遭受罗允彤的虐待行为的受害人，当中以 Erwiana 所受的损伤较为严重。

2.149 被告人与家人（包括两名青少年子女）住在香港。两名子女表示没有看见母亲对家庭佣工使用暴力。被告人的丈夫并非住在涉案处所。法官指出重要的是，侵害 Erwiana 的罪行发生时，被告人是住户中唯一的成年人。受雇期间，Erwiana 获准休息和睡眠的时间很短，而给她的食物也甚少。她被命令要使用清洁剂不断进行清洁工作而没有手套保护双手，又被迫要两脚都包上胶袋以保持地面清洁。罗允彤曾在浴室脱光 Erwiana 的衣服，向她淋泼冷水，并用风扇吹向她。罗允彤曾大力拳打 Erwiana，把她打至门牙断裂。罗允彤有一次把吸尘机的金属管塞进 Erwiana 口中扭动，割伤她的双唇。就此项袭击，罗允彤被裁定犯了有意图而对他人身体加以严重伤害罪，而这是全部控罪中最严重的一项。罗允彤亦曾威胁要杀死 Erwiana 的父母。到了 2014 年 1 月，Erwiana 的身体无法工作下去，罗允彤遂以不足港币 70 元遣她回乡。

2.150 罗允彤承认一项没有为雇员投取保险单罪，并被裁定其余 20 项控罪中的 18 项罪名成立，当中包括对他人身体加以严重伤害罪、袭击致造成身体伤害罪及普通袭击罪。她被判处监禁六年及罚款港币 15,000 元。

2.151 法庭表示，此案的唯一争议点是各证人的可信性，而案中并无独立证人，但各项袭击控罪涉及的个别事件，细节均具体而多样，致令法官肯定 Erwiana 没有捏造其证供以诬陷被告人。医学证据及照片证据均能支持她对事件的说法。她是单纯的年轻女子，正如众多其他女子，离乡别井，在陌生的国家及迥异的文化中任职家庭佣工，设法在经济上改善自身和家人的生活。法庭指出，Erwiana 在香港不识一人，亦无与任何其他印尼佣工联系以作倾诉。她完全孤

¹²⁶ [2015] HKDC 210; 见 DCCC 421/2014 及 651/2014 (2015 年 2 月 10 及 27 日)。上诉法庭拒绝了被告人提出的上诉许可申请 (CACC 86/2015)。

立一人，这解释了为何虐待竟可持续那么久，而她却没有反抗，亦无人知悉此事。

2.152 法庭裁断，被告人对两名受害人的态度可鄙，对受害人这些她认为地位低于她的人欠缺同情心。令人遗憾的是，受害人所述的行为、态度、身体虐待及精神虐待并不罕见，不幸地亦经常为刑事法庭所处理。法庭认为，如家庭佣工不是被迫要住在雇主家中，便可防止此类行径发生。此案凸显了另一问题，就是家庭佣工被其本国的代理收取大额费用的做法，而其唯一偿还方法是被扣除多个月的在港工资。如此扣除款项并不合法，而这方面已订有法例保护这些易受伤害人士。但实际上并不容易侦查。或许会发生的情况是，有关家庭佣工可能由于尚未还清债项而不能离开，亦不能更换雇主，因此陷入困局。这可能导致以下情况：即使家庭佣工的安全或健康受到危害，其代理也会因为家庭佣工须工作以还清债项而对此视若无睹。

香港特别行政区诉倪荷玉案¹²⁷

2.153 在香港特别行政区诉倪荷玉案中，78岁的印尼华侨女子向印尼家庭佣工 Ismiati 淋泼热水，被裁定犯了有意图而导致他人身体受严重伤害罪。Ismiati 受雇照顾被告人的丈夫，但丈夫在 Ismiati 由印尼抵达前已去世。被告人怪罪 Ismiati，因丈夫之死而责备她。被告人亦投诉 Ismiati 煮菜慢，有一天当 Ismiati 正在准备晚餐时，被告人突然将水煲的热水淋在 Ismiati 背上。Ismiati 亦同日被解雇。其后的医学检验证实，Ismiati 受到中等程度灼伤，背部发红有水泡。Ismiati 感到疼痛，无法仰卧。Ismiati 的损伤其后痊愈。被告人否认曾向该家庭佣工淋泼热水。此案的临床心理学家指出，由于被告人否认事件，因此无法作出评估。然而，考虑到被告人仍受丧夫之痛，亦要适应新佣工，相信她是一时冲动袭击有关佣工。事发后，被告人因为担心此案和患上抑郁症，故需接受精神科治疗。

2.154 区域法院接纳此案属并无预谋的单一事件，并明白到终身伴侣去世可带来极度伤痛，而受害人曾出言激起这次袭击。然而法庭亦表示，受害人被从后袭击而无自卫机会，且必然曾经历痛苦的康复过程。法庭相信，监禁是唯一选择。法庭考虑到被告人年事已

¹²⁷ 香港特别行政区诉倪荷玉 DCCC 136/2018, [2018] HKDC 1425 案。见“Woman, 78, jailed for a year by Hong Kong court for pouring hot water on Indonesian domestic helper”一文，《南华早报》（2018年11月19日）。载于：<https://www.scmp.com/news/hong-kong/law-and-crime/article/2174008/woman-78-jailed-year-hong-kong-court-pouring-hot-water>

高，故将量刑起点由监禁 15 个月降至监禁 12 个月，并因被告人在受害人丧失工作能力期间终止雇用合约，判处罚款 500 元。

控方在检控虐待儿童及虐待易受伤害成年人案件时必须考虑的问题

2.155 正如下文讨论所见，有一些重要的实际问题，是控方在提出检控虐待儿童及虐待易受伤害成年人案件前必须先处理的。

儿童或易受伤害成年人因受虐而死亡

2.156 如有多于一名父母或照顾者负责照料受害人，而疑犯不协助警方进行调查，以下各项事宜，与控方决定检控谁人有关。

造成损伤的时间和死亡的时间

2.157 在只有一处损伤并经证明属致命损伤的情况下，若然可以证明造成损伤的时间和死亡的时间，便会较为容易判断谁要负责，因为很多时候，两名照顾者都不会在整段相关的时间内同时与受害人在一起。可惜的是，法医科医生所能提供的只是受害人的大约死亡时间（在数小时的时段内）。受损伤多久亦非常相关（举例来说，受害人会在头部受到致命损伤后若干小时，才开始失去知觉和最终死亡）。

真正死因

2.158 举例来说，如受害人出现硬脑膜下出血，问题便会是：这是由意外造成，抑或是由摇晃及 / 或撞击造成？¹²⁸

死因可能属于意外

2.159 如照顾者解释受害人如何因意外而受到某些损伤，则可能需要专家（通常是法医科医生）就这一点提供意见。有多宗案件无法落案起诉，原因是未能按所需的举证标准而判断事件属于意外抑或是蓄意虐待。

¹²⁸ 应注意的是，这范畴近期出现了一些问题，因为关于“摇晃婴儿综合症”的医学意见已有改变（见 Mark Hansen, “Unsettling Science”, 97(12) *ABA Journal* 49 (2011 年)），以致有多宗案件上诉得直和有更多案件不予检控。（关于误杀婴儿的定罪以此理由而获撤销的案件例子，见 *Allen v United Kingdom* [2013] ECHR 25424/09。）

损伤多于一处

2.160 如受害人有多于一处的损伤，则会较容易推论有虐待的情况发生，但这可能会令断定谁要负责更加困难，如虐待已持续一段时间（例如：有些瘀伤及骨折已是数星期之久，而有些是最近造成），则情况尤甚。这类虐待往往显示出父母 / 照顾者双方，均很可能是施虐者（或曾姑息虐待行为），因为他们当中每一人都理应会发觉受害人的损伤日渐增多，但显然两人均没有采取行动防止虐待情况发生。

哪处损伤导致死亡

2.161 在这类情况中，有时很难判断到底是哪一处损伤导致死亡，尤其如果儿童有多处在不同时间造成的可致命损伤，这又会令断定谁要负责更加困难。在某些个案中，即使儿童受害人显然必定曾受苛待，但由于无法确定其医学上的死因，忽略儿童罪便可能是控方唯一可以提出的控罪，但即使这项控罪也未必可以检控成功。控方必须与法医科医生或其他有关的医生开会（尤其是在难以确定儿童是在何时死亡或如何死亡的情况下），以设法收窄问题的范围，并确保可对适当的人提出适当的控罪。

显示有意图

2.162 须考虑的问题是：在施以虐待 / 造成损伤时或当导致死亡的事件发生时，该名照顾者 / 该等照顾者是否意图杀死受害人，或至少导致受害人身体受严重伤害？举例来说，在某案件中有证据显示有人蓄意摇晃婴儿，然后把婴儿撞向坚硬的表面，令婴儿头部受严重损伤以致死亡，则谋杀可能会被视为适当的控罪，因为该等行为往往显示有意图至少导致婴儿身体受严重伤害。不过，基于各种原因，在此类案件中，似乎经常都只能提出误杀的控罪。¹²⁹

定罪结果可能并不公平

2.163 在死于虐待的受害人是由两名照顾者负责照顾的情况下，有时其中一人可能会招认，把受害人死亡的责任包揽上身，从而令

¹²⁹ 这有别于其他类别的杀害儿童事件，例如一宗涉及母亲在密闭厕格内吸食海洛英，而使她置于膝上的婴儿因吸入海洛英烟雾致死的案件。在该宗案件中，并无任何证据指这名母亲有意图令婴儿受到伤害，所以控方基于非法作为及严重疏忽两点而对她们提出误杀的控罪是适当的。（可与其他涉及毒品的案件的案情作比较：[香港特别行政区诉吴文光及何玉娟 HCCC 277/2005 案](#)，以及英格兰案件 *Russell & Russell* (1987) 85 Cr App R 388 (CA)，上文已作讨论。）

同伴的罪责得以宽免。负责调查和检控的人员，可能会认为这名获宽免罪责的人，更有可能是导致受害人死亡的人，但限于所获得的证据，别无选择地只好仅对招认的照顾者提出检控。

2.164 被控人在刑事审讯进行之前和进行期间享有缄默权，这点至为重要。不过，经常会出现以下情况：受害人的父母 / 照顾者都不打算道出谁是施虐者，而所有潜在证人也同样如此。这可让可能是杀死受害人的人有时间就受害人所受的损伤，想出一个显示自己清白的解释，而当初拒绝说话一事又不会在审讯时对自己造成不利。于是，控方往往只有在以下情况下才能提出检控：案中医学证据可以证明，杀死或伤害受害人的损伤，是在一段已知只有独自一人负责照顾受害人的时间内所蓄意造成的。因此，即使儿童受害人是死于虐待或因被虐待而受到可怖的损伤，检控官往往也只能对被控人控以《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条所订的忽略儿童罪，而非较严重的谋杀或误杀控罪。

儿童或易受伤害成年人受到身体虐待但存活下来

2.165 在非致命的虐待案件中，受害人可能会被传召作证。遇到这类情况，可能会有其他问题出现。

跨界别的团队

2.166 在涉及儿童证人及其他易受伤害证人（例如弱智人士）的案件中，调查和检控成功与否，有赖各个部门以及各类专业人士（例如医生、社工、心理学家、教师、警务人员及律师）之间互相合作。

2.167 受虐受害人通常会先送往医院由医生诊治。医生如怀疑这是一宗虐待儿童个案，便会把个案转介警方。医生的角色特别重要，因为他必须区分儿童是受到性虐待及 / 或身体虐待，抑或是意外受到创伤。受过训练的医生凭借其经验和医学检查技巧，可识别出虐待儿童个案并且保存有关证据。要其后在法庭上把施虐者定罪，往往有必要保存证据。

会见受害人

2.168 投诉一经作出，警方（通常在跨界别团队的支援下）会尽快在受害人记忆犹新之时先行会见他。会面过程通常会记录下来，以备法庭程序之用。重要的是，进行会面的人员是受过训练，懂得提出适当的问题，以取得受害人适当的答案，但又不会提出太多引

导性问题以致教导受害人作答。（可提出引导性问题的限度有多大，是一个受争议的问题。¹³⁰）如果会面的人员采用引导性问题，以致实际上如同告知受害人该说些甚么话，当中的危险显而易见。不过，有此危险不一定会令该等问题可予反对。¹³¹

受害人的年龄

2.169 如受害人未满六岁或七岁，他可以在法庭上作证的机会甚微。在这类情况中，除非有人供认或有其他证据作依据，否则控方可能会无法就受害人所受到的虐待和损伤提出控罪。但即使是年纪稍长一点可以作证的儿童，要让他们在庭上证明所言属实也往往会有困难。

受害人证供的佐证

2.170 根据 1995 年以前的法律，儿童¹³²可在未经宣誓下提供证据，但如果没有佐证，法庭不能基于儿童在未经宣誓下提供的证据而裁定任何人有罪。这项佐证规则已于 1995 年废除。¹³³不过，在性罪行的案件中，法官必须提醒陪审团，以证人的无佐证证据而裁定被告人有罪是有危险的。从控方的角度来看，佐证规则可令控方在儿童性虐待案件中更加难以取得定罪。

易受伤害证人的录影纪录证据

2.171 1996 年，关于易受伤害证人的法例在香港生效，¹³⁴其中一项措施是让儿童受害人和弱智受害人，可透过电视直播联系和录影纪录证据的方式在法庭上作证。¹³⁵这些措施为儿童受害人及精神上

¹³⁰ 儿童在会面时可能会作出幻想或夸大其词，又或者记忆出错。属引导性质的问题，可有助区分案件是实际虐待个案，还是意外受创或幻想出来的个案。此外，儿童也可能曾在某程度上受到操纵，这有可能是父母其中一方，不惜损害另一方的利益而操纵子女。如其中一方试图把自己行为的责任推在另一方的身上，上述情况尤其普遍。

¹³¹ 在 *R v Dunphy* (1994) 98 Cr App Rep 393 案中，上诉法院赞同上诉法院法官 Butler-Sloss 在 Cleveland 虐待儿童事件调查中所定出的性侵犯儿童受害人会面指引（HMSO, Cm 412 & HMSO, Cm 413, 1988 年 7 月）。同一指引适用于涉及任何虐待儿童形式的个案。有关报告书的建议 4 说明：“会面形式应是提出开放性的问题，给予有关的儿童支持和鼓励，让其作自由回忆。”

¹³² 就此而言，指 14 岁以下的人。

¹³³ 在该年修订《证据条例》（第 8 章）后废除。

¹³⁴ 即《电视直播联系及录影纪录证据规则》（第 221J 章）。另见《实务指示 9.5：藉电视直播联系方式提取的证据或录影的证供》。

¹³⁵ 就此而言，如属性虐待罪行，儿童指 17 岁以下的人；如属涉及残暴对待他人、袭击他人、伤害他人或恐吓伤害他人的罪行，则指 14 岁以下的人。

无行为能力的受害人提供了更佳保障，并且有助于把更多施虐者绳之于法。¹³⁶

2.172 然而，这个范畴的议题可以很复杂。2016年，一名院舍舍监被控与一名精神上无行为能力的院友非法性交，违反《刑事罪行条例》（第200章）第125(1)条，律政司其后撤销检控。控方根据《刑事诉讼程序条例》（第221章）第79C条，安排投诉人接受录影会面，并计划向法庭申请许可将有关录影纳为证据。不过，投诉人被诊断出患上创伤后压力症，不适合被传召作为证人接受盘问。有关录影不能根据《刑事诉讼程序条例》获接纳为证据，而律政司认为所余证据没合理机会证明被告干犯任何相关控罪。¹³⁷

传闻证据改革：《2018年证据（修订）条例草案》

2.173 自上述案件后，政府于2018年6月22日将《2018年证据（修订）条例草案》刊宪，并于2018年7月4日提交予立法会。有关修订旨在透过立法方案，改革刑事法律程序中的普通法关于豁除传闻证据的规则¹³⁸（从而使之与其他主要普通法司法管辖区的发展一致）。有关建议是基于法改会在2009年11月发表的《刑事法律程序中的传闻证据》报告书建议而制订。¹³⁹法改会的其中一项建议是赋予法庭酌情权，在信纳有关证据属于可靠的情况下，接纳基于年龄、身体状况或精神状况的缘故，不适合作为证人的陈述者

¹³⁶ 律政司声明：

“……就涉及‘易受伤害证人’的检控案件，律政司有既定程序处理。特别是，有关案件会被优先处理。《对待受害者及证人的陈述书》（《陈述书》）订明受害者及证人（包括精神上无行为能力人士）在刑事法律程序中所享有的权利和应得的服务水平。《陈述书》就检控人员如何保障证人（包括精神上无行为能力人士）的权益订定守则及指引，例如在有充分理由支持下，检控人员会向法庭提出适当的申请，包括当证人在庭上作供时，以屏障遮蔽证人、运用双向闭路电视，使证人可以在法庭外通过电视联系方式向法庭作证，及接纳精神上无行为能力的证人的会面录影纪录为主问证供等。

但同时，在尊重法治的前提下，检控人员亦须考虑被告人得到公正审判的权利。检控人员有责任持续复核已展开的检控工作。随着情况有变（就如在本案投诉人不适宜出庭作供，因此不能让辩方盘问），假如在任何阶段重新应用检控验证标准而显示有关证据不再足以确保有合理机会达至定罪，或继续进行检控不会符合社会公义，便应停止检控。”

见律政司，新闻公报（2018年6月20日），载于：

https://www.doj.gov.hk/chi/public/pr/20180620_pr1.html

¹³⁷ 律政司，新闻公报（2016年10月27日），载于：

https://www.doj.gov.hk/chi/public/pr/20161027_pr1.html

¹³⁸ 根据普通法关于豁除传闻证据的规则，除非属于普通法或成文法的例外规定其中之一，否则传闻证据在刑事法律程序中一般不得予以接纳。传闻规则旨在确保各方可以在盘问中测试证人是否可信及其证供是否准确。尽管有此理据，传闻规则多年来仍然广受学者、执业律师及法官所批评。针对传闻规则的主要批评之一，是规则严苛又欠缺弹性，而且即使传闻证据有力和关乎被控人是否有罪的裁定，也在豁除之列。这有时会导致一些按日常生活标准被视为准确和可靠的证据遭到豁除，并可引致荒谬和不公的情况。

¹³⁹ 载于：<http://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/rcrimhearsay.htm>

所作的传闻证据。政府预计有关改革将有利于保护易受伤害人士的特殊需要及权益。¹⁴⁰

其他问题

2.174 关于儿童受害人及精神缺损受害人在此类个案中作证的问题，尚有以下各项：

- (a) 法律只可以在有人投诉的情况下作出干预，而且通常需要受害人愿意或有能力作证。¹⁴¹
- (b) 如果儿童受害人 / 精神缺损受害人与犯罪者是同一家庭的成员或是住在同一居所内，则有待处理的虐待个案很容易会受到干扰。往往有人会施加家庭压力，令受害人不报警或不在法庭作证。有人又会令儿童受害人 / 精神缺损受害人感到不论发生了甚么事情，全是自己的过失。
- (c) 幼童（受害人或证人） / 精神缺损受害人在事件发生数月后，对于记忆实际发生了甚么事情或事情的先后次序会有困难。他们也会觉得难以提供某些准确的资料，例如时间。为协助解决这个问题，警方现时会把儿童受害人 / 精神缺损受害人的证据作录影纪录，这份纪录可呈堂作为主问证据，但儿童受害人 / 精神缺损受害人仍须在事发若干个月后案件审讯时接受盘问。
- (d) 整个法庭经历可令儿童受害人 / 精神缺损受害人感到害怕。儿童证人 / 精神缺损证人会因此而变得不安，默不作声，感到混乱，不敢讲真话，甚至扭曲事实。儿童受害人 / 精神缺损受害人可能因上庭的压力而有问必答，因为他们觉得必须开口说话，但没有仔细想过自己到底在说些甚么。¹⁴²

¹⁴⁰ 见立法会参考资料摘要（LP 5019/16C），律政司（2018年6月20日），第3至4页，载于：http://www.legco.gov.hk/yr17-18/chinese/bills/brief/b201806221_brf.pdf

¹⁴¹ 举例来说，有些精神缺损青少年人，其智力年龄只等于三岁或四岁的儿童。

¹⁴² 应注意，香港在1996年订立了新法例后，终审法院首席法官发出了一套实务指示，以确保涉及所有易受伤害证人（包括儿童和弱智人士）的案件可获优先排期。《刑事诉讼程序条例》于1996年2月修订，订明案件可无须先经交付审判程序而直接由裁判法院移交原讼法庭。这个程序可加快此类案件的审讯，令儿童无须作证两次（原本的一次是在交付审判程序中，另一次是在审讯时）。上述安排的目的，是避免由于延误而对儿童的福利造成任何损害。之后还有一系列处理易受伤害证人案件的实务指示，全部都是旨在减低审讯对易受伤害受害人的伤害。

香港有必要进行改革

“家是一个隐密的地方，家中所发生的事情，甚少会为外人所目睹。”¹⁴³

2.175 刑事法的目的，是惩罚那些犯了经界定错失的人。¹⁴⁴ 不过，正如这范畴的法律讨论所见，在儿童及易受伤害成年人受到身体虐待的案件中，如果在指称的袭击发生时，有不止一人分担照顾，则要对特定的施虐者提出控罪尤其困难。作为主要证人的受虐儿童，“可能已死亡、受严重损伤，或年纪太小而未能提供清楚的证据。”¹⁴⁵ 因此，控方可能会无法识别是哪一名照顾者伤害该儿童，以致无法决定谁要负上罪责。¹⁴⁶

2.176 负责检控这类案件的人，可能会认为有太多的事例，显示可对个别照顾者所提出的控罪并未能充分反映对有关受害人所犯罪行的严重程度。要识别是谁作出“有关非法作为”（如有关受害人已死亡，则指其直接死因），已是个难题，而在现有法律之下，可加诸于“旁观者”（指那些必定察觉到另一人正在对受害人施加严重伤害的人）的法律程度是有限和难以证明的，这也可能是个令人关注的问题。

2.177 香港的立法机关已充分注意到涉及虐待和忽略儿童的作为的严重性：

“本港的立法者认为把〔虐待和忽略儿童罪的〕最高刑罚提高至监禁十年是适当的做法。立法机关显然是从严看待此类案件。法庭不能漠视这个看法。”¹⁴⁷

涉及易受伤害证人的问题，其一般讨论见：Amanda Whitfort, *Criminal Procedure in Hong Kong: A Guide for Students and Practitioners*（第2版，2012年，LexisNexis），第108至112页。

¹⁴³ Laura Hoyano & Caroline Keenan, *Child Abuse: Law and Policy across Boundaries*（2007年，OUP），第158页。

¹⁴⁴ 世卫曾评论：“反暴力法规向社会传递了关于不可接受行为的明确信息并提出在任何时间以确保公民安全所需而实施的行动均是合法的。……制定和执行刑法与反暴力法规对确立可接受与不可接受的行为规范以及对创造安全及和平的社会至关重要。……立法是任何暴力预防政策和计划的关键。例如，适当的立法可以减少父母对子女的严厉体罚。”见世界卫生组织，《全球预防暴力状况报告》（2014年，世卫），第30页。

¹⁴⁵ Laura Hoyano & Caroline Keenan（2007年），同上，第158页。

¹⁴⁶ 同上。

¹⁴⁷ *R v Lam Wai Mei* (1995) CACC 197/95，第3段。另见 *HKSAR v Lam Wai Man* [1999] 3 HKLRD 855案，据第861页所载，法庭述明：“法例近年已将看管儿童的人所犯的虐待或忽略儿童罪的最高刑罚由监禁两年提高至监禁十年，以便法庭有能力处理严重程度一如此案的案件。”

2.178 虽然违反《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的最高刑罚，已在 1995 年由监禁两年提高至监禁十年，¹⁴⁸ 但就法庭处理受害人受到致命损伤的极度严重虐待儿童及虐待易受伤害成年人的案件而言，这项改革似乎并不足够。¹⁴⁹ 因此，香港或有必要进一步改革有关法律。在本咨询文件较后部分第 7 章(有关建议 3)会讨论此点。

2.179 任何人如对儿童及易受伤害成年人犯了极度严重罪行，均应绳之于法，这是符合公众利益的做法，但被控犯此等罪行的个别人士也有获得公平审讯的权利。在考虑任何改革方案时，均有必要在这两者之间小心取得平衡。¹⁵⁰ 小组委员会在探讨这个研究课题时，正是以此作为其中一项指导原则。

2.180 正如本咨询文件较后部分所见，我们就此范畴进行检讨后，建议为香港订立一项新罪行（详情见第 7 章），但我们不认为有必要或适宜建议任何措施，对被控人的缄默权或刑事审讯中的其他程序上的保障施加限制。

2.181 第 7 章会讨论我们建议为香港新订的罪行，而第 8 章则就关乎保护儿童及易受伤害成年人的事宜，另外列述若干一般性的观察，包括举报虐待个案方面的进一步资料，希望政府加以注意。

¹⁴⁸ 1995 年当年是依据《1995 年司法（杂项规定）（第 2 号）条例》（1995 年第 68 号）第 51 条而加重刑罚的。该条废除了可公诉的虐待儿童罪行的旧有刑罚（“罚款 2,000 元及监禁两年”），也废除了简易程序的虐待儿童罪行的旧有刑罚（“罚款 250 元及监禁 6 个月”），而分别代之以监禁十年及监禁三年的新刑罚。

¹⁴⁹ *HKSAR v Lam Wai Man*, 同上，第 861 页。

¹⁵⁰ *R v S; R v C* [1996] Crim LR 340, 第 347 页。

第 3 章 新法定罪行的海外立法模式——英国

引言

3.1 自从在英格兰发生一连串令人瞩目的案件后，¹ 全国防止虐待儿童协会（National Society for the Prevention of Cruelty to Children）进行了一项调查，以解答以下问题：“只是个别案件被大肆渲染报道，还是我们的社会确实没有为严重罪行的儿童受害人伸张公义？”² 这项调查显示，由 1998 年 1 月 1 日至 2000 年 12 月 31 日，超过 492 名十岁以下的儿童被父母或照顾者非法杀死或严重伤害。³ 这相等于每星期有三宗案件发生，比率惊人。其中刚过半数的受害人未满六个月大，83% 未满两岁。有研究显示，“虽然警方和皇家检控署（Crown Prosecution Service）清楚知道，必定是有关两人的其中一人导致儿童受损伤或死亡，但大部分案件都被中止处理，从没有提交法庭。”⁴ 在 27% 非意外死亡的案件中，被告人被裁定犯了刑事罪行，“但当中只有小部分被告人被裁定犯了杀人罪（谋杀或误杀）或伤人 / 导致他人身体受严重伤害罪。”⁵ 比较之下，在儿童被陌生人杀死的案件中，定罪率达到 90%。⁶

3.2 在 2003 年，英格兰法律委员会（English Law Commission）完成了该委员会就儿童非意外死亡或受严重损伤案件的刑事审讯所进行的重要研究，⁷ 并发表关于这个问题的咨询报告书和最后报告

¹ 例子见上文第 2 章所讨论的英格兰案件，第 2.49 段及其后段落。

² 普斯丁法官（Judge Isobel Plumstead），在全国防止虐待儿童协会于 2002 年 11 月 2 日在剑桥举行的“Which of you did it?”会议上所发表的文章，引言和背景，第 8 段；引用于英格兰法律委员会报告书，*Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials)*（2003 年 9 月，法律委员会第 282 号），第 2.28 段。

³ 见全国防止虐待儿童协会，*Stop Parents Getting Away with Murder*（2002 年），以及全国防止虐待儿童协会报告书，*Which of you did it? Problems of achieving criminal convictions when a child dies or is seriously injured by parents and carers*（2003 年，全国防止虐待儿童协会）。见 Mary Hayes 教授对有关研究的讨论：“Criminal Trials where a child is the victim: extra protection for children or a missed opportunity?”，*Child and Family Law Quarterly*（2005 年 9 月 1 日）17 3（307），第 307 页，以及英格兰法律委员会报告书（2003 年）对有关研究的讨论，同上，第 2.28 至 2.31 段。

⁴ Mary Hayes 教授（2005 年），同上，第 307 页。

⁵ 见英格兰法律委员会报告书（2003 年），同上，第 2.29 段。

⁶ Mary Hayes 教授（2005 年），同上，注 1。

⁷ 见英格兰法律委员会报告书（2003 年），同上，以及英格兰法律委员会较早前发表的咨询文件，*Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials): A Consultative Report*（2003 年 4 月，法律委员会第 279 号）。

书。对于为何在差不多 75% 的儿童被父母 / 照顾者其中一人及 / 或另一人杀死或严重伤害的案件中，当局都没有提出检控这个问题，⁸ 该委员会在回答时表示：

“造成这个情况的主要原因，是因为在很多案件中，因为证据和程序上的规则，无法给予调查案情事实的人员有机会准确地裁定，在肯定造成了该儿童受损伤或杀死了该儿童的一少群人之中，哪一个或哪几个人有罪。这是因为根据现行法律（反映于上诉法院在 *Lane and Lane* 案⁹ 的判决），如在控方举证完毕而任何被告人作证之前，控方无法确立其中一名被告人‘须作答辩’，则主审法官必须在此阶段撤回案件，不让陪审团考虑。”¹⁰

3.3 在法律委员会接到对其咨询的众多回应中，该委员会特别强调司法机构的成员所提交的回应。一名司法机构的成员表示：

“在审理多宗受害人属婴儿的谋杀案后，我认为有关法律早就该进行改革。”¹¹ 另一名则表示：“（咨询文件）作出令人沮丧而准确的描述，法庭如何觉得被迫将对保护儿童的特别关注，置于英格兰诉讼程序中非为特定情况而设的一般规则之下。”¹² 法律委员会也注意到，刑事大律师公会（Criminal Bar Association）在详细回应咨询时，起首便提出以下的明确声明：“绝不能选择甚么都不做。”¹³

3.4 法律委员会在其最后报告书中建议推行包含以下三项措施的改革计划：订立两项新罪行（一项在儿童死亡的情况下适用，另一项在儿童受严重伤害但幸存的情况下适用）；对某些证据和程序上的规则作出重大修改，这些修改会适用于上述两项新罪行；以及订定将法定责任加诸于儿童的父母和其他照顾者的根本原则，规定他们须提供关于罪行如何发生的资料，以协助警方和法庭。

3.5 这些改革后来被制定为《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）。该法令主要以法律委员会的研究和所得结果作为依据，但在多个重要方面与该委

⁸ 英格兰法律委员会的咨询文件（2003 年），同上，摘要，第 1 段。

⁹ (1986) 82 Cr App R 5 (CA)。在 *Lane and Lane* 案中，某女婴的母亲和继父就该女婴的死亡被共同控以谋杀。由于证据显示他们之中只有一人须负责，因此须裁定他们两人都无罪。见上文第 2 章对本案的讨论，第 2.40 至 2.44 段。

¹⁰ 英格兰法律委员会的咨询文件（2003 年），同上，摘要，第 1 段。

¹¹ 柯提斯法官（Curtis J）的意见，见英格兰法律委员会报告书（2003 年），同上，第 2.27 段。

¹² 上诉法院法官毕斯顿（Buxton LJ）的意见，同上。

¹³ 英格兰法律委员会报告书（2003 年），同上，第 2.27 段。

员会建议的模式有所不同。特别是，该法令没有采纳该委员会所建议将法定责任加诸于儿童的父母和其他照顾者的根本原则，也没有采纳该委员会在特定罪行和程序方面所建议的改革模式。此其三，虽然该委员会建议的罪行条文会涵盖致命和严重伤害的案件，但2004年所制定的罪行和程序改革只适用于儿童或易受伤害成年人因受损伤而死亡的案件。¹⁴（相关条文的适用范围在2012年扩大，纳入涉及使受害人受到严重身体伤害的案件。¹⁵）

3.6 下文会讨论这两套改革模式的细节（英格兰法律委员会建议的模式，以及后来被制定为《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》其中一部分的模式）。

英格兰法律委员会建议的改革模式

3.7 正如上文所述，英格兰法律委员会建议推行包含以下措施的改革计划：

- 订立两项新罪行，一项适用于致命的案件，另一项在儿童受严重伤害但幸存的情况下适用；
- 对证据和程序上的规则作出若干修改，这些修改会适用于上述两项新罪行；及
- 订定将法定责任加诸于儿童的父母和其他照顾者的根本原则，规定他们须在调查和审讯阶段提供协助，透露该儿童发生了甚么事情。¹⁶

3.8 这些建议概述于法律委员会报告书附件内的法案草拟本。¹⁷该法案的第1部载有建议的罪行条文，第2部则载有关乎法定责任的条文以及关乎证据和程序方面的修改的条文。（法律委员会的法案草拟本载于本咨询文件附件D。）

¹⁴ 见英国《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（“《家暴法令》”）第5及6条。

¹⁵ 《2012年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修订）法令》（*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*）修订第5及6条，并在《家暴法令》中加入新的第6A条。

¹⁶ 见英格兰法律委员会报告书（2003年），同上。另见Richard Ward and Roger Bird对法律委员会的建议的评论，*Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 – A Practitioner’s Guide*（2005年，Jordan），第3.5及3.34段，以及Mary Hayes教授（2005年），同上。

¹⁷ 英格兰法律委员会报告书（2003年），同上，附录A，第79页及其后页数。

法律委员会法案草拟本的第 1 部

法律委员会建议的第一项罪行：“残酷对待而促成死亡”

3.9 法律委员会在这个标题下的建议，是为了加强《1933 年儿童及少年人法令》（Children and Young Persons Act 1933）第 1 条关于“忽略儿童”的现有条文。¹⁸ 有关条文与较早前在第 2 章论述的香港《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条相似。

3.10 法律委员会将其建议的第一项罪行，形容为《1933 年法令》第 1 条所订残酷对待罪的“更严重形式”。¹⁹ 该委员会在评论这项建议的罪行时说：

“6.6 这项草拟条文的用意，是为了准确述明凭借甚么机制，干犯第 1 条所订罪行的人的基本罪责会因着儿童的死亡而加重，这包括由第三方施袭的案件。我们相信，这项条文能够达致我们的目标，即清楚地说明若要将干犯第 1 条所订基本罪行的人根据建议的新条文定罪，毋需证明该人使用足以被裁定误杀罪成的方式导致儿童死亡。

6.7 如该人借故意残酷对待或忽略而造成相当可能导致苦楚或损害健康的情况，即可根据第 1 条被定罪。涉及第 1 条的案件说明，若可能有第三方会伤害儿童，某人可能须负上法律责任。另外，如上述有可能发生的苦楚或对健康的损害确实出现，并导致或显然促成该儿童死亡，该人即干犯有关更严重罪行。以上机制把该人违反第 1 条的情况与儿童的死亡连结起来，使该人可被判处可能较重的刑罚，并确保其罪行的名称能反映出该致命的结果。

¹⁸ 根据《1933 年法令》，被告人须年满 16 岁和对有关儿童负有“责任”，才可被检控。“责任”的定义载于《1933 年法令》第 17 条。以下的人被推定为负有责任：对有关儿童负有《1989 年儿童法令》（Children Act 1989）所指的父母责任的人；在其他情况下有法律责任供养有关儿童的人（例如未婚的父亲）；以及“照顾”有关儿童的人（这是一个事实问题）。（负有“父母责任”的人包括：所有母亲和已婚的父亲、某些未婚的父亲、任何具有《1989 年儿童法令》第 8 条所指的同住令的人，以及具有《2002 年领养及儿童法令》（Adoption and Children Act 2002）第 25(3)条所指的交托令的准领养人。）

¹⁹ 英格兰法律委员会报告书（2003 年），同上，第 4.5 段，以及英格兰法律委员会的咨询文件（2003 年），同上，第 7.13 段。《1933 年儿童及少年人法令》第 1 条与香港《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条相似。备注：关于《1933 年法令》第 1 条的条文，见本咨询文件附件 E。

6.8 我们保留了 14 年的最高刑期。有少数回应者认为法官应有酌情权判处终身监禁。由于我们在咨询报告书所提出的原因，我们认为 14 年的最高刑期可给予司法机构足够的‘酌情空间’，以反映该罪行的不同严重程度，并将该罪行与误杀区分。”²⁰（底线后加）

法律委员会建议的第二项罪行：“没有保护儿童”

3.11 值得注意的是，法律委员会建议的第二项罪行不限于导致死亡的严重伤害，而是包括以下情况：被告人察觉有人对儿童犯几项非致命严重罪行的风险存在。法律委员会建议：

“应订立一项新罪行。根据这项新罪行，对某儿童负有责任的人，如没有在合理切实可行的范围内防止该儿童受到源自虐待的严重伤害，即属犯罪，最高可被判处监禁七年。

只有在该儿童已受到源自虐待的严重伤害的情况下，才会犯该罪行；而该儿童只有是以下一项或多于一项罪行的受害人，才属已受到源自虐待的严重伤害：谋杀、误杀、《1861 年侵害人身罪法令》（Offences Against the Person Act 1861）第 18 或 20 条所订的袭击罪（即伤人和导致他人身体受严重伤害）、强奸或猥亵侵犯。”²¹（底线后加）

3.12 法律委员会建议，该罪行在以下情况适用：被告人年满 16 岁，对该儿童负有责任，以及与该儿童“有关连”。该法案草拟本第 2(4)条界定何谓与该儿童“有关连”：

“如有以下情况，被告人即属与该儿童有关连：

- (a) 他们居住于同一住户；
- (b) 他们有亲属关系；或
- (c) 被告人根据一项照顾儿童安排照料该儿童。”

²⁰ 英格兰法律委员会报告书（2003 年），同上，第 6.6 至 6.8 段。

²¹ 英格兰法律委员会报告书（2003 年），同上，第 6.9 段。有关的各种不同罪行列于法律委员会法案草拟本的附表 1。

3.13 根据该法案草拟本第 2(5)条，“如被告人与该儿童是《1996 年家事法法令》（*Family Law Act 1996*）第 4 部所指的亲属”，即属“有亲属关系”。就该法令而言，²² “亲属”指：

“(a) 该人（或其配偶、前配偶、同性伴侣或前同性伴侣）的父亲、母亲、继父、继母、儿子、女儿、继子、继女、祖母、祖父、外祖母、外祖父、孙、孙女、外孙或外孙女；或

(b) 该人（或其配偶、前配偶、同性伴侣或前同性伴侣）的兄弟、姊妹、伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈、姨母、侄女、侄、甥女、甥、堂兄弟、堂姊妹、表兄弟、表姊妹（不论是全血亲或半血亲或因为婚姻关系或同性伴侣关系）；

而就正在或曾与另一人同居的人而言，亦包括假若上述双方结婚或结成同性伴侣，则会属(a)或(b)段范围内的人。”²³

3.14 该法案草拟本第 2(6)条订明，在以下情况下，被告人即属“根据一项照顾儿童安排”照料有关儿童——

(a) 被告人根据与某名跟该儿童居住于同一住户或有亲属关系的人所达成的安排，照料该儿童（不论是只照料该儿童还是同时照料其他儿童）；及

(b) 被告人完全或主要在该儿童的家中照料该儿童。

3.15 第 2(7)条指出，被告人是否“为报酬”而照料该儿童，“或是定期还是偶尔”照料该儿童，均无关重要。

法律委员会法案草拟本的第 2 部

3.16 该法案草拟本的第 2 部在证据和程序方面所建议的修改，会同时适用于上文所述的“残酷对待而促成死亡”和“没有保护儿童”两项罪行。²⁴

²² 见《1996 年家事法法令》第 IV 部第 63 条（“释义”条文）。该法令的这部分与“家庭住所和家庭暴力”有关。

²³ 《1996 年家事法法令》第 63 条亦提及“有关儿童”，该词具有第 62(2)条给予该词的涵义。第 62 条处理“‘同居人士’、‘有关儿童’和‘相联人士’的涵义”。第 62(2)条订明，“就本部所规定的法律程序而言，‘有关儿童’指：(a) 正在与或按理可期望与该等法律程序的任何一方同住的儿童；(b) 在该等法律程序中审理的《1976 年领养法令》（*Adoption Act 1976*）（、《2002 年领养及儿童法令》）或《1989 年儿童法令》的命令所关涉的儿童；以及(c) 法庭认为权益会受到影响的其他儿童。”

新的法定责任

3.17 为了配合这部分所建议的修改，法律委员会建议，如有人对某儿童犯了严重罪行，在当时对该儿童负有责任的人在法律上会被视为对该儿童负有“法定责任”（该法案草拟本第 4 条）。²⁵ 该项法定责任的性质是：“该人须尽可能提供关于是否有人犯了该罪行，以及（如有的话）该罪行是谁人所犯和在甚么情况下犯的资料”，藉以在对该罪行进行的任何调查中协助警方，并在就该罪行进行的任何法律程序中协助法庭（第 4 条）。

警方的调查

3.18 根据该法案草拟本第 5 条，法律委员会建议警员在作出一般警诫时，须向被控人解释该项法定责任的性质和后果。警员须向被控人清楚说明，如被控人在被问话时，没有提及根据该项法定责任被控人应提及的事实，法庭可作出不利的推论。²⁶

刑事法律程序中证人的责任

3.19 第 6 条订明对相关刑事法律程序中的证人（而非被告人）实施有关责任规定的建议方式。该名证人如拒绝向法庭提供资料，可被控藐视法庭。²⁷

审讯的特别程序

3.20 法律委员会表示，该法案草拟本第 7 条述明“该委员会为避免出现 *Lane v Lane* 案的结果而采用的机制”²⁸（即是：如控方未能针对任何被告人确立表面证据，即使必定是两名被告人其中之一犯了有关罪行，而他们两人均没有提出解释，法庭仍须在此阶段撤销该案）。²⁹

²⁴ 见 *Ward and Bird*（2005 年），第 3.8 及 3.33 段。

²⁵ 见英格蘭法律委员会报告书（2003 年），同上，第 6.35 至 6.36 段。

²⁶ 同上，第 6.37 段。

²⁷ 同上，第 6.49 段。

²⁸ 同上，第 6.58 段。

²⁹ 同上，注 38。

3.21 根据该法案草拟本第 7 条，法律委员会建议在有两名或多于两名的人被控告时采取特别程序，以处理侵害儿童的严重罪行的审讯。在采取特别程序之前，必须符合三项条件：

- (1) 法官肯定有人犯了被控告的罪行或任何交替罪行；
- (2) 控方须证明，在一群特定的人之中，其中一人、其中一些人或全部人必定犯了该罪行（这项条件被形容为“*施行该机制的关键条文*”³⁰）；及
- (3) 最少有一名被告人负有法定责任。（“*因此，如无须负法定责任的男友是一群已知的疑犯其中一人并且是被告人之一，在他自己或同案被控人有机会作证之前，针对他的指控不能被撤销。*”³¹）

3.22 法律委员会建议，如在控方举证完毕后，这三项指明条件已经符合，辩方不得在此阶段作出无须答辩的陈词，而且审讯会继续进行。辩方须待抗辩完毕后，方可作出无须答辩的陈词。³²

从被控人保持缄默一事而作出推论

3.23 根据该法案草拟本第 8 条，法律委员会建议，如被告人因犯侵害儿童的严重罪行而受审，并负有法定责任，法庭或陪审团可从被告人不作证或拒绝作证或不回答问题或拒绝回答问题一事而作出不利的推论。如被告人选择不作证，法庭会警告被告人，由于被告人负有法定责任，法庭可从他保持缄默一事而作出推论，包括会导致被告人被裁定有罪的推论。³³

3.24 正如下文所论述，英国政府后来在制定《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条罪行和第 6 条（及后来的第 6A 条）有关证据和程序方面的改革时，并没有紧随英格兰法律委员会的建议。³⁴

³⁰ 同上，第 6.61 至 6.62 段。

³¹ 同上，第 6.63 段。

³² 同上，第 6.67 段。

³³ 同上，第 6.78 至 6.97 段。

³⁴ Ward and Bird（2005 年），同上，第 3.5 及 3.17 段。

英国《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》所制定的改革模式

引言

3.25 2004 年 11 月 5 日，《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》获得皇室批准。当时该法令被形容为“过去 30 年来对家庭暴力法律的最彻底改革。”³⁵

3.26 该法令对家庭暴力、刑事罪行和受害人这三个不同范畴进行多项改革，包括制定“导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡”这项新罪行，载于该法令第 5 条。（这项罪行亦被称为“亲属杀人罪”³⁶。）为了配合这项新罪行，第 6 条（现时也包括第 6A 条）对原有的证据和程序上的规则作出重大修改，以便利控方就涉及第 5 条罪行的案件提出检控。（这些条文的全文载于本咨询文件附件 C。）

对实体法的改革

订立一项特定罪行

3.27 《2004 年法令》第 5 条所订的罪行，只是借鉴而非复制英格兰法律委员会的建议。³⁷ 该项所订的罪行把新罪行的范围扩大至包括“易受伤害人士”，较法律委员会的建议更为广阔，但在其他方面，该法令“收窄了法律的范围”，尤其是（在当时）没有把新罪行的范围扩大，纳入“没有导致死亡的严重袭击或伤人或残酷对待”的案件。³⁸（该罪行的范围已在 2012 年扩及这些案件。³⁹）再者，该法令所制定的改革模式也没有采纳“法定责任”这个概念，而这个概念是法律委员会各项改革建议的基础。

³⁵ 见英国内政部通告（UK Home Office Circular）第 9/2005 号，“The Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004. The new offence of causing or allowing the death of a child or vulnerable adult”，第 1 段。

³⁶ 见皇家检控署的指引，“Homicide: Murder and Manslaughter”中“Familial Deaths and Serious Physical Harm”一项，载于：<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/homicide-murder-and-manslaughter>

³⁷ 见 Ward and Bird（2005 年），同上，第 3.2 段。

³⁸ 见 Ward and Bird（2005 年），同上，第 3.5 及 3.7 段。

³⁹ 凭借下文所讨论的《2012 年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修订）法令》。

罪行的性质

3.28 有关该罪行如何运作的部分载于第 5(1)条：

“ (1) 如有以下情况，某人（“被告人”）即属犯罪——

(a) 某儿童或易受伤害成年人（“受害人”）因符合以下说明的人所作的非法作为而死亡或受到严重身体伤害——

(i) 该人与受害人是同一住户的成员；及

(ii) 该人与受害人有频密接触；

(b) 在该作为发生时，被告人属于上述的人；

(c) 上述的人所作的非法作为，在当时有导致受害人受到严重身体伤害的显著风险；及

(d) 被告人是作出导致受害人死亡或受到严重身体伤害的作为的人，或——

(i) 被告人已察觉或应已察觉(c)段所提及的风险；

(ii) 被告人没有采取按理可期望他采取的步骤，保护受害人免受该风险；及

(iii) 有关作为是在被告人已预见或应已预见的该类情况下发生的。”

3.29 下文会讨论第 5 条罪行的范围和各项元素。

须证明事项的概览

3.30 该罪行只适用于家居环境。被告人如导致受害人死亡或受到严重身体伤害，或被告人应已察觉受害人有受到严重身体伤害的风险，但没有采取合理步骤保护受害人免受该风险，即属犯该罪行。⁴⁰ 控方无须证明以上哪一类情况适用。⁴¹ 皇家检控署曾表示：

⁴⁰ Ward and Bird (2005 年)，同上，第 3.1 段。

⁴¹ 《家暴法令》第 5(2)条。见 Ward and Bird (2005 年)，同上，第 3.15 段。虽然第 5 条规定某人可通过两种可能方式而被裁定犯了有关罪行，但由于第 5 条只涉及一项罪名，因此该条文似乎没有违反两重性原则：“按理说，第 5 条罪行须视为一项罪行，但有两种

“换言之，不论被告人是作出实际导致受害人死亡或受到严重身体伤害的作为的施袭者，还是仅仅没有保护受害人，使受害人免受被另一名与受害人有频密接触的住户成员导致严重身体伤害的可预见风险，被告人都同样可被定罪。”⁴²

皇家检控署继而指出：

“很快便可明白，这项具有双重基础的刑事法律责任可如何解决例如谋杀或误杀等其他可能控罪的法律的其中一项主要可见难题。”⁴³

3.31 当局认为该罪行不会适用的情况包括：

“如死亡是意外，或属于婴儿猝死症（婴儿猝死综合症）。该罪行也不适用于以下情况：某住户存在已知的特定风险（例如有一名会使用暴力或进行虐待的人），但儿童或易受伤害人士因为或可能因为另一原因而死亡。因此，如死亡是因为住户成员无法预料或避免的事件所致，住户成员不会因为任由死亡发生而犯了该罪行。”⁴⁴

受害人——“儿童或易受伤害成年人”

3.32 在该法令第 5(6)条中，“儿童”一词被界定为“16 岁以下的人”。

3.33 依据第 5(6)条，“易受伤害成年人”指“16 岁或以上的人，而该人保护自己免遭暴力对待、虐待或忽略的能力，因为身体或精神残疾或疾病又或年老或其他原因而显著受损。”

3.34 正如本章稍后部分所见，法庭对“易受伤害成年人”一词采用了宽广的解释。易受伤害的状况不必长期维持，而可以是短期

交替的犯罪方式，因此如以一项罪名提出公诉，第 5 条罪行可能没有抵触两重性原则。该罪行只有一项最高刑罚，而国会的用意，也显然是被告人能以两种方式的其中一种犯这项罪行，但控方并无责任证明是哪一种方式。在提出控告和公诉提控时，控方经常会不知道采取哪一种途径——这正是订立这项罪行的原因。”：见同上，第 3.15 段。另见 *R v McCarney* [2015] NICA 27 案，该案在下文讨论。

⁴² 见皇家检控署的指引，“Homicide: Murder and Manslaughter”项下（“Familial Deaths and Serious Physical Harm”），同上。

⁴³ 同上。

⁴⁴ 英国司法部（UK Ministry of Justice）刑事法律和法律政策组（Criminal Law & Legal Policy Unit），“Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012”（通告第 2012/03 号，2012 年 6 月），第 13 段。

或暂时性的。体健的成年人也可因为意外、受损伤或疾病而变得易受伤害。即使预期某人可以完全康复，也无损该人暂时变得易受伤害。⁴⁵

3.35 Halsbury 指出，第 5(6)条中“易受伤害成年人”的定义，藉“或其他原因”的字眼新增了第三个独立的类别，该类别可以简单地界定为除身体或精神残疾或疾病或年老的原因外，引致受害人保护自己免遭暴力对待、虐待或忽略的能力显著受损的原因。⁴⁶原则上，可能导致某人发现自己得到保护的能力受损的事实和情况不受限制，法庭必须进行切合案中事实和背景的研讯。受害人变得易受伤害的原因，可以是身体上或心理上的，也可以是受害人的情况造成的，但第三类原因并不限于“完全依赖别人”的案件。⁴⁷

3.36 在下文进一步论述的 *R v Khan and Others* 案中，⁴⁸ 法庭曾考虑“易受伤害成年人”一词的范围，所得结论是“一名完全依赖别人的成年人，即使其身体状况属年轻或看来体健，也有可能归入有关法令的保护范围内”。⁴⁹ 这个判决突出了一点，就是法庭并不排除一个因缺乏朋友和言语不通而被孤立（*Khan* 案中受害人的情况）的人，就该法令第 5 条所订的导致或任由罪行而言可被视为“易受伤害”。

犯罪者——“同一住户的成员”

3.37 应该强调的是，第 5 条只适用于“家居或家庭环境，而非旨在适用于受害人正受公共机构照顾的案件。”⁵⁰

3.38 “居住于同一住户”的概念也引伸而适用于非同居的伴侣。⁵¹ 第 5(4)(a)条规定，如某人经常且长时间地探访某住户，因而将该人视为该住户的成员是合理的，则该人即使并无居住于该住户，亦须被视为该住户的“成员”。Archbold 指出，该法令并无提供进一步指引说明如何对事实作出裁断，也未有说明某些问题，例如探访次数、探访时间的长短，以及其他会使某人成为“住户成员”

⁴⁵ *Halsbury's Laws of England/Criminal Law* (卷 25 (2016 年)) (“*Halsbury's Laws of England* (2016 年)”)，第 123 段，注脚 2；另见 *Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice* (2019 年版，Sweet & Maxwell) (“*Archbold UK* (2019 年)”)，第 19-170 段。

⁴⁶ *Halsbury's Laws of England* (2016 年)，同上，第 123 段，注脚 2。

⁴⁷ *Archbold UK* (2019 年)，同上，第 19-170 段。

⁴⁸ [2009] 4 All ER 544 (CA).

⁴⁹ 同上，第 26 段。

⁵⁰ *Ward and Bird* (2005 年)，同上，第 3.19 段。

⁵¹ 《家暴法令》第 4 条。

的因素。⁵² “住户”一词涵义的不确定性也引起了批评。例如，庄尼芬·海宁（Jonathan Herring）注意到：⁵³

“明显地，如某亲属并非有关儿童所属住户的成员，该法令并不涵盖该亲属。如果一名关系密切的亲属在儿童被杀时在场，这名亲属显然不应该可以逃避法律责任。举例说，如果不再与儿童同住而只是偶尔与子女有接触的父亲在子女被杀时在场，难道不应期望他保护子女免受严重的危险情况所伤害？一切皆视乎他是否‘经常且长时间地’探访该住户，因而将他‘视为该住户的成员是合理的’。接触的频密程度为何才算符合，这点非常不清晰。至于经常与子女见面但会面地点不在子女家中的父亲，情况又如何？……如果说从没踏入子女家中的父亲也算是住户的成员，那未免太牵强了。”

“频密接触”

3.39 控方须证明受害人与导致其死亡或受严重伤害的人有“频密接触”。这是一个简单的事实问题，也是一个独立的概念，与第5(1)(d)条所述准则的裁定并不相关。⁵⁴ 然而，在对被告人是否住户成员这个问题作最后裁定时，“重要的是法庭的结论，而非被告人的意念，尽管在裁定事实上将被告人视为住户成员是否合理时，被告人的意念毫无疑问会是相关的考虑因素。”⁵⁵ 法庭在作出这项裁定时，会顾及有关法例背后的政策（即订立第5条罪行的目的，只是为了惩罚那些“在家庭环境中犯或同谋犯暴力罪行”的人⁵⁶）。

3.40 该法令第5(4)(b)条亦就受害人在不同时间居住于不同“住户”的情况作出规定。

⁵² Archbold News 2005年(2)，同上，第7页。另见 Ward and Bird (2005年)，同上，第3.19段。

⁵³ Jonathan Herring, “Mum’s Not the Word: An Analysis of Section 5, Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004”, 载于 C M V Clarkson and Sally Cunningham (主编), *Criminal Liability for Non-Aggressive Death* (Ashgate, Hampshire, 2008年)，第130页。

⁵⁴ Archbold UK (2019年)，同上，第19-170段；以及 *Halsbury’s Laws of England* (2016年)，同上，第123段，注脚5。在 *R v Khan* 案中，上诉人指称“频密接触”一词须与第5(1)(d)(i)及(iii)条一并解释，即“审视该词时须考虑的背景为受害人是否因面对风险而需受保护，以及被告人是否察觉该风险存在”。上诉法院并不接纳上述论点，裁定接触的频密程度是“独立”的概念，不必有法定定义。见第29段。

⁵⁵ Ward and Bird (2005年)，同上，第3.19段。

⁵⁶ 同上，第3.20段。

3.41 根据第 5(3)条，虽然其他住户成员必须年逾 16 岁，但儿童的父亲或母亲如未滿 16 岁，也可被控第 5 条罪行。

受害人死亡或受到严重身体伤害

3.42 正如较前部分所指出，原有的第 5 条罪行只适用于致命的案件，故不适用于没有导致死亡的袭击、伤人或残酷对待儿童案件，因为这些罪行已由《1933 年儿童及少年人法令》第 1 条处理。⁵⁷ 有论者认为，2004 年版本的罪行没有把有关条文的适用范围扩展到致命案件以外的案件，“反映出政府处事谨慎，也许亦显示出政府察觉到，要在将被告人定罪与维护被告人权利两者之间取得平衡，是十分困难的。”⁵⁸ 然而，该罪行的范围在 2012 年扩大，涵盖导致或任由儿童或易受伤害成年人受到严重身体伤害（serious physical harm）（等同于身体严重伤害（grievous bodily harm））的案件。⁵⁹ “身体严重伤害”被理解为指“真正严重的伤害（really serious harm）”，⁶⁰ 而伤害程度须客观地裁定。⁶¹

“非法作为”

3.43 第 5(5)条界定何谓“非法作为”。沃德（Ward）及布尔德（Bird）指出，这包括任何构成罪行的作为：

“对于可构成第 5 条所指的‘非法作为’的行为或罪行的种类或性质，《2004 年家暴法令》并没有以任何方式加以限制。显而易见，由于第 5 条所针对的损害，这意味着谋杀和多种侵害人身罪（身体严重伤害、袭击、性罪行）明显属第 5 条的范围内。”⁶²

⁵⁷ 《1933 年法令》第 1 条订明：“任何年满 16 岁而对该年岁以下的任何儿童或少年人负有责任的人，如故意袭击、虐待（不论是在身体上或其他方面）、忽略、抛弃或遗弃该儿童或少年人，或导致、促使该儿童或少年人被袭击、虐待（不论是在身体上或其他方面）、忽略、抛弃或遗弃，其方式相当可能导致该儿童或少年人受到不必要的苦楚或健康损害（不论该苦楚或损害属于身体或心理性质），即属犯罪。”相关条文载于本咨询文件附件 E。

⁵⁸ Ward and Bird（2005 年），同上，第 3.8 段。

⁵⁹ 见《2012 年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修订）法令》摘要说明，第 5 段。

⁶⁰ DPP v Smith [1961] AC 290, [1960] 3 All ER 161.

⁶¹ Brown v Stratton [1998] Crim LR 485。虽然严重伤害可包括严重精神损害（Ireland; Burstow [1998] AC 147, [1997] 4 All ER 225），“但该法令使用‘身体伤害’一词，可能表明精神损害不属第 5 条的范围内。（无论如何，精神伤害本身不大可能会导致死亡。）不过，精神伤害绝对有可能是导致死亡的身体或精神上不当对待过程的其中一环，所以不应限制法庭去考虑精神伤害之事。”见 Ward and Bird（2005 年），同上，第 3.17 段。

⁶² Ward and Bird（2005 年），同上，第 3.16 至 3.17 段。

3.44 对这条规定“非法作为”的条文作这种解释，是为免这条条文会使某些人因为对受害人的安全有欠小心而犯罪。⁶³ 这样可作为保障措施，确保那些人只有因忽略保护子女免受严重伤害的显著风险，才会按公诉程序受到惩罚。这是因为第5条所订的罪行：

“……偏离了刑事法律的一般做法。该罪行实质上施加一项须采取行动的责任，超出了传统上加诸于父母或已对儿童承担责任的人的责任。在某些情况下，该罪行对不足以构成误杀的疏忽，施加刑事法律责任。”⁶⁴

3.45 有关导致死亡的作为必须是在被告人已预见或应已预见的“该类”情况下发生的规定，属交由陪审团裁定的事宜。这项规定要求的是在相类似的情况下发生，而非相同的情况。⁶⁵

3.46 虽然“非法作为”的规定似乎要求有积极作为，但第5(6)条规定“作为”一词也包括一连串的行为，而不作为亦在涵盖之列。这是为了针对以下的情况：父母没有保护或忽略保护子女免受进一步的虐待作为，以致子女死亡。沃德及布尔德指出：

“有系统地进行一连串袭击而日积月累地导致死亡，会属第5条的范围内，正如没有给予食物、提供衣服或寻求医治，也同样属第5条的范围内。不作为当然可构成《1933年儿童及少年人法令》第1条的残酷对待罪，也可能构成凭借严重疏忽或因为非法作为而犯的误杀罪。……就此而言，不作为如构成误杀或残酷对待，显然属非法‘作为’。”⁶⁶

3.47 英格兰法律委员会在提出相关建议时，曾建议在附表中列出可构成第5(6)条所指的“不作为”的有关罪行。但是，这项建议并没有得到采纳。⁶⁷

⁶³ R Ward, “Protecting the Victims of Crime – Part 2” (2005年) *New Law Journal*, 第1218至1219页。

⁶⁴ 同上。

⁶⁵ *Halsbury's Laws of England* (2016年)，同上，第123段，注脚14；以及 *Archbold UK* (2019年)，同上，第19-170段。

⁶⁶ Ward and Bird (2005年)，同上，第3.18段。

⁶⁷ 同上，第3.17段。

导致严重身体伤害的“显著风险”

3.48 “‘风险’指伤害事件或伤害行为发生的可能性。”⁶⁸ 被告人必然已察觉的风险，必须是住户成员所作的非法作为导致受害人受到严重身体伤害的显著风险。这再次确定这个观点：该风险并非由致命意外产生。⁶⁹

3.49 正如较前部分所指出，根据该法令第 5(1)(c)条风险的水平定为“显著”（相对轻微或细小的风险），是为了避免某些人因为对被非法作为杀死或严重伤害的儿童或易受伤害人士的安全有欠小心而犯罪。⁷⁰ “显著”一词应按其一般和普通的涵义解释，⁷¹ 而导致受害人受到严重身体伤害的风险是否显著是一个事实问题，根据陪审团对该词的共同理解而裁定。⁷² 法官在指示陪审团时，不应尝试（藉着表示该词指“高于最低程度”）为该词下定义；⁷³ 若陪审团要求提供定义，则法官应指示陪审团，该词应按其普通涵义理解。⁷⁴

“应已察觉”

3.50 是否须就第 5 条罪行而负刑事法律责任的测试，同时具备客观和主观的元素。由于风险必须是被告人“应已察觉”的风险，⁷⁵ 这就引入了客观元素。因此，如被告人对受害人的安全有欠小心，以致不认为有任何风险，而被告人是应该认为有风险的，则被告人不能逃避刑事法律责任。⁷⁶ Archbold 指出：

“另一方面，有关标准不是对合理的人所要求的标准，而是该特定的人是否应已察觉有导致严重身体伤害的显著风险。这会取决于被告人的特质，以及被告人与其他人（包括受害人）的关系的情况。”⁷⁷

⁶⁸ 同上，第 3.24 段。

⁶⁹ 同上，第 3.25 段。

⁷⁰ 英格兰法律委员会报告书（2003 年），同上，第 6.20 段。

⁷¹ 见 *Brutus v Cozens* [1973] AC 854 (HL)。

⁷² *Halsbury's Laws of England*（2016 年），同上，第 123 段，注脚 7；以及 *Archbold UK*（2019 年），同上，第 19-170 段。

⁷³ *Archbold UK*（2019 年），同上，第 19-170 段，引用 *R v Stephens and Mujuru* [2007] 2 Cr App R 28 (CA)，该案在下文讨论。

⁷⁴ *Archbold UK*（2019 年），同上，第 19-170 段。

⁷⁵ 《家暴法令》第 5 条。

⁷⁶ *Archbold News* 2005 年 (2)，同上，第 8 页。

⁷⁷ 同上。

3.51 值得注意的是，被告人不需要知道受害人是易受伤害成年人，也可被裁定犯了第 5 条所订的罪行，这是因为罪行元素中有关易受伤害成年人的部分，看来是按照严格法律责任来裁断，与整项罪行所要求的疏忽标准有所不同。被告人一旦应已知道住户的任何成员面临身体受到该住户任何其他成员严重伤害的显著风险时（不论受害人是儿童甚或体健的成年人），看来即负有责任。⁷⁸

“被告人没有采取步骤”

3.52 由于第 5 条的目的是解决“是谁干的”一类案件所造成的困难，因此控方更有可能会尽力证明被告人没有采取按理可期望他采取的步骤，保护受害人免受该风险。沃德及布尔德指出：

“甚么属于按理可期望被告人采取的步骤，是一个事实问题，须由陪审团裁定。这概念有部分涉及客观因素。有关问题不能够只根据该被告人认为适宜做甚么而判断。……〔法官和陪审团〕然后便要判断该被告人做甚么是合理的。这涉及主观元素……。”⁷⁹

3.53 有论者曾提议相关的考虑因素，包括被告人的智力和个人特质、有关住户的情况，也许亦考虑被告人与受害人的关系性质。⁸⁰

3.54 Archbold 指出，某人如非该儿童或易受伤害成年人的父母，便不能期望该人在年满 16 岁前采取所指的任何步骤（第 5(3)(b) 条）。

3.55 第 5(1)(d)(ii) 条的规定要求对被告人的个人处境进行仔细分析。⁸¹ 在不会构成法律原则的前提下，在某些情况中，假如被告人自己也曾受到袭击受害人的人虐待，则被告人无须采取步骤保护受害人也可能是合理的。法官在引导陪审团时，并无一般规则规定法官应识别按理可期望被告人采取的步骤。⁸²

⁷⁸ Lauren Clayton-Helm, “To Punish Or Not To Punish? Dealing With Death Or Serious Injury Of A Child Or Vulnerable Adult”, [2014] *J Crim L* 477, 第 482 页。另见 D Ormerod, “Domestic Violence: Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 s.5(1) - Allowing Death of a Vulnerable Adult” [2009] *Crim LR* 348, 第 351 页。

⁷⁹ Ward and Bird (2005 年)，同上，第 3.27 段。另见 Archbold News 2005 年 (2)，同上，第 8 页。

⁸⁰ Ward and Bird (2005 年)，同上，第 3.27 段。

⁸¹ *Halsbury's Laws of England* (2016 年)，同上，第 123 段，注脚 13。

⁸² Archbold UK (2019 年)，同上，第 19-170 段。

特定的“家庭暴力免责辩护”？

3.56 2009年，上诉法院注意到，在 *R v Khan and Others* 案（该案在本章稍后部分详述）中，⁸³ 与受害人和凶手同住的女上诉人，假如曾受到该凶手施予与受害人所饱受者相同的严重暴力，则陪审团可能会得出结论，认为期望她们采取任何合理或甚至属保护性的步骤来防止受害人受到暴力对待，并非合理。⁸⁴ 这项观点得到莫礼信（Morrison）支持，他在2013年撰写文章，因为这原因提出无须修订《2004年法令》，以纳入特定的“家庭暴力免责辩护”（其意见与包括海宁在内的部分早期学术意见相反）。⁸⁵

3.57 上诉法院在 *Khan* 案中特别指出，评估某被告人是否没有采取步骤，“要求对被告人的个人处境进行仔细分析”，这主要是一个事实问题。⁸⁶ 因此，莫礼信认为有关测试并非纯客观的测试——在进行评估时，家庭暴力纪录（如有的话）和对自己也身受其害的被告人所造成的影响，也可相应地被列为考虑因素。

3.58 另外，莫礼信认为相反来说，在《2004年法令》加入特定的“家庭暴力免责辩护”，可能要冒上做法过于简化的风险，并假设所有本身也是家庭暴力受害人的被告人，在其施虐者同时杀死或严重伤害住户内儿童或易受伤害成年人的情况下，一定可以免负罪责。⁸⁷ 莫礼信注意到，上述任何特定的免责辩护也可能带有歧视性——如果这些被告人特别被列为应获独特的免责辩护，便会令人质疑，其他可能因年龄或精神病等原因而同样易受伤害的被告人，为何不应获得专有的独特免责辩护。⁸⁸

3.59 此外，要尝试为一个范围够广，而对被告人又不会太严或太宽的家庭暴力概念下定义，会有实际困难。⁸⁹ 基于这些原因，莫礼信相信，目前第5条规定的测试是最公平恰当的，不应加以改动。

⁸³ [2009] 4 All ER 544 (CA), 第33至35段。另见本章较后部分对该案的讨论。

⁸⁴ 见 Jonathan Herring, “*Familial Homicide, Failure to Protect and Domestic Violence: Who’s the Victim?*” [2007] *Crim LR* 923, 第928及929页，当中提及：“如果被告人曾是家庭暴力的受害人，而施暴者进而杀死受害儿童或易受伤害成年人，则控告被告人没有保护其儿童或易受伤害成年人，实属不当。事实上，这情况应该作为第5条控罪的特定免责辩护。”

⁸⁵ Morrison, “*Should there be a Domestic Violence Defence to the Offence of Familial Homicide?*” [2013] *Crim LR* 826.

⁸⁶ [2009] 4 All ER 544 (CA), 第33段。

⁸⁷ Morrison (2013年)，同上，第832至833页。

⁸⁸ 同上，第836至837页。

⁸⁹ 同上，第837至838页。

“合理步骤”的例子

3.60 英国司法部曾表示，随着有更多案件交由法庭审理，案例便会逐渐累积，这有助裁定甚么可构成在有关情况下应采取的“合理步骤”。司法部指出，以下可能是合理步骤的例子：

- 向警方举报怀疑虐待个案；
- 联络社会服务机构（可能是通过网站和为供寻求进一步意见而设的求助电话）；
- 确保儿童或易受伤害人士在受损伤或生病时得到迅速和适当的治疗；
- 向他们的家庭医生或健康探访员，说明所关注的情况；
- 联络他们的老师、校长或驻校护士；
- 联络有关儿童福利机构及 / 或非政府机构；
- 联络祖父母、外祖父母、伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈、姨母，或其他负责成年家庭成员；
- 与邻居或可能与受危害的人有接触的其他人，探讨所关注的情况；
- 确保其他住户成员承认有酗酒或吸毒问题，并获得适当治疗；
- （如属适当）参加愤怒情绪管理或亲职教育课程，或确保其他住户成员参加该类课程。⁹⁰

举证

3.61 该法令第 5 条没有将举证责任加诸被告人，而是由控方确立该罪行的元素，方可将被告人定罪。⁹¹ 控方在举证时可提出各种来源的证据：

⁹⁰ 英国司法部刑事法律和法律政策组，“Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012”（通告第 2012/03 号，2012 年 6 月），第 25 段。

⁹¹ Ward and Bird（2005 年），同上，第 3.28 段。

“……导致受害人死亡的行为和损伤的证据；有关住戶的家庭关系的证据；在关键时间被告人身在何处的证据；对警方所作的事实陈述和招认；邻居、朋友和其他家庭成员的证据；不良品格证据或谎言证据的证据价值。”⁹²

3.62 然而，控方不得援引专家证据，证明一个合理的人会怎样做，因为这是由陪审团裁定的问题。⁹³

谋杀、误杀和第 5 条

3.63 在此问题上，沃德注意到：

“很明显，如第 5 条罪行的控罪连同较严重的谋杀或误杀控罪一起提出，而被告人被裁定犯了谋杀或误杀罪，则陪审团不须就第 5 条罪行作出裁决。”⁹⁴

最高刑罚

3.64 如受害人死亡，该罪行的最高刑罚为监禁 14 年；如受害人受严重伤害，该罪行的最高刑罚为监禁十年。⁹⁵ 该罪行只可循公诉程序进行审讯。定罪的适当刑罚差异可以很大，视乎被告人是否导致受害人死亡或受严重伤害，或是被告人是否没有采取合理步骤防止受害人死亡或受严重伤害。

3.65 正如前文所述，控方没有责任证明导致受害人死亡的作为是被告人作出的，⁹⁶ 或是被告人没有采取按理可期望他采取的步骤，保护受害人免受该等风险。⁹⁷ 然而，控方应向法官和陪审团表明控方论据的基础：

“检控官如想指称被告人导致受害人死亡，应具体地在公诉书中如此说明，尽管在同一份公诉书的谋杀或误杀控罪中已可隐含这项指称。”⁹⁸

⁹² 同上。

⁹³ 同上；另见 *Turner* [1975] QB 834, CA；参看 *Davis* [1962] 3 All ER 97, CA；*DPP v A & BC Chewing Gum Ltd* [1968] 1 QB 159, DC。

⁹⁴ *Ward* (2005 年)，同上，第 1218 页。

⁹⁵ 《家暴法令》第 5(7)及(8)条。

⁹⁶ 《家暴法令》第 5(1)(d)条。

⁹⁷ 《家暴法令》第 5(1)(d)条。

⁹⁸ *Ward and Bird* (2005 年)，同上，第 3.15 段。

3.66 Archbold 评论说：

“第 5 条所订致命罪行的罪责范围很广，包括相等于谋杀的情况以至各种程度的误杀。然而，如被告人根据第 5 条被定罪，即表示最少确立了被告人没有保护受害人，而且被告人已意识到或应已意识到，受害人会在被告人已预见或应已预见的情况下被最终的施袭者严重伤害。……误杀案的一般量刑方法可提供有用的帮助。”⁹⁹

3.67 如无法确立须为导致受害人死亡负责的被告人的身分，正确的做法并非基于两名被告人的其中一人导致了致命的损伤，便犹如两人都导致了该损伤那样将他们判刑，而是不应将任何一名被告人当作是施袭者而判刑。两名被告人应是基于他们任由施袭者作出有关作为而被判刑。¹⁰⁰

3.68 事实上，在 *R v Hopkinson (Jessica Marie)* 案中，¹⁰¹ 上诉法院并不认同主审法官的做法，该主审法官因察觉到判刑有困难，要求陪审团作出他们认为两名被控人当中是谁造成伤害的特别裁决。上诉法院在考虑到第 5 条的刻意设计后裁断，该项要求对第 5 条罪行而言尤为不当。根据第 5 条，控方无须证明被告人是否导致儿童或易受伤害成年人死亡或受到严重身体伤害的一方，或被告人是否应已察觉受害人有受到严重身体伤害的风险，但没有采取合理步骤保护受害人免受该风险。

3.69 2017 年 6 月，英格兰及威尔斯量刑委员会（Sentencing Council for England and Wales）发出有关导致或任由儿童死亡或受到严重身体伤害的咨询指引。¹⁰² 2018 年 9 月，该委员会发表咨询所得回应，¹⁰³ 并发出一份《明确指引》（Definitive Guideline），¹⁰⁴ 该指引对在

⁹⁹ Archbold UK (2019 年)，第 19-166 段，引用 *R v Ikram and Parveen* [2008] 2 Cr App R 24 (CA)、*R v Khan* [2009] 4 All ER 544 (CA)、*R v Vestuto* [2010] 2 Cr App R (S) 108 及 *Att-Gen's Reference (R v Mills)* [2017] 2 Cr App R(S) 7 (CA) 作为案例，该等案件在下文及附录 II 讨论。另见 *Halsbury's Laws of England* (2016 年)，同上，第 123 段，注脚 15。

¹⁰⁰ Archbold UK (2019 年)，同上。另见 *R v Vestuto* [2010] 2 Cr App R(S) 108 (CA) 及 *R v Hopkinson (Jessica Marie)* [2014] 1 Cr App R 3，该两宗案件在下文及附录 II 讨论。

¹⁰¹ [2014] 1 Cr App R 3 (CA)。

¹⁰² 英格兰及威尔斯量刑委员会，*Child Cruelty Consultation* (2017 年 6 月)，载于：https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Child-cruelty-consultation_FINAL_WEB.pdf

¹⁰³ 英格兰及威尔斯量刑委员会，*Child Cruelty Guideline – Response to consultation* (2018 年 9 月)，载于：<https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Child-Cruelty-Consultation-Response-for-Web-1.pdf>

¹⁰⁴ 英格兰及威尔斯量刑委员会，*Child Cruelty Definitive Guideline*，载于：https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Child-Cruelty_Definitive-guideline_FINAL_WEB.pdf

2019年1月1日或之后被判刑的18岁或以上犯罪者具有效力。¹⁰⁵ 指引草拟本的范围只限于儿童受害人，因为涉及易受伤害成年人的案件相当可能牵涉不同的罪责因素，而这些因素并非涉及儿童案件的典型因素。举例来说，涉及成年受害人案件背后的动机，可能与钱财有关。此草拟方式在咨询期间得到支持后，该委员会便决定继续只为侵害儿童受害人（而不包括易受伤害成年人）的罪行制定指引。该委员会将会考虑为侵害易受伤害成年人罪行制定指引的建议，作为定期检讨其工作计划的一环。¹⁰⁶

3.70 该指引的第一步，是通过评估一系列因素来考虑犯罪者的罪责程度。构成高罪责的因素包括：

- 长时间及 / 或多次严重残酷对待，包括严重忽略
- 无缘无故损害受害人及 / 或作出变态虐待行为
- 使用极大暴力
- 使用武器
- 蓄意漠视受害人的福利
- 没有采取任何步骤保护受害人免受具有上述因素的罪行伤害
- 犯罪者对受害人负有专业责任（若与罪行的发生有关）。

3.71 构成较低罪责的因素包括：

- 犯罪者的责任因其精神紊乱或有学习障碍或心智未成熟而大减
- 犯罪者是家庭虐待事件（包括胁迫及 / 或恐吓）的受害人（如与罪行的发生有关）
- 曾采取步骤保护受害人，但有关步骤刚好达不到按理可期望犯罪者采取的程度
- 一时或短暂判断错误，包括在忽略的案件中判断错误

¹⁰⁵ Archbold UK（2019年），同上，第19-166段。

¹⁰⁶ 英格兰及威尔斯量刑委员会，*Child Cruelty Guideline – Response to consultation*（2018年9月），第39至40段。

- 使用一些暴力或没有保护受害人免受涉及一些暴力的事故伤害
- 忽略的程度轻微。

3.72 罪责中等的案件包括：

- 使用巨大暴力
- 长时间及 / 或多次残酷对待，包括忽略
- 在具有构成高罪责因素的案件中，采取有限的步骤保护受害人
- 基于以下原因而介乎上述两类罪责之间的其他案件：
 - 有关案件同时具有构成高罪责和较低罪责类别的因素，而这些因素互相抵销；及 / 或
 - 犯罪者的罪责介乎构成高罪责和较低罪责类别所述的因素之间。

3.73 法庭裁定罪责程度后，下一步就是考虑有关罪行导致或拟导致的伤害。伤害因素分为三类。第一类伤害因素是死亡。第二类伤害因素包括：造成重大及 / 或长远影响的严重身体伤害，严重心理、发展及 / 或情绪伤害，预期寿命大减，以及越来越严重、永久或不可逆转的状况。不属于第二类的严重身体伤害均列入第三类。

3.74 法庭在第一步裁定罪责和伤害类别后，下一步就是确定量刑起点。量刑起点和范围以法院程序数据库（Court Proceedings Database）的统计数据、原讼法律程序誉本的分析 and 上诉法院判刑意见的分析为基础，并参考了残酷对待儿童罪（*Cruelty to a child*）指引草拟本所载的范围。导致或任由儿童死亡罪与严重疏忽导致误杀罪有某些相类之处。拟定量刑等级时，已考虑到拟议的误杀罪指引草拟本。¹⁰⁷

3.75 然后，法庭应考虑并未在第一步确定而又可能加重或减轻罪行刑罚的额外因素。法定加刑因素包括：

¹⁰⁷ 英格兰及威尔斯量刑委员会，*Child Cruelty Consultation*（2017年6月），第25页。

- 以往定罪纪录，考虑时须顾及(a)定罪所涉罪行的性质及与现有罪行的相关性；以及(b)自定罪以来所经过的时间
- 在保释期间犯罪。

3.76 其他加重刑罚因素包括：

- 没有为受害人寻求医疗协助（若在第一步没有被列为考虑因素）
- 受害人死前长时间遭受苦楚
- 在酒精或药物的影响下犯罪
- 蓄意隐瞒及 / 或掩饰罪行
- 将过失错误归咎他人
- 没有回应别人对其行为的干预或警告
- 威胁阻止他人举报有关罪行
- 没有遵从现有的法院命令
- 在特许释放期间或在判刑后受监管期间犯罪
- 各项加以考虑的罪行
- 在另一名儿童在场时犯罪。

3.77 减轻罪行严重性或反映个人求情理由的因素包括：

- 过往并无定罪纪录，或并无相关 / 近期的定罪纪录
- 有悔意
- 有决心并显示曾采取步骤处理成瘾问题或犯罪行为，包括与为受害人谋求福利的机构合作
- 属依赖别人的亲属的唯一或主要照顾者（关于父母责任的进一步指引，见下文第五步）
- 良好品格及 / 或模范行为（若以往的良好品格 / 模范行为曾用作利便犯有关罪行或隐瞒有关罪行，这通常不应构成求情理由，该行为更可能会导致加重刑罚）

- 病情严重而需要接受紧急、深切或长期治疗
- 精神紊乱或有学习障碍或心智未成熟（若在第一步没有被列为考虑因素）
- 配合调查。

3.78 第五步是在犯罪者属依赖别人的亲属的唯一或主要照顾者时，考虑作为求情因素。这并不意味着不能羁押负有父母责任的犯罪者，而是法庭在考虑刑罚与有关罪行的严重性是否相称时，应该额外考虑这个因素。¹⁰⁸

关于证据和程序的法律的改革

3.79 作为 2004 年推行的改革其中一部分，《家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 6 条对原有的证据和程序上的规则作出特别修改，以支持该法令第 5 条罪行条文的施行。（该法令在 2012 年加入了第 6A 条，以纳入非致命的案件，配合当时新修订的第 5 条。）这些条文列于本咨询文件附件 C。

3.80 虽然该法令没有采纳法律委员会所提出的建议（对某儿童的福利负责的人应负上法定责任，就该儿童的死亡或损伤作出交代），但该法令对适用于谋杀或误杀控罪（现在还各项导致他人身体受严重伤害的罪行和企图谋杀罪）的证据和程序上的规则，作出两项重大修改。¹⁰⁹ 简言之，如这些控罪与第 5 条的控罪一同提出，可就被告人在法庭上保持缄默一事作出不利的推论，而被告人是否须就这些控罪答辩的裁定，也可以押后至辩方抗辩完毕后才作出。

不利的推论

3.81 第一项重大修改关乎被控人不作证或拒绝回答问题时，可针对被控人作出不利的推论：

“如根据《1994 年刑事司法及公安法令》（*Criminal Justice and Public Order Act 1994*）第 35(3)条，法庭或陪审团获准就第 5 条所订的罪行，从被告人不作证或没有回

¹⁰⁸ 至于第六至十步，见英格兰及威尔斯量刑委员会，*Child Cruelty Definitive Guideline*，同上，第 13 至 14 页。

¹⁰⁹ 《家暴法令》摘要说明，第 33 段。分别见该法令第 6 及 6A 条。

答问题一事而作出不利的推论，则根据该款规定，亦可就谋杀或误杀的控罪作出不利的推论。”¹¹⁰

3.82 有多项保障措施，限制第 6(2)条所规定的不利推论的使用。第一项保障措施是：“只有在考虑该案的所有情况下作出不利的推论是恰当的”，才可作出上述推论。¹¹¹

3.83 第二项保障措施是：就谋杀或误杀的控罪作出不利推论的权利，受到《1994 年刑事司法及公安法令》第 38(3)条的保障措施规限。这条条文，结合欧洲人权法院（European Court of Human Rights）在 *Murray v UK* 案¹¹² 的裁断，是为了确保被告人不可只因为根据或主要根据他保持缄默或拒绝回答问题一事所引起的不利推论而被裁定有罪。¹¹³

3.84 这项修改的重要性，在于可“迫使”被告人在被正式传召就谋杀或误杀的特定控罪作证前，先就有关控罪作出回应，以避免有针对他不利的推论。

答辩

3.85 第 6 条对证据规则和程序规则所作的第二项重要修改，是确定被告人须就谋杀或误杀的控罪“答辩”的情况。第 6(4)条规定，控方回答被告人是否须就谋杀或误杀的控罪答辩的责任会被押后，直至辩方抗辩完毕为止。（关于严重伤害罪行的相关条文是第 6A(5)条。）上述规定有一项条件，就是控方必须已证明被告人须就第 5 条的控罪答辩。这意味着实际上法庭在必须裁定是否将谋杀或误杀的控罪交予陪审团考虑之前，会有机会听取所有证据。

对有关法例的批评

3.86 《家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5、6 及 6A 条所包含的改革模式基本上是一起实施，以便在“‘是谁干的’此类案件中揪出被告人”。¹¹⁴ 这些条文所带来的可取效果，是可以鼓励检

¹¹⁰ 同上，第 34 段。

¹¹¹ 同上，第 35 段。

¹¹² *Murray v UK* [1996] 22 EHRR 29.

¹¹³ 《家暴法令》摘要说明，第 35 段。

¹¹⁴ Ward (2005 年)，同上，第 1220 页。

控官在提出第 5 条的控罪时，也一并提出谋杀或误杀或导致他人身体受严重伤害的控罪。¹¹⁵

3.87 然而，该项法例受到严厉批评，特别是在实施之初，被指会将无罪推定削弱至令人难以接受的程度。有论者认为，从被告人保持缄默或没有作出交代一事而作出不利的推论，以及将可作出无须答辩陈词的时间押后至辩方抗辩完毕之后，都是违反人权规定，尤其应予非议。¹¹⁶

3.88 在较近期，第 5(6)条中“易受伤害成年人”的定义被一名作者批评其范围看来过于广泛和含糊。在该条文加入“或其他原因”的全面涵盖用词，会给予司法机构广泛酌情权，就有关罪行而言，决定某人可否被当作易受伤害成年人（例子见 *R v Su Hua Liu and Lun Xi Tan* 案¹¹⁷ 及 *R v Khan and Others* 案，¹¹⁸ 该等案件在下文讨论）。一名评论者注意到，这使到被当作易受伤害的成年人的清单并非彻底无遗漏的，并可以被视为对住户成员施加极大重担的责任，令他们行事时必须确保自己避免遭受刑事检控。¹¹⁹

《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条制定后经裁定的案件¹²⁰

3.89 下文和附录 II 所列出的案件，说明了自该法令实施以来，英国法庭如何应用第 5 条“导致或任由”罪行及有关证据和程序方面的改革。

¹¹⁵ Ward and Bird (2005 年)，同上，第 3.35 段。

¹¹⁶ 例子见国际司法组织英国分会 (JUSTICE)，“JUSTICE Response to the Law Commission Consultation ‘Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials)’” 和 “JUSTICE Response to the Domestic Violence Crime and Victims Bill: sections 4 & 5” (均由 Anthony Jennings QC、Priya Khanna、Sally Mertens 及 David Trovato 撰写)；以及国际司法组织英国分会，“Briefing for Grand Committee of the House of Lords: Justice’s Response to the Domestic Violence, Crime and Victims Bill” (2004 年 1 月)。

上述反对这些证据和程序方面的修改的意见，构成了近期的 *R v McCahey* [2015] NICA 27 案中部分主要上诉理由，该案在下文及附录 II 讨论。

¹¹⁷ [2006] EWCA Crim 3321 (CA).

¹¹⁸ [2009] 4 All ER 544 (CA).

¹¹⁹ Lauren Clayton-Helm (2014 年)，同上，第 481 页。

¹²⁰ 2016 年，六名犯罪者因导致或任由受害人死亡而被判刑；23 名犯罪者则因导致或任由受害人受到严重身体伤害而被判刑：见英格兰及威尔斯量刑委员会，Child Cruelty Consultation (2017 年)，同上，第 21 页。

受害人——“易受伤害成年人”的定义

R v Su Hua Liu and Lun Xi Tan 案¹²¹

3.90 这是第一宗在法庭审理而受害人属“易受伤害成年人”的第 5 条罪行案件，该案讨论了“易受伤害成年人”一词的定义。上诉法院在判词中指出：

“本案的事实非常独特，本庭希望不会有其他案件与本案相似：一个易受伤害的女子被丈夫畜养为奴，以偿还他认为是欠债的款项。她被丈夫的情妇恶待、袭击和虐待，直至死亡。尽管别人已提出警告与忠告，但丈夫却一直袖手旁观。”¹²²

3.91 在本案中，情妇被检控。她承认误杀受害人的控罪，被判处监禁九年。丈夫承认犯导致或任由易受伤害成年人死亡罪，被判处监禁六年。两人均针对刑罚提出上诉。

3.92 受害人与丈夫在中国结婚（虽然丈夫当时已与另一人结婚），并前往英格兰与他一起居住。丈夫后来认识了情妇，她也搬来与受害人两夫妇同住。案情显示，受害人被当作无薪佣工看待，并遭毒打（主要是情妇所施加）。丈夫声称受害人欠他 20,000 英镑，并同意为他无偿工作两年，以偿还该笔欠债。受害人智力较低，又患有抑郁症。丈夫外卖店的一名雇员曾多次警告丈夫，指受害人需要保护和医治，但丈夫却不理睬。

3.93 在 2006 年 3 月 23 日早上，受害人的尸体在屋子的花园被人发现。尸体剖验显示，受害人的头、手臂、腿、躯干和脚都有大量瘀伤。在这些损伤中，很多是由不同大小的钝器导致。受害人的手指有旧刀伤，可能是在自卫时造成。受害人左肘有很深的刺伤，这刺伤伤口从未得到治疗，且已受到感染。法医科医生认为，受害人曾在多个星期内被人用钝器袭击和拳打脚踢，死因确定为因多处损伤而导致的大量出血和休克（虽然辩方法医科医生的结论是死因实际上是体温过低）。在受害人死前一晚，情妇叫受害人离开，并收拾好她的行李。受害人整晚被留在屋外，当时的气温降至摄氏零下四度。上诉法院在驳回丈夫针对刑罚的上诉时指出，第 5 条罪行的最高刑罚为监禁 14 年。上诉法院法官罗斯（Laws LJ）认为，丈夫在本案中被判监禁六年，“完全是罪有应得”。

¹²¹ [2006] EWCA Crim 3321 (CA).

¹²² 同上，第 21 段。

3.94 案情显示这宗发生于列斯（Leeds）的凶杀案，是由令人震惊的家庭虐待事件所引致。主犯（K）被裁定谋杀他 19 岁的妻子撒比亚·兰尼（Sabia Rani）罪名成立，判处终身监禁。K 的两名姊妹（U 及 N，也是撒比亚的表姐）以及 N 的丈夫（M），同被裁定任由撒比亚死亡，违反第 5(1)条的罪名成立，分别判处监禁一至三年。三人对定罪裁决不服而提出上诉，K 的两个姊妹 U 及 N 也同时针对刑罚提出上诉。据悉撒比亚移居英格兰并与 K 结婚。她在英格兰没有朋友，也不太懂英语，大部分时间均留在家中，生活十分孤独。她被丈夫以拳头或靴重重殴打，造成致命的损伤，最终死在屋外的车房。后来她的尸体被置于上锁的浴室并浸湿了冷水。虽然没有证据证明上诉人（即 U、N 及 M）当中任何一人曾目击或已察觉致命殴打事件的发生，或在撒比亚死前的 12 小时内曾与她接触，但三人都是与她居住于同一住户内。

3.95 在审讯中，撒比亚被发现曾经有肋骨骨折，以及长时期严重皮下组织破损，这些都是由三次明显的袭击所造成，其中一次发生于她死前大约三个星期。法庭裁定有鉴于撒比亚生命最后三星期的状况，还有更早之前的袭击所造成的无数损伤，包括肋骨骨折等，对于每名上诉人来说，撒比亚身体曾经遭受和当时正遭受的严重暴力对待，一定是显而易见的。

3.96 上诉法院驳回上诉，裁定主审法官在所有理据方面已就罪行的元素正确地引导陪审团。首席法官就第 5 条各个主要用词作出了有用的释义陈述，包括“易受伤害”、“频密接触”、“（非法作为的）种类”及“没有采取按理可期望他采取的步骤”。关于谁人应被分类为第 5(1)(a)条下的易受伤害成年人，法庭阐明该法令旨在“保护那些自我保护能力受损的人”，并且“不会排除一名完全依赖别人的成年人，即使其身体状况属年轻并看来体健，也有可能归入有关法令的保护范围内”。¹²⁴ 法庭强调：

“如成年人或 16 岁以上接近成年的人保护自己免遭‘暴力对待、虐待或忽略’的能力显著受损，他们即属易受伤害。之前曾有讨论关于第 5(6)条中‘或其他原因’这用词是否扩及像本案中不幸死者的人，该名

¹²³ [2009] 4 All ER 544 (CA).

¹²⁴ *R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA), 第 26 段。

死者在这个她感到全然陌生的国家孤独无友，因此要完全依赖丈夫及丈夫一家。”¹²⁵

“有关法令的出发点不是要消除不幸与悲伤，这是不可能的任务，而是要保护那些自我保护能力受损的人。然而，本庭与案中法官看法一致，认为一名完全依赖别人的成年人，即使其身体状况属年轻并看来体健，也有可能归入有关法令的保护范围内。本案据以下基础审理：就是在死者死前约三个星期受到严重袭击之前，有关法令的保护条文并没有列入考虑范围，而死者是否确于该次袭击之后变得易受伤害这个问题，已正确地交由陪审团裁定。但假设实际情况并非如此，本庭亦不应否定以下可能性，就是陪审团可能会推断死者在死前三个星期第一次暴力袭击中受到暴力伤害之前，已属有关法令所指的易受伤害成年人。然而，在这宗特定案件中，控方很难基于所得证据证明死者遇袭之前面对遭受严重身体伤害的显著风险，也很难证明任何一名上诉人属第 5(1)(d)条所述般已经察觉和预见有关风险。此案完全关乎死者直接身受的暴力对待。在另一案件中，如果受害人的处境一如撒比亚，则很可能出现的问题是该受害人能否保护自己免受‘虐待或忽略’”。¹²⁶

“……有关法令所指的易受伤害状况不必长期维持，而可以是短期或暂时性的。体健的成年人也可因为意外、受损伤或疾病而变得易受伤害。即使预期某人可以完全康复，也无损该人暂时变得易受伤害。”¹²⁷

（非法作为的）种类

3.97 在 *R v Khan* 案中，上诉法院又作出了另一项重要澄清，就是主犯造成受害人死亡的行为，必须是在各被告人已预见或应已预见的“种类”的情况下发生。这样一来，该行为与各被告人应已预见的行为无须完全相同，也可以入罪。此外，致命作为的事发地点及被告人当时不在现场这点可能并非相关因素。上诉法院指出：

¹²⁵ 同上，第 25 段。

¹²⁶ 同上，第 26 段。

¹²⁷ 同上，第 27 段。

“…… 商议到了这个阶段，陪审团应已信纳在该项致命作为发生时，每名上诉人都已察觉或应已察觉撒比亚面对显著风险，可能会遭受 [丈夫] 对她作出的严重身体伤害。陪审团已获提醒，在各次暴力事件中，撒比亚所受的损伤是由 [丈夫的] 拳头或靴子造成的，而并无指称该致命事件有涉及使用刀枪……”

“撒比亚被杀当晚受到同类的暴力对待，但与丈夫之前多次对她施加的暴力相比，这次的暴力程度更为严重。…… 虽然这个问题最终须由陪审团裁决，但假若致命袭击是在这对夫妇出门度假时发生，则涉案情况即使并非完全一样，也可能属于同类。”¹²⁸

导致严重身体伤害的显著风险

R v Stephens and Mujuru 案¹²⁹

3.98 本案的受害人是一名四个半月大的女婴。女婴在母亲外出工作时，被母亲的男友杀死。男友与她们同住，在案发前数星期曾严重袭击女婴（她的手臂有螺旋式骨折）。虽然医学证据显示女婴会感到相当痛楚，但他及女婴的母亲都没有为女婴寻求治疗。亦有证据显示，女婴的头部和脊椎有较旧的损伤。最终导致女婴死亡的原因，是她的头部受到重击，这与女婴曾经被人提起摇晃并撞向坚硬平面的情况吻合。

3.99 这两名成年人在公诉书上被控 15 项罪名。男友承认多项罪名（他有袭击前伴侣和自己子女的家庭暴力前科）。他被裁定谋杀罪名成立，判处终身监禁，法庭命令他须最少服刑 20 年。（他后来针对刑罚提出上诉。）

3.100 母亲被控多项罪名，当中包括导致或任由儿童死亡和故意忽略，因为她没有为女婴寻求治疗。在审讯中，她被裁定犯了上述两项控罪，并就这两项罪名被判处 24 个月社会服务令。她针对导致或任由儿童死亡的定罪提出上诉。

3.101 在审讯中，控方指称母亲察觉男友对受害人构成“导致严重身体伤害的显著风险”，而她没有采取按理可期望她采取的步骤，保护受害人免受该风险。在控方举证完毕后，母亲作出陈词，

¹²⁸ 同上，第 38 至 39 段。

¹²⁹ [2007] EWCA Crim 1249 (CA).

指自己无须答辩，因为就该项第 5 条罪行而言，没有证据证明有导致受害人受到严重身体伤害的显著风险，也没有证据证明她已察觉或应已察觉有这样的风险。她又指“显著”一词在第 5 条中应按其普通涵义解释。主审法官不接纳无须答辩的陈词，并指示陪审团“显著”一词在第 5 条的涵义，仅是指“高于最低程度”。母亲针对定罪提出上诉，理由是法官在诠释该法令第 5 条时有错误。

3.102 上诉法院驳回上诉，裁定在陪审团考虑某人是否犯了第 5 条所订的罪行时，“显著”一词在第 5(1)(c)条中应按其普通和一般的涵义解释，而主审法官在指示陪审团时尝试为该词下定义，是错误的做法。然而，在辩方的无须答辩陈词上，上诉法院表示有强力证据显示男友对受害人构成相当大的风险，因此主审法官不接纳无须答辩的陈词并将该案交由陪审团考虑，则是正确之举。上诉法院裁定，主审法官的指示虽然有错误，但没有造成令陪审团本来未必将母亲定罪而变为将她定罪的实在危险。

判刑

R v Ikram and Parveen 案¹³⁰

3.103 本案的判决考虑了一个问题，就是如无法在无合理疑点的情况下证明是哪一个人作出杀死儿童的非法作为，应如何对有关的被告人判刑。¹³¹ 在该判决中，上诉法院也提供了有用的分析，说明该法令第 6 条对程序方面作出修改的影响，尤其是将被告人是否须就谋杀或误杀控罪答辩的裁定押后至辩方抗辩完毕之后的影响。¹³² 本案的事实详述如下。

3.104 本案涉及 16 个月大男婴塔尔哈 (Talha) 的死亡事件。他在由父亲及父亲的同居情人照顾时伤重死亡 (该同居情人在案发前约三个月诞下他们的第一个子女)。在对塔尔哈的遗体进行检查时，发现他在死前的 48 小时内，面部和身体的不同部位受到 21 处损伤，包括擦伤和瘀伤，以及有三条肋骨骨折和股骨碎裂。后者引起了肺栓塞，是直接的死因。较早前，他也曾因为胫骨碎裂而接受医治。在移走石膏时，发现他膝盖后有很深的割裂伤口和发黑的损伤，与被点燃的香烟烧伤的情形吻合。结论是“有具说服力的证据显示，塔尔哈的多处损伤是由蓄意和重复施用暴力而造成的。”¹³³

¹³⁰ [2008] EWCA Crim 586; [2008] 2 Cr App R 24 (CA).

¹³¹ 同上，特别参阅第 66 至 71 段。

¹³² 同上，特别参阅第 45 至 56 段。

¹³³ 同上，第 31 段。

两名被告人都坚称不知道塔尔哈怎样死亡。根据已确立的案情，巴维恩（Parveen）在整段有关期间都在现场，而塔尔哈的父亲依克拉姆（Ikram）则有部分时间不在家。

3.105 被告人共同被控一项谋杀罪名，也分别被控一项导致或任由儿童死亡罪名。控方在审讯中的主要论据是，巴维恩直接造成塔尔哈腿上的致命损伤，“因为她想将塔尔哈赶出屋外，”¹³⁴但她及依克拉姆都共同牵涉其中。

“无论如何，当依克拉姆察觉到可能会出事后，并没有采取足够的行动去阻止她，而是任由塔尔哈死亡。或者，塔尔哈的死亡是由他们其中一人的直接行动所造成的。不论这人是谁，另一人应意识到塔尔哈在对方手中是危险的，并应采取行动加以制止。指塔尔哈从楼梯上跌下来或从椅子上跌下来的不同说法，都是蓄意编造的谎话。实情是发生了严重得多的事。”¹³⁵

3.106 在所有证据提供完毕后（而非在控方举证完毕后），¹³⁶控方决定不再继续以谋杀/误杀的控罪控告依克拉姆，但仍继续以谋杀/误杀的控罪控告巴维恩。在审讯结束时，她被裁定谋杀和误杀罪名不成立。然而，两人都被裁定犯了导致或任由儿童死亡罪，各被判处监禁九年。¹³⁷两人均针对刑罚提出上诉。

3.107 上诉法院在审理上诉时裁定，定罪后判处监禁九年虽属严厉的刑罚，但并非明显过重，亦没有原则上错误，因为主审法官是在两名被告人不是导致儿童死亡的施袭者而是任由施袭者作出有关作为这个基础之上，对两名被告人判刑。¹³⁸

3.108 上诉法院裁定，第5条所订致命罪行的罪责范围很广，包括相等于谋杀的情况以至所有程度的误杀。然而，如被告人根据第5条被定罪，即表示最少确立了被告人没有保护受害人，而且被告人已意识到或应已意识到，受害人会在被告人已预见或应已预见的情况下被最终的施袭者严重伤害。上诉法院亦指出，误杀案的一般量刑方法可提供有用的帮助。¹³⁹

¹³⁴ 同上，第40段。

¹³⁵ 同上。

¹³⁶ 按照《家暴法令》第6(4)条的规定。

¹³⁷ *R v Ikram and Parveen* [2008] EWCA Crim 586，第5段。

¹³⁸ *R v Ikram and Parveen* [2008] 2 Cr App R 24 (CA)，第67至69段，在 *Archbold UK* (2019年)，第19-166段中讨论。

¹³⁹ *Archbold UK* (2019年)，第19-166段。

3.109 本案的上诉判决提供了有用的分析，说明《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 6 条所引入程序方面的修改打算如何施行。上诉法院提到，该法令第 6(4)条的目的，是解决如 *R v Lane and Lane* 案¹⁴⁰ 之类的案件所存在的问题。在这类案件中，既无法证明两名被告人当中谁人须直接对有关罪行负责，也无法证明另一人以从犯身分犯罪。由于缺乏针对任何一名被告人的表面证据，法官必须在控方举证完毕后裁定两名被告人无罪。上诉法院在 *Ikram* 案中有以下评论：

“为了解决这个问题，第 6(4)条规定，在如 *Lane* 案的案件中，如被告人被控谋杀 / 误杀，任何‘无须答辩’的陈词均须押后至所有证据提供完毕后才能作出。这条条文的目的，是要提高找出真相的机会。两名或全部被告人几乎肯定知道真相，但由于法证科学上的原因，真相往往无法大白。¹⁴¹ ……

第 6(4)条没有禁止在适当情况下作出无须答辩的陈词，只是押后作出上述陈词的时间。如代表一名被告人作出的无须答辩陈词获得接纳，这必然表示法官或控方的意见会使陪审团不能考虑该名被告人的抗辩理据。简言之，这条条文只是修改在有关程序中，适宜作出无须答辩陈词和法官就上述陈词作出裁定的阶段，并没有作出其他修改。根据全部的证据，包括两名被告人的证据，控方仔细考虑两名被告人是否须作答辩。一旦控方得出结论，认为应撤回对其中一名被告人的指控，控方便有责任如此提出。这不是滥用程序，而是有关程序按应有方式进行，控方负责地行事。……结果是声称依克拉姆导致或任由塔尔哈死亡的指控，以及针对巴维恩的指控和谋杀 / 误杀罪名，均会继续进行审理。”¹⁴²

3.110 值得注意的是，在证据即将提供完毕之时，巴维恩开始想改变自己的证供。她要求被再度传召作证，以便“完全改变自己的说法”。¹⁴³ 主审法官获悉，巴维恩的新指示断言她自己“是被依克拉姆虐待的伴侣，本身也受到暴力对待，并目击依克拉姆多次以暴

¹⁴⁰ (1986) 82 Cr App R 5 (CA).

¹⁴¹ *R v Ikram and Parveen* [2008] 2 Cr App R 24 (CA)，第 47 段。

¹⁴² 同上，第 49 段。

¹⁴³ 同上，第 50 段。

力虐待儿子”。¹⁴⁴ 她在事发当晚，听见发生涉及依克拉姆和塔尔哈的暴力事件，感到非常惊恐，于是携同她新生的婴儿离开住所 20 分钟，留下依克拉姆单独和塔尔哈在一起。她要求被再度传召进一步作证的申请（受到代表依克拉姆的大律师和控方反对）被主审法官拒绝。¹⁴⁵ 上诉法院认同主审法官的做法，并说：

“虽然不能剥夺被告人作证为自己辩护和提出她想提出的论据的机会，但她就有关事件作全面和完整交代的机会只有一次。除非情况极为异常，否则很难想象在甚么情况下，被告人应获赋予作证两次的特权，以便在同一次审讯中作出互相矛盾的辩护。……这通常会构成滥用程序。”¹⁴⁶

R v Owen (Jason) 案¹⁴⁷（“婴儿彼得”案）

3.111 17 个月大的婴儿彼得·干路尼（Peter Connolly）死于理应照顾他的人手中。这宗可怕案件引起了英国民众的强烈关注，并上达国会。这不但是因为他在八个月内受到 50 多处损伤的极端情况（包括脊椎折断、头部受损伤、手指顶端被切去、指甲被剥脱和失去一只脚趾），更是因为社会服务人员曾在这段时间多次见过他。¹⁴⁸ 史提芬·卡马（Stephen Kramer）法官在宣读本案的判刑意见时，表现得非常难过，他说：

“听到彼得从 2006 年 12 月（当时他只有九个月大）至 2007 年 8 月 3 日死亡时（当时他只有 17 个月大），因一连串越来越严重的健康问题和非意外损伤而受苦，任何一个善良的人都不能不为之震惊。”¹⁴⁹

3.112 受害人的母亲翠西·干路尼（Tracey Connolly）、母亲的男友史提芬·伯嘉（Steven Barker）及他们的住客杰森·奥温（Jason Owen）（也是男友的哥哥），都被裁定犯了导致或任由儿童死亡罪，而母亲在较早前已承认该罪（在任由而非导致死亡的基础上¹⁵⁰）。两名

¹⁴⁴ 同上。

¹⁴⁵ 同上，第 51 段。

¹⁴⁶ 同上，第 52 段。

¹⁴⁷ [2009] EWCA Crim 2259 (CA).

¹⁴⁸ 事实上，八年前在伦敦的同一区中，八岁的 Victoria Climbié 也在被监护人虐待和折磨多个月死亡，而社会服务机构亦知悉她的个案。

¹⁴⁹ 见 *The Queen v (B) (The boyfriend of Baby Peter's mother), (C) (Baby Peter's mother) and Jason Owen*，卡马法官的判刑意见，2009 年 5 月 22 日，第 1 段，载于：http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/22_05_09_sentencing_remarks_baby_p.pdf

¹⁵⁰ 判刑意见（2009 年），同上，第 4 段。

男被告人否认导致受害人受损伤，甚至否认知道受害人受损伤和他伤势的严重程度。¹⁵¹ 干路尼及奥温较早前在审讯中已因证据不足而被裁定谋杀罪名不成立，而陪审团也裁定伯嘉谋杀罪名不成立。为了保护公众，干路尼及奥温均就第 5 条罪行被判处无限期监禁刑罚，最低刑期分别为五年及三年。伯嘉在另一审讯中因强奸一名两岁女童而被定罪，判处终身监禁（最低刑期为 20 年）。他就涉及婴儿彼得的第 5 条罪行被判处监禁 12 年，两项刑罚同期执行。

R v Wiltshire (Jeffrey) 案¹⁵²

3.113 女婴伊曼妮（Imani）死亡时将近 17 个星期大，但成长上的年龄只达四至五个星期。女婴母亲贝嘉（Baker）与伊曼妮上了一架巴士，女婴父亲威尔夏（Wiltshire）则与贝嘉挥手道别，随着巴士驶离，他更向贝嘉“竖起拇指”。巴士行驶 28 分钟后，贝嘉向车上乘客求助，声称伊曼妮已停止呼吸。至少有一名乘客尝试为伊曼妮做心肺复苏，而辅助医疗人员亦很快到场。鉴于有证据显示伊曼妮受到损伤，事件已报告警方。伊曼妮与贝嘉同被送院，院方进行了进一步的复苏抢救，伊曼妮其后死亡。医学证据证实至少有三件独立事件造成有关损伤。按时序排列，最先发生的是一次摇晃事件，导致伊曼妮肋骨多处骨折。第二次事件则导致伊曼妮颅骨骨折、头部内伤、肋骨多处骨折和手腕骨折。第三次事件在伊曼妮死前不久发生，导致她肋骨有更多处骨折及 / 或曾经骨折之处再次骨折。

3.114 贝嘉及威尔夏被裁定导致或任由儿童死亡，违反该法令第 5 条的罪名成立，但谋杀罪名不成立，两人各被判处监禁 11 年。特委法官特别重视两名上诉人在伊曼妮死后的行为，并表示伊曼妮是在被谋杀或近乎谋杀的情况下死亡。两名上诉人均针对刑罚提出上诉。

3.115 上诉法院裁定上诉得直，撤销两名上诉人监禁 11 年的刑罚，改判监禁十年。上诉人陈词指，就判刑（而非定罪）而言，基于实际知悉的案件与基于法律构定知悉的案件有所不同，上诉法院接纳此陈词。依该法院的判断，本案属基于法律构定知悉的案件，但特委法官未有给予这裁断充分比重：由于每名申请人应已察觉有导致伊曼妮蒙受严重伤害的显著风险，而非主观地察觉该风险存在，因此本案属基于法律构定知悉的案件，尽管本案在同类案件中属较严重。上诉法院的整体量刑方法是，不视该法院的先前案例为

¹⁵¹ 同上，第 6 段。卡马法官对此的评论是：“你们说不知道彼得在托定威的小屋内发生了甚么事情，实在令人难以置信。”

¹⁵² [2017] EWCA Crim 1686 (CA); [2018] 4 WLR 15.

指引案例而加以应用，而是考虑了所有相关情况，包括两名上诉人与受害人关系的性质、违反责任的性质，以及该法院所确定的加重刑罚因素和求情因素。

3.116 上诉法院指出，特委法官从来没有忘记他要以上诉人任而非导致伊曼妮死亡为基础，对每名上诉人判刑。在涉及施袭者负上高罪责（“接近谋杀或种类最严重的误杀”）的案件中，任由这种罪行发生的人因没有给予儿童“适当的保护，使该儿童免受可预见的恶劣暴力对待”，所负罪责很可能会较高。

3.117 陈词又指刑期长度对威尔夏 23 名尚存子女造成的影响没有得到充分考虑，对此上诉法院认为，本案的案情严重，难免需要判处较长的监禁刑期，因此对威尔夏子女处境的考虑，并不足以作为减刑理由。

3.118 上诉法院指出，本案具有多个加重刑罚因素。伊曼妮毫无自卫能力，极度易受伤害。两名上诉人相对于伊曼妮而言处于受信任地位，他们却严重滥用该地位。伊曼妮的损伤是由至少三次事件造成的。既然全家同睡一张双人床，两名上诉人显然清楚伊曼妮在所有关键时间的情况，但他们却没有采取行动为伊曼妮取得医疗协助。上诉人肯定是互相串通欺骗社会服务机构，而后来在巴士上的“凉薄行径”，大大加重了罪行的严重性。这种行为正是企图掩饰的明证，并引起多名公众人士不安和惊慌，他们对眼前的事态发展或表面看来事态发展，必定深感震惊。

获得公平审讯的权利

***R v McCarney (Barry) 案*¹⁵³**

3.119 这宗上诉案件可对第 5 条罪行的性质以及《2004 年法令》在证据和程序方面作出的相应修改是否符合人权的问题，带来一些重要的启示。本案涉及就 15 个月大女婴美莉·马田（Millie Martin）的死亡，对麦卡尼（McCarney）及瑞秋·马田（Rachel Martin）提出检控。女婴美莉是瑞秋的女儿，而瑞秋在关键时间正与麦卡尼交往。他们三人当时一起居住于同一住户内，这点并无争议。有一天，麦卡尼把美莉送院，美莉被发现失去知觉、没有反应，还有瞳孔扩张，显示头部曾受创伤。她在翌日不幸死亡。除了头部损伤外，验尸结果还显示她的生殖器官亦有损伤，暗示她曾遭某种形式的性侵犯。两

¹⁵³ [2015] NICA 27.

名被控人被控多项罪名，但就此相关的是，麦卡尼被控谋杀罪和“导致儿童死亡罪”，被指称违反《2004年法令》第5条。除其他罪名外，瑞秋亦被控“任由儿童死亡罪”，同样被指称违反《2004年法令》第5条。麦卡尼被裁定谋杀罪名成立，因此陪审团没有就“导致儿童死亡罪”作出裁决；瑞秋则被裁定“任由儿童死亡罪”罪名不成立。

3.120 麦卡尼基于不同理由提出上诉。值得注意的是，他的代表律师辩称，起诉书所拟定的“导致儿童死亡罪”并非法律上已有的罪行——第5条只订立了“导致或任由儿童死亡”一罪，可在控方无法证明哪一名住户成员须对同一住户的儿童死亡负责的案件中使用；而该第5条并无订立“导致儿童死亡”和“任由儿童死亡”两项独立罪行。¹⁵⁴

3.121 麦卡尼的论据是，宣称的“导致儿童死亡罪”被误列入起诉书，因而误致应用《2004年法令》第7条（即“死亡案件的证据和程序：北爱尔兰”），这表示麦卡尼不能在控方举证完毕后，就谋杀罪名申请作出无须答辩的指示，这违反了无罪推定。控方没有提出本案属“你们当中是谁干的？”这一类案件（麦卡尼及瑞秋分别被控“导致”和“任由”女婴美莉死亡的特定罪名（虽然后来发现这是错误的）），因此误列宣称的第5条罪名可令控方享有程序上的优势，以致麦卡尼未能获得公平审讯。¹⁵⁵

3.122 控方指出，本案是北爱尔兰首宗根据第5条提出公诉的案件。虽然英格兰及威尔斯已有多宗案件以这项罪行为依据，但有关案例报告往往没有清楚说明第5条的控罪究竟是如何拟定的。不过，控方辩称，有关罪名已恰当地列入起诉书。¹⁵⁶

3.123 北爱尔兰上诉法院研究过多宗向来一致的英格兰案例后，确认第5条的确只订立了一项罪行，即“导致或任由”儿童或易受伤害成年人死亡，但这单一罪行被公认为涵盖广泛的不当行为。¹⁵⁷ 该法院表示“第5条的用语没有暗示订立‘导致儿童死亡’的新罪行”，¹⁵⁸ 并认为在本案中不必决定“该条是否也订立了‘任由儿童死亡’的罪行。即使该条订立了‘任由儿童死亡’的罪行，并不代表该条也订立了‘导致儿童死亡’的罪行”。¹⁵⁹ 由此得出的结论

¹⁵⁴ 同上，第15段。

¹⁵⁵ 同上，第8(1)段。

¹⁵⁶ 同上，第16-17段。

¹⁵⁷ 同上，第18-33段。

¹⁵⁸ 同上，第37段。

¹⁵⁹ 同上，第38段。

是，主审法官应在控方举证完毕后撤销麦卡尼的“导致儿童死亡罪”。在有关情况下，主审法官指示陪审团，若裁断麦卡尼犯了谋杀罪，则无须考虑“导致儿童死亡罪”；这正是陪审团的做法。因此，上诉法院并不关注陪审团就“导致儿童死亡罪”所作的裁断，而是接着考虑把该罪列入公诉书对审讯的进行和进度有何影响。¹⁶⁰

3.124 误列所拟定的第 5 条罪名而致应用了第 7 条（证据和程序方面的条文），被质疑在两方面与《欧洲人权公约》（European Convention on Human Rights，“《欧洲公约》”）第六条保障公平审讯的规定不一致。在第一个层次上，有关论点指第 7 条本身所连带的程序上的影响与《欧洲公约》第六条相抵触，并在多个方面违反了该条的规定。举例而言，有关论点指出，把被控人无须答辩申请的提出时间押后至所有证据提供完毕之后，便不能排除一种可能性，就是被控人如不作证，便会完全或主要因他行使缄默权而被定罪。押后申请时间还有另一个影响，就是把举证责任由控方转移到辩方身上；第 7 条容许考虑辩方传召的证据，以决定被告人是否须就谋杀/误杀的控罪答辩。此外，即使须就第 5 条罪行答辩，也不应禁止就其他不同的罪行（即谋杀和误杀）作出无须答辩的陈词。鉴于上述各种可予非议之处，在第二个层次上，有关论点指应用第 7 条使麦卡尼的审讯变得不公。¹⁶¹

3.125 对于第一个层次的批评，上诉法院指出第六条没有订立在控方举证完毕后或在刑事审讯中任何其他时间作出无须答辩陈词的权利。再者，欧洲人权法院也没有不认同在被告人被要求提供解释的情况下，从他保持缄默一事而作出推论。另一方面，《欧洲公约》第二条保障生命权，规定成员国须适当地立法保障所有人的生命权；该积极性责任扩及对某人的死亡进行适当调查。

3.126 特别制定第 7 条的目的，是为了处理易受伤害人士（通常是儿童）在家居环境中死亡所引起的特定困难，其适用范围视乎第 5 条控罪是否存在而定，即是说应用该条的情况是有限制的。另须强调的是，有关条文（包括第 7 条）没有妨碍提出无须答辩的申请，只不过是把这个问题的押后到审讯过程的较后阶段才考虑。因此，上诉法院并不信纳《2004 年法令》第 7 条与《欧洲公约》第六条相抵触，亦不信纳该条与举证责任仍在控方、无罪推定或被告人的缄默权不一致。¹⁶²

¹⁶⁰ 同上，第 39 段。

¹⁶¹ 同上，第 78 至 81 段。

¹⁶² 同上，第 84 至 86 段。

3.127 上诉法院同样地否定了指称麦卡尼的审讯变得不公的第二个层次批评。该法院指出，若易受伤害人士在家居环境中死亡，而居住于同一住户并导致该人死亡或任由此事发生的人正接受审讯，则审讯过程应作出最低程度的改动，以助查明事件的真相，这是国会的决定。因此，该法院并不认为有关改动“本质上不公平”，特别是仍然需要有表面证据证明被告人导致或任由儿童/易受伤害人士死亡，才可作出有关改动。在本案中，如宣称的第5条控罪正确拟定，则很明显仍须就该控罪答辩。另一方面，如该控罪没有列入起诉书，该法院认为一样须就谋杀罪名答辩。因此，该法院并不认为拟定宣称的第5条罪名的方式会引起任何不公平的问题；同时，第7条没有在任何方面更改在主审法庭席前提供证据的性质和力度。¹⁶³ 麦卡尼所获得的审讯并非不公平，故此驳回他的上诉。

*R v Price (Angela) 案*¹⁶⁴

3.128 在本案中，P及J分别是一名死时七个月大的已故男婴的外祖母及母亲，他们针对《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第5条的定罪提出上诉。两名上诉人也因没有为男婴提供足够食物、饮品和没有为他取得医疗协助，而被裁定犯了多项残酷对待儿童罪，违反《1933年儿童及少年人法令》第1条。J承认另一项涉及没有为男婴大面积的尿布疹寻求足够医治而忽略的残酷对待儿童罪，P则被控并被裁定犯了另一项导致或任由儿童身体受到严重身体伤害（伤害的种类为严重尿布疹）的第5条控罪。P亦寻求上诉许可，以针对其监禁八年的刑罚（刑期与J相同）提出上诉。

3.129 简要而言，控方的案情指男婴被发现死于他一直与P及J同住的家中，在死前的九日内体重下降了17%，原因是营养不良和缺水。三名医学专家（包括两名法医科医生及一名新生儿科医生）被传召作为代表，他们得出结论指，脱水是引致男婴死亡的主要生理原因，如非唯一原因。因此，主审法官不接纳无须答辩的陈词，并指出已有证据让陪审团可稳妥地得出以下结论：因忽略而脱水至少是一个重要的死因。

3.130 上诉人提出上诉质疑上述裁定，指他们无须答辩，原因是并无足够证据证明没有提供水分和取得医疗协助是死因。这是因为最初两名法医科医生把死因描述为“不确定”，他们得悉新生儿科医生的分析后才得出结论指，因忽略而脱水至少是一个重要的死

¹⁶³ 同上，第87至88段。

¹⁶⁴ [2016] EWCA Crim 1751.

因。J 又指，她曾提出男婴可能是因长期吸收不良，加上在没有被忽略下食物摄入量减少导致危急情况而死亡，但主审法官的总结并没有充分回应她的论点。

3.131 上诉法院认为，法医科医生作出结论的方式已在盘问时探讨过，主审法官的总结亦已充分提醒陪审团此结论是如何达到的。故此，法医科医生的证据并不“薄弱”，不接纳无须答辩的陈词亦非不稳妥。

3.132 上诉法院进一步信纳主审法官的总结既公平，亦已充分处理审讯期间提出的事项，因此驳回针对定罪的上訴。此外，该法院亦裁断法官已正确地应用源自 *Ikram and Parveen* 案（见上文）的判刑指引。

附带补充

3.133 以上讨论尝试解释英国在《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》引入的原有“导致或任由”罪行模式的详细运作方式。这套改革模式和对影响社会上最易受伤害人士的情况施加法律责任的独有做法，标志着刑事法律上的重大创新。

3.134 在接下来的两个章节，我们会研究南澳大利亚和新西兰这两个司法管辖区如何采用这套原有的罪行模式，并加以修改以适应其情况。这两个司法管辖区虽然采纳了很多英国模式的基本概念，但也有与英国模式存在重大分歧之处。

3.135 在更广泛层面的家庭暴力议题上，英国政府于 2018 年 3 月就其解决家庭虐待问题的做法展开咨询。该项咨询提出了围绕四大主题的问题，“每一主题均贯彻以预防为核心目标”，当中的建议旨在“藉着否定虐待可以接受的想法，以及正视虐待问题持续存在背后所牵涉的态度与规范，防止家庭虐待事件发生。”¹⁶⁵

¹⁶⁵ 见英国皇家政府，*Transforming the Response to Domestic Abuse Consultation Response and Draft Bill*（2019 年 1 月），附件 E，“Overview of the Draft Bill”，第 11 段，载于：
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/772202/CCS1218158068-Web_Accessible.pdf

3.136 上述咨询结束后（咨询期内收到超过 3,200 份回应¹⁶⁶），政府在 2019 年 1 月发表回应，当中包含法例的草拟本。¹⁶⁷ 《家庭虐待法案》（Domestic Abuse Bill）草拟本涵盖九项经识别的立法措施，目的是：“促进人们认识和了解家庭虐待问题及其对受害人造成的影响；进一步改善司法制度，俾能更有效地保护家庭虐待受害人，并将施虐者绳之于法；以及加强其他法定机构为受虐者提供的支援。”¹⁶⁸ 该法案的九项措施中包括：订立家庭虐待的法定定义；设立防止家庭虐待专员（Domestic Abuse Commissioner）一职；引入新的家庭虐待保护通知书（Domestic Abuse Protection Notice）及家庭虐待保护令（Domestic Abuse Protection Order）；禁止作出家庭虐待及其他形式虐待行为的人在家事法庭亲自盘问受害人；使当局可要求高危的家庭虐待犯罪者在从羁押中获释后接受测谎机测试，作为他们获得特许释放的条件；以及作出立法假设，将家庭虐待受害人视为合资格在刑事法律程序中适用特别措施。英国政府表示，所有九项措施“现会列于《家庭虐待法案》草拟本中予以推展，并须在立法前进行审议。”¹⁶⁹

¹⁶⁶ “Domestic abuse consultation response and draft bill”，载于：
<https://www.gov.uk/government/publications/domestic-abuse-consultation-response-and-draft-bill>

¹⁶⁷ 见：
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/772202/CCS1218158068-Web_Accessible.pdf

另见“Draft Domestic Abuse Bill: overarching documents”，载于：
<https://www.gov.uk/government/publications/draft-domestic-abuse-bill-overarching-documents>

¹⁶⁸ 见英国皇家政府（2019 年 1 月），同上，附件 E，“Overview of the Draft Bill”，第 2 段。

¹⁶⁹ 见“Domestic abuse consultation response and draft bill”，同上。

第 4 章 新法定罪行的海外立法模式——南澳大利亚

引言

4.1 2005 年 4 月，南澳大利亚《2005 年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005）第 4 条订立了“刑事忽略”罪。该条文在南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）中，加入新的第 1A 分部第 14 条。第 14 条罪行的（原有）条文载于本咨询文件附件 B(1)。

4.2 该法令第 14 条曾被称为“一项重要的法例”，并且“以创新方式处理本州刑事法律中的棘手问题”，¹ 而其所订的刑事忽略罪，在本质上是一项“旁观者”罪行，并不需要证明主犯的身分。该罪行旨在处理以下一类案件：被控人对某儿童或易受伤害成年人负有照顾责任，而该儿童或易受伤害成年人在受被控人照顾时，因非法作为而死亡或受到严重伤害。然而，该罪行不是针对作出非法作为的人，而是为了在照顾者（父母 / 监护人或已承担照顾责任的人）没有保护受害人免受照顾者应可预料的伤害的情况下，追究照顾者的刑事法律责任。² 即使杀死或严重伤害受害儿童的非法作为事实上可能是由照顾者所作出的，该罪行仍然适用。³ 刑事忽略罪

¹ 见南澳大利亚立法委员会会议事录（South Australian Hansard debates, Legislative Council），2005 年 2 月 7 日，第 888 页，RD Lawson 议员的发言。

² 见南澳大利亚众议院议事录（South Australian Hansard debates, House of Assembly），2004 年 6 月 30 日，第 2624 页，MJ Atkinson 议员（律政部长（Attorney General））的发言。

³ 虽然施行到 2018 年 9 月 5 日为止的第 14 条版本提述到“非法作为”及“严重伤害”两词，但一项对有关法例所作出并自 2018 年 9 月 6 日起实施的重大修订，当中包括删除该条中“非法”及“严重”的字眼。（这项修订是依据于 2018 年 8 月 2 日获得批准的《2018 年刑事法综合（儿童及易受伤害成年人）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Children and Vulnerable Adults) Amendment Act 2018）（2018 年第 6 号）（“《2018 年修订法令》”）而作出的。）见本章稍后部分关于新法例的讨论。

第 14 条原有版本的文本（另载于附件 B(1)）见：

<https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20ACT%201935.aspx>

《2018 年修订法令》的文本（另载于附件 B(2)）见：

[https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/A/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20\(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS\)%20AMENDMENT%20ACT%202018_6.aspx](https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/A/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS)%20AMENDMENT%20ACT%202018_6.aspx)

可以是谋杀或误杀控罪或导致严重伤害控罪的交替控罪，或是上述控罪以外的额外控罪，也可以是独立控罪。⁴

4.3 2005 年制定的原有罪行条文，在 2018 年作出了重大改革，其原因及影响在本章稍后部分讨论。（相关《2018 年修订法令》的文本及有关法例（目前）现行版本的文本，分别载于附件 B(2)及 B(3)。）然而，由于这些修改自 2018 年 9 月 6 日起才实施，故下文集中讨论原本拟定的条文。

背景

4.4 虽然该法例是在英国《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（*Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*）第 5 条（已在上一章讨论）制定后才制定的，但有关立法工作实际上从 2002 年起便展开。⁵ 进行改革的原因，是 *Macaskill* 案⁶ 的被告人被裁定无罪。在该案中，一名三个月大的女婴在 1999 年因非意外的损伤而死亡。

4.5 女婴克莉斯特（*Crystal*）在死亡时由母亲及母亲的伴侣（亦是女婴的父亲）照顾，死因是摇晃或摇晃加上某类撞击伤及头部以致脑部受损。⁷ 克莉斯特的母亲被控误杀，但她不认罪。在原审时，陪审团裁定她罪名成立，但她的定罪在 2001 年的上诉中被推翻，上诉法庭下令重审。⁸ 她选择由一名法官单独进行重审。

4.6 在重审时，法庭裁断她是因为互相矛盾和不可靠的证供而被定罪。⁹ 由于没有关于是谁造成致命损伤的直接证据，因此控方只能从环境 / 医学证据作出她有罪的推论。女婴的父母两人都不承认曾作出有关作为。母亲的抗辩理由是，有合理可能是父亲导致女婴死亡。虽然她曾向警方供述，指她和女婴父亲在有关作为发生时都在现场，但她没有在审讯中作证。父亲是控方证人，并作出只会导致母亲入罪的证供（“割喉式”抗辩），但他的证供后来被裁断为有可疑。¹⁰

⁴ 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁵ 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2624 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁶ *R v Macaskill (No 2)* (2001) 81 SASR 155; *R v Macaskill* [2003] SASC 61.

⁷ *R v Macaskill* [2003] SASC 61，第 9 段。

⁸ *R v Macaskill (No 2)* (2001) 81 SASR 155.

⁹ 同上。另见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页的讨论，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

¹⁰ *R v Macaskill* [2003] SASC 61，第 58 至 94 段。

4.7 法庭虽然推断女婴父母的其中一人曾作出该致命作为，但在重审时裁定母亲无罪，因为法庭无法在无合理疑点的情况下信纳是谁作出该致命作为。¹¹ 尼兰德法官（Nyland J）在总结时解释，在缺乏所需证据而未能在无合理疑点的情况下证明误杀控罪时，裁定被告人误杀罪名成立有以下困难之处：

“然而，本席不需要考虑（在造成该损伤时，被控人是否意识到她正在使克莉斯特蒙受严重损伤的风险）这个问题，因为控方无法排除是海耶斯（Hayes）对克莉斯特造成损伤的合理可能性。因此，有合理的假设，得出无罪的结论。由于无法在无合理疑点的情况下证明误杀罪的第一项元素，故本席作出被控人罪名不成立的裁决。”¹²

4.8 在 *Macaskill* 案审结后，南澳大利亚政府在 2003 年发出作咨询之用的法案草拟本，提及英格兰法律委员会（English Law Commission）当时新发表的咨询报告书，¹³ 并建议订立第 14 条罪行的初步版本。南澳大利亚以及澳大利亚其他州和领地的关注团体和专家，包括各州和领地的刑事检控专员，均获发该法案草拟本。在考虑所收到的回应意见后，南澳大利亚政府扩大了该法案的范围，把易受伤害成年人也涵盖在内。¹⁴ 该法案在 2005 年 4 月制定成法例。

4.9 虽然第 14 条罪行在订立之初，在保护儿童法例上带来重要创新，但在随后的数年内，警方和刑事检控专员便发现在一些案件中，该罪行的某些方面令他们难以提出及持续进行检控。¹⁵（尤其是正如本章稍后部分所述，原有第 14 条下“严重伤害”的定义中对“长期受损”的提述——加上南澳大利亚并无一般虐待儿童罪（情况有别于香港¹⁶）——意味着幼童有能力快速痊愈这一点，在严重但非致命的虐待儿童案件中有时会妨碍提出有效的检控。）基于上述困

¹¹ 同上。

¹² 同上，第 166 段。

¹³ *Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials): A Consultative Report*（2003 年 4 月，法律委员会第 279 号），见上文第 3 章的讨论。

¹⁴ 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2624 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

¹⁵ 见南澳大利亚立法委员会议事录，2018 年 6 月 7 日，第 466 页，R I Lucas 议员（财政部长（Treasurer））的发言。载于：

<https://www.parliament.sa.gov.au/permalink/?id=HANSARD-10-23187>

¹⁶ 即《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条，见上文第 2 章的讨论。

难，第 14 条在 2018 年 8 月作出了重大改革，所作修订自 2018 年 9 月 6 日起实施。¹⁷

4.10 2016 年 6 月，第 14 条也作出了一些修订，其中第 14(4)条“易受伤害成年人”的定义内，“精神残疾”一词以“认知缺损”一词取代。¹⁸（但应注意，这次改革适用于南澳大利亚一系列的法定条文，而不只是第 14 条罪行。）有关这次 2016 年修订的进一步详情，载于下文稍后部分的讨论。

4.11 鉴于本章稍后部分所讨论（并载于附件 B(3)）的 2018 年新改革的第 14 条版本自 2018 年 9 月 6 日起才生效，以下对第 14 条条文的分析和对有关案例的讨论，均以原有的《2005 年法令》（于 2016 年修订）为基础。

“刑事忽略”罪的概览

4.12 在 2018 年作出改革前，《1935 年刑事法综合法令》第 14 条所订的“刑事忽略”罪在以下情况适用：

- 某 16 岁以下的儿童或易受伤害成年人（后者界定为 16 岁或以上的人，而该人保护自己的 ability 因为身体残疾、认知缺损、疾病或衰弱而显著受损）因任何非法作为¹⁹而受到严重伤害²⁰；及
- 被告人对受害人负有照顾责任（即被告人是受害人的父母或监护人，或已承担照顾受害人的责任）；及
- 被告人已察觉（或应已察觉），该非法作为有导致受害人受到严重伤害的明显风险；及

¹⁷ 即根据上述于 2018 年 8 月 2 日获得批准，并自 2018 年 9 月 6 日起实施的《2018 年修订法令》。见有关法例的文本，以及相关的生效文告，载于：

[https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/A/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20\(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS\)%20AMENDMENT%20ACT%202018_6.aspx](https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/A/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS)%20AMENDMENT%20ACT%202018_6.aspx)

[https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/P/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20\(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS\)%20AMENDMENT%20ACT%20\(COMMENCEMENT\)%20PROCLAMATION%202018_30.8.2018%20P%203253/30.8.2018%20P%203253.UN.PDF](https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/P/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS)%20AMENDMENT%20ACT%20(COMMENCEMENT)%20PROCLAMATION%202018_30.8.2018%20P%203253/30.8.2018%20P%203253.UN.PDF)

¹⁸ 见《2016 年法规修订（律政部长职务）法令》（Statutes Amendment (Attorney-General's Portfolio) Act 2016）第 6 条，载于：

[https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/A/2016/STATUTES%20AMENDMENT%20\(ATTORNEY-GENERALS%20PORTFOLIO\)%20ACT%202016_28/2016.28.UN.PDF](https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/A/2016/STATUTES%20AMENDMENT%20(ATTORNEY-GENERALS%20PORTFOLIO)%20ACT%202016_28/2016.28.UN.PDF)

¹⁹ 见上文注脚 3 及本章稍后部分的讨论。

²⁰ 同上。

- 被告人没有采取按理可期望的步骤以保护受害人，并且被告人没有如此行事，其严重程度足以支持施以刑罚。²¹

4.13 根据 2005 年所制定的法例版本，如受害人死亡，该罪行的最高刑罚为监禁 15 年；如属其他情况，则为监禁五年²²（但根据《2018 年修订法令》，最高刑罚已分别提高至终身监禁及监禁 15 年²³）。

4.14 南澳大利亚的模式特意将杀人罪或导致严重伤害罪，与主要因为刑事忽略而导致死亡或严重损伤区分。刑事忽略罪的核心是以疏忽为基础，并专为处理涉及照顾责任的情况而设。该罪行“不是关乎可证明被控人曾作出杀死或严重伤害受害人的作为的案件，或可证明被控人曾同谋作出该作为的案件。”²⁴

4.15 在刑事忽略罪之下，控方可视乎案情而有几项控罪选择。如案中有人死亡，被控人可被控谋杀 / 误杀或刑事忽略，或同时被控以上两项罪行。该罪行亦可以是导致严重伤害罪的交替控罪。在某些案件中，只有一名疑犯会被控告。²⁵

4.16 该罪行是为了针对以下两种情况而设的：

- (1) 没有直接证据显示被控人实际上杀死或严重伤害受害人；
- (2) 被控人在数名具“独有会”杀死或严重伤害受害人的当事人中，而控方不能用排除法识别主犯及 / 或从犯。²⁶

4.17 在这两种情况下，如没有订立第 14 条罪行，被告人都可能获判无罪，因为知道在受害人被杀或受到严重损伤时发生了甚么事情这一关键资料的人，可能会保持缄默，或提供互相矛盾的证据。那么控方便无法提出所需的有力证据，在无合理疑点的情况下证明被告人有罪。第 14 条罪行把焦点放在照顾责任上，堵塞这个举证方面的漏洞（这个漏洞曾被 *Macaskill* 案中的被告人利用）。²⁷ 当被告人必须回答他们为何忽略履行其照顾责任的问题，就会有较少诱因提

²¹ 见《1935 年刑事法综合法令》（“该法令”）原有第 14(1)条，载于本咨询文件附件 B(1)。另见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页的讨论，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

²² 见该法令原有版本的第 14(1)条。

²³ 见该法令第 14(1)条（现行版本）。见本章稍后部分的讨论。

²⁴ 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2624 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

²⁵ 同上，第 2626 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

²⁶ 同上，第 2624 页。

²⁷ 南澳大利亚立法委员会会议事录，2005 年 2 月 7 日，第 886 页，P Holloway 议员的发言。

供含糊的证据或诬陷别人，或采取互相否认的策略。如有一名被控人行使其缄默权，另一名被控人会有诱因说出所有真相，并据此而摊分法律责任，否则他便须承担全部法律后果。²⁸ 因此，即使控方无法在无合理疑点的情况下证明谁是主犯，两名或其中一名被控人仍可因为刑事忽略而被定罪。

刑事忽略罪的元素

4.18 在裁定某人犯（2018 年作出改革前所构成的）刑事忽略罪之前，有四项元素必须在无合理疑点的情况下确立。

第一项元素

4.19 第一项元素是，某儿童或易受伤害成年人因任何非法作为而死亡或受到严重伤害。²⁹

儿童或易受伤害成年人

4.20 就该罪行而言，儿童指 16 岁以下的人。³⁰ 一如法律的其他范畴，第 14 条假设 16 岁以下的儿童保护自己免受伤害的能力较成年人为低。³¹

4.21 根据有关法例，易受伤害成年人指 16 岁或以上的人，而该人保护自己免遭非法作为对待的能力，“*因为身体残疾、认知缺损、疾病或衰弱而显著受损*”。³² “*认知缺损*”则界定为包括：

- (a) 发展障碍（例子包括智力障碍、唐氏综合症、脑麻痹或自闭症谱系障碍）；

²⁸ 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2624 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

²⁹ 该法令原有版本的第 14(1)(a)条。第 14 条原有版本的全文载于本咨询文件附件 B(1)。应注意，一项对有关法例所作出并自 2018 年 9 月 6 日起实施的重大改革，当中包括删除该条中“非法”这字眼。（这项修订是依据《2018 年修订法令》而作出的。）见本章稍后部分关于新法例的讨论。

³⁰ 见该法令原有版本第 14(4)条中“儿童”的定义。

³¹ 关于辩论该法案的议事录指出：“其他法律亦有相同的假设——例如刑事法律禁止与 16 岁以下的儿童进行涉及性的行为；保护儿童法律说明 16 岁以下的儿童不可同意自愿的管养安排；赔偿法律则订明在汽车意外中受损伤的 16 岁以下的儿童获得豁免，无须受以下推定所规限：该儿童作为乘客，因为同意乘坐酒后驾驶者所驾驶的汽车而促成自己受损伤。”见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

³² 见该法令原有版本第 14(4)条（于 2016 年修订）中“易受伤害成年人”的定义（见上文）。原有的 2005 年条文提述到“精神残疾”而非“认知缺损”。

(b) 因疾病或受伤而导致的后天残疾（例子包括认知障碍症、创伤性脑损伤或神经错乱）；

(c) 精神病。³³

4.22 如前所述，有别于英国“导致或任由”罪行所适用的情况，该法令第 14 条的适用范围并不只限于家庭情况，而是可以适用于机构环境，这是因为该条是以承担照顾责任的情况作为基础的——例如在养老院的情况。³⁴ 就其他种类的机构而言，由于“易受伤害成年人”的定义提述到身体残疾、认知缺损、疾病或衰弱，因此举例来说，监狱似乎一般不会在涵盖之列，但若“易受伤害成年人”的定义可能因医学理由而适用，则监狱医院也有可能涵盖之列。³⁵

死亡或受到严重伤害³⁶

4.23 就该罪行而言，“严重伤害”指：

(a) 危害或相当可能危害任何人生命的伤害；或

(b) 包含或相当可能导致身体任何部分或任何身体或心智方面的机能丧失或严重和长期受损的伤害；或

(c) 包含或相当可能导致外貌严重毁损的伤害。

4.24 在该法案通过时，对于该罪行是否只拟涵盖受害人所受到的严重身体伤害这个问题，曾有一番争论。律政部长澄清并非如此。他在二读辩论时评论说：

“该法案应继续涵盖包含或导致身体或心智方面的机能严重或长期受损的伤害。某人如任由另一人对该人所照顾的儿童或易受伤害成年人造成这类伤害，应如任由另一人造成身体伤害的人一样，可被控刑事忽略

³³ 见上文第 4.10 段的讨论。

³⁴ 例子见 *H Ltd v J and Another* [2010] SASC 176 案，该案于附录 III 讨论。

³⁵ 我们曾与南澳大利亚律政部（Attorney-General's Department）进行讨论，确认了这些有关该法令第 14 条范围的假设。

³⁶ 见该法令原有版本第 14(4)条中“严重伤害”的定义——但另见本章稍后部分关于《2018 年修订法令》的讨论。这项对有关法例所作出并自 2018 年 9 月 6 日起实施的重大改革，当中包括删除该条中“严重”这字眼。（这项修订是依据《2018 年修订法令》而作出的。）见本章稍后部分关于新法例的讨论。

罪。我们每个人都知道法庭会非常严格地诠释刑事法规。”³⁷

4.25 当被要求进一步澄清是指在“固定脑部位置的轴突实际受损伤”与“某人因感到不安而导致心智方面的机能轻微受损”这个范围之间哪程度的伤害时，³⁸ 律政部长说：“有关用意是指严重伤害。法庭会知道在（这个）范围之内查找所须。”³⁹

4.26 在有关法例所提及的“外貌严重毁损”是否指“永久外貌毁损”的问题上，⁴⁰ 律政部长澄清“‘外貌严重毁损’是指‘持久外貌毁损’。”⁴¹

因任何非法作为所致⁴²

4.27 第 14(4)条述明，“作为”一词包括“不作为”及“一连串的行为”。该条继而述明，任何作为如符合以下说明，即属非法：(a) 该作为构成罪行；或 (b) 该作为假若由具有完全法律行为能力的成年人作出，是会构成罪行的。

4.28 如死亡或严重伤害不可归因于自然原因或意外，即视为因非法作为而导致。然而，控方无须证明是谁作出该非法作为，因为该非法作为的有关法律责任与这项罪行无关。⁴³

第二项元素

4.29 第二项元素是在该非法作为发生时，被告人对受害人负有照顾责任。⁴⁴

照顾责任

4.30 根据该法令第 14(3)条，如某人是受害人的父母或监护人，或已承担照顾受害人的责任，该人即属对受害人负有照顾责任。只

³⁷ 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 12 月 9 日，第 1309 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

³⁸ 同上，Redmond 女士的发言。

³⁹ 同上，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁴⁰ 同上，第 1312 页，Redmond 女士的发言。

⁴¹ 同上，第 1312 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁴² 另见上文注脚 3 及本章稍后部分关于《2018 年修订法令》对“非法作为”一词的影响的讨论。

⁴³ 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页。

⁴⁴ 见该法令第 14(1)(b)条。原有第 14 条的全文载于本咨询文件附件 B(1)。见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页关于这项元素的讨论，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

有受害人的父母或监护人，才会被当作已承担照顾责任。律政部长在该法案通过时说：

“在被控人不是父母或监护人的个案中，就必须在无合理疑点的情况下证明被控人实际上已承担照顾受害人的责任。”⁴⁵

4.31 如身为父母或照顾者的人本身是儿童，一样可就刑事忽略罪而负法律责任。律政部长说明：

“为人父母者，不会只因自己也是儿童而无须肩负照顾子女之责。即使已委任了监护人，我们依然预期仍是儿童的父母负起日常照顾和保护子女之责。同样地，负起照顾儿童或易受伤害成年人之责的人是儿童亦无关重要。”⁴⁶

但是，律政部长继而指出下述要点：

“在上述两种情况中，确立对受害人的照顾责任，均只是确立法律责任的第一步。我们之后会解释，这项罪行还有其他元素，让法庭确认儿童与成年人之间在认知与权力方面的分别。”⁴⁷

4.32 在裁定被告人是否对受害人负有照顾责任时，法庭会考虑被告人过往所承担的责任，以及在受害人死亡时，有关住户的情况。然而，根据南澳大利亚的罪行条文，被控人与受害人是否同一住户的成员，或是否与受害人居居于同一房屋内，在法律上均不重要。这项罪行确认，某人有可能（特别是在短时间内或为了限定的目的）与某儿童或易受伤害成年人同住在一个住户，但实际上没有对该儿童或成年人承担任何责任。这项罪行亦可包括那些不限于同一住户的照顾责任关系（“如两名成年人承担在某天照顾自己子女的同学的责任，而该同学在受他们照顾时死亡或受到严重伤害”）。⁴⁸

4.33 在有多名被告人的情况下，如确立了其中一人负有照顾责任，但该人并无杀死或伤害受害人，该人便会有充分诱因如实交代

⁴⁵ 南澳大利亚众议院议事录，2004年6月30日，第2625页。

⁴⁶ 同上。

⁴⁷ 同上。

⁴⁸ 同上，第2627页，MJ Atkinson 议员（律政部长）的发言。

先前发生的事情，使自己有机会被裁定刑事忽略的控罪罪名不成立，并确保把真凶绳之于法。

第三项元素

4.34 第三项元素是，被控人已察觉或应已察觉，该非法作为有导致受害人受到严重伤害的明显风险。⁴⁹

已察觉或应已察觉有明显风险

4.35 律政部长指出，陪审团毋需裁断被控人已预见会发生该杀死或伤害受害人的非法作为。他说：

“即使导致受害人死亡的非法作为，与任何之前所曾发生而被控人应已察觉的非法作为类别不同，刑事忽略的控罪仍会成立。就算没有证据证明之前曾发生非法作为，但只要杀死或伤害受害人的作为明显是被控人已意识到或应已意识到的，在客观上亦构成严重伤害的风险，而被控人本来可以并应该试图保护受害人免受该作为伤害，则该控罪亦会成立。控方必须证明，被告人已察觉或应已察觉有这个风险。”⁵⁰

律政部长继而指出：

“如被控人意识到这个风险的能力，因为残疾或年轻等理由而降低，被控人被定罪的可能性便较低。”⁵¹

第四项元素

4.36 最后一项元素“与先前的元素不可分割地紧密相连”。⁵²这项元素是被控人没有采取按理可期望其在有关情况下采取的步骤，保护受害人免受伤害，并且被控人没有如此行事，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。⁵³

⁴⁹ 见该法令第 14(1)(c)条。原有第 14 条的全文载于本咨询文件附件 B(1)。见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页关于这项元素的讨论，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁵⁰ 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页。

⁵¹ 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 10 月 12 日，第 334 页。

⁵² 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁵³ 见该法令第 14(1)(d)条。原有第 14 条的全文载于本咨询文件附件 B(1)。见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页关于这项元素的讨论，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

没有采取步骤

4.37 在该法案通过时，有人指出除非有可信证据提出反驳，否则陪审团可能推断，被控人“在一个合理的人会预料如不加干预，受害人即有受到伤害的风险的情况下”没有行动，“并推断受害人这趟受到伤害，是因为被控人没有行动”。⁵⁴ 被控人以不知道自己可作出干预以避免这种危险作为辩解，被控人获开脱的可能性不高，因为任何人察觉不到有需要采取行动以避免别人遭遇危险，可被视为未能达到刑事法所要求的谨慎标准。⁵⁵

刑事忽略罪的最高刑罚

涉及受害人死亡的案件

4.38 正如原先在 2005 年所制定，如刑事忽略罪的有关受害人死亡，最高刑罚为监禁 15 年。⁵⁶ 律政部长指出，根据南澳大利亚的法律，该罪行的最高刑罚与罔顾后果而危害生命罪的最高刑罚相同。

“罚则相同是因为故意罔顾后果属于加刑因素，但在前一项罪行中，只是有人性命受到危害而没有丧命，而在后一项罪行中，虽然过失（刑事疏忽）较轻，但事实上却有人丧命。”⁵⁷

涉及严重伤害的案件

4.39 在刑事忽略的案件中，如受害人受到严重伤害但没有死亡，2005 年原先订立的最高刑罚为监禁五年。⁵⁸ 对于这项最高刑罚，律政部长评论说：

“这项最高刑罚与为《2004 年法规修订和废除（严重罪行）法案》（Statutes Amendment and Repeal (Aggravated Offences) Bill 2004）中新的刑事疏忽导致严重伤害罪所建议的最高刑罚相同。该法案现已提交议会审议。订立上述罪行，是为了使南澳大利亚的法律能够与示范刑

⁵⁴ 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2625 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁵⁵ 同上。

⁵⁶ 见该法令原有版本的第 14(1)条。应注意，根据自 2018 年 9 月 6 日起实施的《2018 年修订法令》，这项最高刑罚已提高至终身监禁。见本章稍后部分的讨论。

⁵⁷ 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2626 页。

⁵⁸ 见该法令原有版本的第 14(1)条。应注意，根据自 2018 年 9 月 6 日起实施的《2018 年修订法令》，这项最高刑罚已提高至监禁 15 年。见本章稍后部分的讨论。

事法典（Model Criminal Code）及澳大利亚大部分其他州和领地的刑事法律保持一致。”⁵⁹

证据方面的事宜

非法作为由另一人所作出的假设

4.40 该法令第 14(2)条订明：

“(2) 如陪审团在考虑被告人刑事忽略的控罪时，裁断——

- (a) 对于作出导致受害人死亡或受到严重伤害的非法作为的人的身分有合理疑点；但是
- (b) 该非法作为只可能由被告人作出，或只可能由证据显示可能曾作出该非法作为的其他人作出，

则陪审团即使认为该非法作为可能由被告人作出，仍可裁断被告人犯了刑事忽略的控罪。”（底线后加）

4.41 第 14 条所订的刑事忽略罪，是基于以下假设：杀死或伤害受害人的非法作为是由其他人所作出的。由此，律政部长得出以下推论：

“如受害人被两人或多于两人杀死或伤害，虽然无法得知是谁所为，但明显是其中一人所为，则在这类情况下，两人均有可能藉着推翻上述假设而逃过被裁定刑事忽略罪名成立。被控人只需指出，有合理可能性是他本人（而非其他人）杀死或伤害受害人的。”⁶⁰

4.42 基于这个原因，也“为免出现这种反常的结果”，第 14(2)条作出澄清，订明被控以刑事忽略罪的人，“不能藉着指称有合理可能性是他本人作出非法作为而逃过被定罪。”⁶¹

⁵⁹ 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2626 页。

⁶⁰ 同上，第 2625 页。

⁶¹ 同上，第 2626 页。

对无罪推定的影响

4.43 据报道，在该法案通过时，南澳大利亚律师会刑事法律委员会（Criminal Law Committee of the Law Society for South Australia）虽然支持该法案的目标，但对建议采用的特定模式表示不安和关注。该委员会尤其认为该法案会“制造不合理的诱因，鼓励捏造关乎同案被控人的证据”。⁶² 报道指该委员会也关注到，“该法例会促使以下事情发生：警方和法证专家调查不足；控方所提出的案情证据薄弱；将无罪的人定罪；以及控方没有恰当地检控犯罪者真正犯下的实质罪行。”⁶³

4.44 政府在回应这些关注时指出：

“对法律作出任何修改，都必须小心平衡以下两方面：每名被控人的无罪推定，以及为符合公众利益而使一名或两名被控人对所发生事情负上相应的刑事法律责任。目前的情况失却平衡，过于倾向其中一方面，以致两名被控人均可完全避过刑事法律责任。只有藉着仔细斟酌法律技术细节而制定的法例，才可达致适当的平衡。因此，政府在草拟这项法案时，已广泛（事实上是遍及全国）咨询刑事法律的专家。在咨询过程中，咨询对象不断坚持需要保障被控有关罪行的人的权利。政府亦已审慎地草拟这项法案，以保障这些权利。……

这项法案订明，照顾者如没有采取他们在有关情况下可以采取的合理步骤，以保护受其照顾的儿童或易受伤害成年人免受伤害，在某些情况下并非无辜，而是可以犯了刑事忽略罪。……诚然，他们其中一人必定曾作出杀死或伤害受害人的非法作为，但这项法律的着眼点并非在此。这项法律可令他们当中的每一人，均就与作出有关非法作为的罪行有别的新罪行而被定罪。如刑事忽略罪的元素，是在无合理疑点的情况下针对没有作出该非法作为的疑犯而确立，则对这名疑犯来说，并无不公平的情况，而对作出该非法作为的

⁶² 见南澳大利亚立法委员会议事录，2005年2月15日，第1034页，I Gilfillan 议员的发言。

⁶³ 见南澳大利亚立法委员会议事录，2005年2月7日，第889页，R D Lawson 议员的发言。

人来说，亦无不公平的情况。无辜者不会被入罪，举证责任亦没有转移。”⁶⁴

刑事忽略的控罪可能适用的免责辩护

4.45 在该法案通过时，律政部长提出了多项可能的抗辩理由。⁶⁵

不负有照顾责任

4.46 如被控人对受害人并不负有必需的照顾责任，即可以是一项免责辩护。律政部长指出，这项免责辩护视乎每宗案件的情况而定，但“*儿童或易受伤害成年人的父母或监护人不能提出这项免责辩护，因为他们被当作对受害人负有照顾责任。*”⁶⁶

被告人不察觉有风险（在有关情况下是合理的）

4.47 律政部长注意到，仍属儿童的被告人可提出的一项免责辩护，是被告人虽然对受害人负有照顾责任，但被告人不察觉有导致受害人受到严重伤害的明显风险，而且理应不察觉有此风险。⁶⁷

已采取合理步骤

4.48 另一项被告人有机会可提出的免责辩护，是被控人虽然察觉受害人所蒙受的风险，但已采取在有关情况下属合理的步骤保护受害人。律政部长指出：“*对于仍是儿童的被控人来说，像这样的免责辩护可以是：虽然按照成年人的标准，被控人所采取的步骤可能似乎不合适，但对与被控人年龄和情况相同的儿童来说，这些步骤是完全合理的。*”⁶⁸

期望被告人采取步骤并不合理

4.49 另一项特定的免责辩护可以是：虽然被告人察觉存在有关风险，但在有关情况下，期望被告人采取步骤保护受害人是不合理的。律政部长说：

⁶⁴ 见南澳大利亚立法委员会会议事录，2005年2月17日，第1156至1157页，P Holloway 议员的发言。

⁶⁵ 见南澳大利亚众议院议事录，2004年6月30日，第2626页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁶⁶ 同上。

⁶⁷ 同上。

⁶⁸ 同上。

“原因可能是被控人曾受到胁迫，例如被控人曾置身于非常恶劣的家庭暴力环境中。这有可能是因为被控人是一名儿童，而另一名疑犯是对该儿童行使权威的成年人。”⁶⁹

南澳大利亚的“刑事忽略”模式与英国所制定模式的比较

4.50 正如较前部分所指出，南澳大利亚议会在辩论南澳大利亚的刑事忽略罪时，曾提及英国在《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第5条中所订的罪行。该法令当时正提交英国国会通过。

4.51 南澳大利亚律政部长曾对比这两套罪行模式的特点。他注意到：

- 英国罪行只限于家庭关系，但第14条罪行则更进一步，所涵盖的关系不限于住户关系。
- 正如较前部分所指出，第14条也预期有以下情况：“不是同住在一个住户的人之间因为承担责任而产生照顾责任（如两名成年人承担在某天照顾自己子女的同学们的责任，而该同学在受他们照顾时死亡或受到严重伤害）。”⁷⁰
- 英国罪行没有明确提述到照顾责任，“但暗示如受害人是儿童或易受伤害成年人，而某人是受害人所属住户的成员，并与该受害人有频密接触，则该人须负照顾责任”⁷¹。比较之下，第14条罪行“清楚地说明照顾责任在甚么时候存在，但没有把不是受害人父母或监护人的人当作负有照顾责任。”⁷²对于这样的人，必须在无合理疑点的情况下证明他们已承担照顾责任。第14条罪行“确认，某人有可能（特别是在短时间内或为了限定的目的）与某儿童或易受伤害成年人同住一个住户，但实际上没有对该儿童或成年人承担任何责任。”⁷³

⁶⁹ 同上。

⁷⁰ 同上，第2627页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁷¹ 同上。

⁷² 同上。

⁷³ 同上。

- 第 14 条罪行涵盖非法死亡及严重伤害，而英国原先制定的罪行（在 2012 年修订前）⁷⁴ 只限于非法死亡。

4.52 英国制定的罪行与第 14 条的刑事忽略罪有一个极为重要的分别，就是前者纳入了南澳大利亚模式所没有采纳的证据和程序方面的改革。这些改革包括：容许因被告人不作证而作出不利的推论，以及将可作出无须答辩陈词的时间押后至辩方抗辩完毕之后。⁷⁵ 这些对审讯程序作出的重大修改，因被指违反无罪推定原则而在英国受到严厉批评。⁷⁶ 至于第 14 条罪行方面，该法案的发起人极力断言，该罪行“没有改变关乎缄默权的现行法律”，而“举证责任亦没有转移”。⁷⁷

刑事忽略罪在甚么情况下可能适用或不适用

4.53 由于在一般刑事法中，第 14 条罪行的性质独特，因此南澳大利亚政府预备了一系列说明该罪行如何适用的案例，在该法案进行二读时一并提出。⁷⁸ 律政部长说：

“这些例子可能有助于解释这项法例拟如何实施。……我们要留意，在类似这些案例的案件中，这项法例容许控方有几项控罪选择。控方可视乎每宗案件的案情从中选择。一名或两名疑犯可能同时被控导致死亡或严重伤害的罪名和刑事忽略的交替罪名，或只是被控上述其中一项罪名。在一些案件中，可能只有一名疑犯被落案起诉。”⁷⁹

例 1

4.54 在此个案中：

一名六岁女童深夜时在家中死亡。医学证据显示，她因为头部和躯干受到重打而死亡。验尸结果显示，她的身体有被虐待过的痕迹。

⁷⁴ 见本咨询文件较早前在第 3 章第 3.37 段的讨论。

⁷⁵ 同上，第 3.55 至 3.63 段。

⁷⁶ 同上，第 3.63 段。

⁷⁷ 见南澳大利亚立法委员会议事录，2005 年 2 月 17 日，第 1156 至 1157 页，P Holloway 议员的发言。

⁷⁸ 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 6 月 30 日，第 2626 至 2627 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁷⁹ 同上，第 2626 页。

只有两个人有机会杀死女童，分别是她母亲及母亲的现任男友（不是她的父亲）。他不是居住于事发的房屋内，但在女童死亡时在该处过夜。在过去六个月，他曾在该处过夜约 20 次。

母亲及男友都说，女童是因为从楼梯跌下来受伤而死亡。他们都否认目睹女童从楼梯跌下来，并指是对方告诉自己女童受伤。男友说，他从没有承担照顾女童的责任，而关于这方面的证据并不明确。⁸⁰

4.55 律政部长在解释第一个例子时说：

“没有证据显示是男友、母亲，还是他们两人一同打女童以致她死亡。只有母亲及男友能说出事发经过，但他们都否认牵涉其中并指控对方。

这个例子显示，其中一名疑犯是否对受害人负有必需的照顾责任并不清晰。在大多数案件中，每名疑犯都会因为身为父母或监护人的直接关系，或因为明确（即使是暂时）承担了照顾受害人的责任，而对受害人负有照顾责任。

在这个例子中，由于无法证明两名疑犯中谁是主犯，因此他们都极有机会被裁定杀人罪名不成立。两名疑犯知道这个情况，便没有诱因说出事发经过。

但是，母亲较男友更容易被裁定犯了刑事忽略的控罪，因为她毫无疑问对受害人负有照顾责任。由于难以确立男友的照顾责任，因此他被裁定无罪的机会较高。他知道这个情况，便会为了自身利益而对事发经过绝口不提，让母亲承担罪名。如果确实是男友杀死女童，一旦母亲意识到她相当可能要为女童的死亡承担责任而被裁定犯了刑事忽略罪，但男友却可以逍遥法外，她便会有充分诱因说出事发经过。”⁸¹

⁸⁰ 同上。

⁸¹ 同上。

例 2

4.56 除了被控人是女童的母亲和父亲外，这个例子的案情与上例相同。由于两名疑犯分别是女童的父母，因此他们都负有必需的照顾责任。⁸² 律政部长说：

“同样地，由于无法确定谁是主犯，因此有人被裁定犯了杀人罪的可能性不高。但是，这次每名疑犯都有同等机会被裁定犯了刑事忽略罪。

假设他们不是一起作出有关作为，没有作出有关作为的一方如知道真正的事发经过，便会有诱因把事发经过和盘托出，以减低被定罪的机会，但前提是须显示这真相：即他或她不可能察觉女童所蒙受的风险，或即使察觉有关风险，也不可能保护女童。”⁸³

例 3

4.57 在此个案中：

坐轮椅的受害人在家中被人从轮椅推下楼梯受伤而死亡。受害人除了必须坐轮椅外，更患有严重的阿兹海默症。

疑犯是一对兄妹，他们是受害人的孙子女，在受害人的房屋内与受害人同住。孙子是一名 20 岁的瘾君子，大部分时间都留在家中。孙女是一名 15 岁的学生，日间不在家，但放学后通常会在家。

根据两名疑犯各自的说法，是对方在楼梯下面发现受害人。他们均否认有承担照顾祖母的任何责任，并指若然不在他们的姑母或父母承担的责任范围内，则该项责任都是由对方承担的。他们的姑母居住于附近，有定期探望受害人，并安排受害人的家居护理和医疗照顾。他们的父母则居住于家族的农场。⁸⁴

⁸² 同上，第 2626 至 2627 页。

⁸³ 同上，第 2626 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁸⁴ 同上。

4.58 律政部长在解释第三个例子时说：

“由于很难在无合理疑点的情况下证明是谁把受害人推下楼梯，故两名疑犯都相当可能被裁定杀人罪名不成立。

两名疑犯不是受害人的父母或监护人，因此他们是否须因刑事忽略而负上法律责任，会取决于他们是否对受害人负有照顾责任。法庭会考虑疑犯在过去所承担的责任，以及在受害人死亡时有关住户的情况。

如确立了其中一人负有照顾责任，而该人并无杀死受害人，该人便会有充分诱因说出事发经过，以增加自己被裁定刑事忽略罪名不成立的机会，并在可能的情况下，使另一人谋杀罪成。”⁸⁵

例 4

4.59 有关该法案草拟本的第四个例子如下：

受害人是一名年幼男童及一名年幼女童。他们是一辆四轮驱动汽车上的乘客，汽车在黄昏时沿着一条偏僻的高速公路行驶。当时车上的其他人只有他们的父母，而两名儿童都没有系上安全带。汽车突然扭转方向，翻过公路旁的路堤滚动。两名儿童都被抛出车外，其中男童被汽车压死，女童则因受损伤而导致严重的身体残疾和智力障碍。父母两人均受到轻微割伤和瘀伤，而母亲因受到严重的脑震荡，以致对该次意外或行程全无记忆。

父亲不肯说出事发经过或当时由谁驾车。唯一的另一名目击证人是该年幼女童，但她再不能说话或明白提问。有独立的证据显示，就在意外发生之前，汽车正在高速行驶。⁸⁶

4.60 律政部长在解释这个例子时说：

“父母两人都可被控危险驾驶引致他人死亡、危险驾驶引致他人受到严重伤害和刑事忽略的罪名。由于没

⁸⁵ 同上，第 2626 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁸⁶ 同上，第 2626 至 2627 页。

有关于驾驶者身分的证明，危险驾驶控罪成立的可能性不大。其他可能控告的导致死亡或严重伤害的罪行，只有非法及危险作为导致的误杀罪，而有关作为是没有替儿子束上安全带。除非能证明是谁没有替子女束上安全带，否则即使提出检控，有关控罪成立的可能性也不高。

如父亲保持缄默（只有父亲能够说出事发经过，因为母亲对该次行程或意外全无记忆），父母两人皆有可能被裁定犯了刑事忽略罪。他们每人都负有相关的照顾责任，而且可期望他们察觉没有束上安全带，会有导致严重伤害的高风险。他们显然也没有采取按理应采取的步骤，保护子女免受伤害。

在此个案中，父亲有诱因编造故事，指父母其中一人在整个行程中一直在司机座位上驾驶，另一人则全程睡觉，而故事包括司机停车让子女伸展筋骨，但没有在子女回到车上后为他们系上安全带。如这个说法为人所信，父母之中便只有一人（而非两人）有可能因刑事罪行而被定罪和监禁，以便留下另一人照顾幸存的女童。然而，这样的诱因是太过明显，检控官很可能提醒陪审团该父亲有这样的诱因，并请求陪审团在衡量父亲的证据时，考虑他最初曾拒绝说出事发经过。在这些情况下，并不确实存在司法不公的风险。”⁸⁷

在刑事忽略罪订立后裁定的案件

4.61 在以下载述的案例中，南澳大利亚法庭曾考虑该法令第 14 条所订的刑事忽略罪是否适用。⁸⁸ 更多相关案件的讨论载于附录 III。

⁸⁷ 同上，第 2627 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁸⁸ 这些案件是按照 2005 年所引入的《1935 年刑事法综合法令》第 14 条裁定的。然而，正如在本章另处论及，2018 年 8 月制定的《2018 年修订法令》，对该法令第 14 条作出了重大修改。这些修订自 2018 年 9 月 6 日起生效：见：
[https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/A/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20\(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS\)%20AMENDMENT%20ACT%202018_6/2018.6.UN.PDF](https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/A/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS)%20AMENDMENT%20ACT%202018_6/2018.6.UN.PDF)
<https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20ACT%201935/CURRENT/1935.2252.AUTH.PDF>

判刑

R v Field 案； *R v Partridge* 案（大卫·马模（David Mamo）案）

4.62 当局就大卫·马模的死亡对玛莉莎·费尔德（Melissa Field）及大卫·帕特里奇（David Partridge）进行的检控，⁸⁹ 正好提供一个实例，说明法庭如何诠释第 14 条罪行，以便在这些案件中取得更公平的结果。

4.63 帕特里奇是费尔德的男友。大卫·马模是费尔德三岁大的儿子，因腹部受到一下或多于一下重击所导致的肠断裂而死亡。进行验尸的法医科医生认为，有关损伤是被钝力重击腹部所致，这个钝力可以由物件、拳头或脚重踏在身体该部位所施加的。男童的胰脏也受损伤，背部、头部、颈部和四肢都有非常大范围的瘀伤。他身体的大部分地方也明显有旧瘀伤和疤痕。法医科医生指，这些瘀伤和疤痕多于“一般磨损”所预期造成的瘀伤和疤痕，而且“需要多次重击才能造成这些损伤”。⁹⁰

4.64 证据显示，致命损伤必定是在晚上某个时间造成的，当时大卫正由帕特里奇及费尔德照顾，因此他在死亡前的数小时内，应已垂危。大卫在床上呕吐，两人帮他清洁，并整理床铺。翌日，费尔德因扁桃腺炎而独自去看医生，但在帕特里奇的劝阻下没有带大卫一起去看医生。帕特里奇后来为清醒但软弱无力的大卫拍摄影片，期间一直讲侮辱和贬低他的说话。⁹¹ 大卫在下午较晚的时间失去知觉，被送往医院后死亡。

4.65 在审讯中，帕特里奇被控谋杀，而费尔德及帕特里奇同被控第 14 条的刑事忽略罪。帕特里奇不是大卫的父亲，但他是费尔德的伴侣，亦有证据显示他经常留在受害人家中。虽然没有证据将费尔德与导致大卫死亡的作为联系起来，但她承认刑事忽略的控罪，理由是她负有照顾儿子的责任，但因没有保护儿子免受导致他死亡的作为伤害而忽略履行该项责任。费尔德知道帕特里奇吸毒，也知道他曾对大卫施以暴力。

[https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/P/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20\(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS\)%20AMENDMENT%20ACT%20\(COMMENCEMENT\)%20PROCLAMATION%202018_30.8.2018%20P%203253/30.8.2018%20P%203253.UN.PDF](https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/P/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS)%20AMENDMENT%20ACT%20(COMMENCEMENT)%20PROCLAMATION%202018_30.8.2018%20P%203253/30.8.2018%20P%203253.UN.PDF)

⁸⁹ 见：*R v Field*——判刑意见，南澳大利亚最高法院，2007年3月30日；*R v Partridge*——判刑意见，南澳大利亚最高法院，2008年7月10日；以及 *R v Partridge* [2008] SASC 323 (CCA)。

⁹⁰ *R v Partridge*——判刑意见，南澳大利亚最高法院，2008年7月10日。

⁹¹ 同上。

4.66 费尔德被判处监禁六年，不准假释期为四年六个月。判刑的法官表示，这项判刑是“基于你知道帕特里奇经常虐待你的儿子，但你没有采取按理可期望你采取的步骤，保护儿子免受伤害，而他明显因为导致有关损伤的袭击而受到伤害……。”⁹² 法官在对费尔德判刑时也强调保护社会上易受伤害人士的社会良知的重要性：

“重要的是，社会上有责任照顾幼童的人必须知道有关责任的范围，并且知道在好像本案那样的情况下，如他们没有履行该项责任，法庭会严肃处理。本席有责任判处全面阻吓这类罪行所必需的刑罚。”⁹³

4.67 虽然控方获得证据，显示帕特里奇曾“用膝盖跪撞”大卫，该跪撞能解释大卫所受损伤的严重性，但由于受到证据方面的程序所限，控方无法继续以谋杀控罪控告帕特里奇。帕特里奇否认他察觉大卫受损伤，也否认知道谁要负责。但是，帕特里奇承认犯刑事忽略罪，理由是他对大卫负有照顾责任，并因为以下原因而没有妥善履行该项责任：(a)没有为大卫寻求医疗护理；以及(b)对费尔德为大卫寻求医疗协助加以劝阻。他的行为被形容为“罔顾后果和冷酷无情。”⁹⁴ 判刑的法官指出，虽然他不能确定是谁导致大卫的致命损伤，但该人必定是帕特里奇或费尔德，因为大卫在死亡前的数小时内正由他们其中一人或两人一起监管。

4.68 帕特里奇被判处监禁十年，不准假释期为六年六个月。帕特里奇在犯罪时，也违反了一项保证保持行为良好的担保，该项担保是为暂缓执行的15个月监禁刑期而签立的。主审法官撤销该项担保，并命令执行该项暂缓执行的监禁刑期。因此，在审讯中，帕特里奇被判处11年三个月的累积监禁期，不准假释期为七年三个月。⁹⁵

4.69 帕特里奇后来针对刑期提出上诉。⁹⁶ 上诉的要点在于帕特里奇的主刑期是否明显过重，以及他的刑期是否与费尔德被判处的刑期不相称。上诉法庭裁断，主审法官所判处的主刑期和不准假释期不但是在其酌情决定权的范围内可判处的，也属恰当，而且帕特

⁹² *R v Field* ——判刑意见，南澳大利亚最高法院，2007年3月30日。

⁹³ 同上。

⁹⁴ *R v Partridge* ——判刑意见，南澳大利亚最高法院，2008年7月10日。

⁹⁵ *R v Field* ——判刑意见，南澳大利亚最高法院，2007年3月30日。

⁹⁶ *R v Partridge* [2008] SASC 323 (CCA).

里奇是根据正确的事实基础而被判刑，该案案情也可解释他的刑期为何与费尔德的刑期不同。⁹⁷

刑事忽略罪的审讯示范

***R v T & H*案⁹⁸**

4.70 *R v T & H*案有助逐步示范在审讯期间如何应用第14条。

控罪

4.71 T及其伴侣H因刑事忽略T的两岁大女儿TW，而共同被控该法令第14条所订的罪行（他们也根据该法令第29(2)条共同被控“危害生命或造成严重伤害的风险的严重作为”的交替罪名）。根据有关控罪，T及H被指称没有为TW寻求妥善的医疗护理。该案由一名法官单独审理。

罪行的元素

4.72 法庭列出第14条罪行的元素，而控方必须在无合理疑点的情况下，证明这些元素存在：

- (1) 女童TW（当时两岁九个月大）因非法作为而受到严重伤害；
- (2) 该非法作为是构成罪行的作为；
- (3) 在该非法作为发生时，T及H均对TW负有照顾责任；
- (4) 他们均已察觉或应已察觉，该非法作为有导致TW受到严重伤害的明显风险；
- (5) 他们均没有采取按理可期望他们在有关情况下采取的步骤，保护TW免受伤害；及
- (6) 他们没有采取恰当的步骤，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。⁹⁹

⁹⁷ 同上，第25至56段。

⁹⁸ [2016] SADC 32.

⁹⁹ 同上，第7段。

控方案情概览

4.73 T、H 与 TW 作为一个家庭单位一起居住。C（T 的继父）及 Y（T 的母亲）在 2013 年 5 月 26 日（星期日）到他们家探访，发现 TW 快乐又健康。在星期三晚上，T 造访居住于附近的 C 及 Y，并告诉他们 TW 感到不适，不停呕吐。在星期四晚上，R 医生在收到 T 表示 TW 有呕吐和腹泻症状的电话后，到 TW 家看她。当时，R 医生注意到 TW 有一些普通瘀伤，以及她的症状与脱水一致。他建议马上把 TW 送去医院，并提出可安排救护车接送。这项建议遭 T 拒绝，T 说他们会带她去医院。两名被告人都没有把 TW 送去医院，也没有为 TW 寻求进一步医治。

4.74 在 2013 年 5 月 31 日（星期五），C 收到 T 的电话，获告知 TW 仍感不适。他问为何不带 TW 去看医生，T 回答说因为 TW 身上有瘀伤。C 及 Y 接着驾车到 TW 家，发现 TW 明显感到不适。同时，他们决定把 TW 带回自己的家治疗。不过，TW 的病情急转直下，所以他们便改变主意，马上带她到当地一名普通科医生求诊，然后再送往医院。¹⁰⁰

4.75 送入医院后经检查发现，TW 的骨骼、软组织和内脏有多处损伤。她有内出血，原因是腹系膜¹⁰¹撕裂，以致与小肠分离开来。此处损伤导致一段小肠坏死，需要做手术切除。医生指，这组织“炆蔴”穿孔，这情况万一发生，就可能会造成致命的后果。TW 的肝脏也有两处割裂伤口，左肾供血亦已停止。另外还发现她的耻骨、双腕和左边一条肋骨均有骨折。除了这些损伤外，TW 还有广泛的瘀伤和擦伤。控方表示，在 TW 被送入医院前的几天内，这些损伤对 T 及 H 来说应是显而易见的。¹⁰²

4.76 根据控方案情，TW 在 2013 年 5 月 31 日被送入医院前的一星期内，身体曾一次或多于一次被袭击。控方指称，两名被告人均对 TW 负有照顾责任，而他们其中一人或两人同时须对袭击事件负责。不论是由哪一名被告人施袭而造成损伤，施袭都是蓄意的。¹⁰³

¹⁰⁰ 同上，第 13 至 19 段。

¹⁰¹ “肠系膜”是把肠脏附于腹腔内壁上并固定于腹腔内的皱折腹膜。

¹⁰² 同上，第 20 至 21 段。

¹⁰³ 同上，第 23 至 24 段。

证人

4.77 控方传召了多名证人支持其指控。证人包括 C、Y 及 J（H 的母亲），他们均提供了一些一般背景证据，特别是个别交代了在 2013 年 5 月 31 日 TW 最终被送入医院前的几天内，发生了甚么事情。R 女士（T 的朋友）也有作证，她的证供包括：有时 T 不想与 TW 有任何关连，以及 T 曾在 2013 年 6 月左右特别打电话给她，告诉她 TW 曾不停呕吐，但 T 却因 TW 有瘀伤而不想把 TW 送去医院。法官裁断这些证人普遍诚实可靠，并接纳他们的证供。¹⁰⁴

4.78 两名被告人都选择不作证。主审法官表示，这是他们的法律权利，法庭没有因他们行使该项权利而针对他们当中任何一人作出不利的推论。¹⁰⁵

T 的会面

4.79 呈交法庭席前的，还有警方与 T 及 H 所作的会面纪录。在 T 的会面中，T 的陈述其中包括：

- (1) 她认为 TW 是在麦当劳吃了一个汉堡包后感染“gastro”（肠胃炎）¹⁰⁶ 的。她曾尝试为 TW 补充水分，也曾给 TW 服用止痛药，但到了星期三或星期四，TW 的病情便恶化；
- (2) 在星期三，TW 呕吐在自己身上，于是她带 TW 去洗澡，但 TW 却在浴缸中滑倒，撞到面部；
- (3) TW 手臂的瘀伤，是她在 TW 发脾气时，抓住 TW 的手臂把她拉到一角而造成的；TW 胸部的瘀伤，是她在 TW 作呕时，把 TW 扳转面向马桶而造成的，因为当时 TW 正在随处呕吐，所以她才尝试按住 TW，使她保持对着马桶；TW 背部的瘀伤，则是她试图打 TW 臀部但没有打中，结果打到 TW 背部而造成的；
- (4) H 从来没有打过 TW，她也没有见过 H 打 TW；
- (5) 由于她认为 TW 感染了肠胃炎，因此她约了星期五下午四时看医生。若 TW 真的患上“肠胃炎”，她认为她所做的

¹⁰⁴ 同上，第 35 至 76 段。

¹⁰⁵ 同上，第 131 段。

¹⁰⁶ 英文“gastro”是肠胃炎的口语说法，这种病症可能由食物中毒引起。

事，即是为 TW 补充水分和给 TW 服用止痛药，是正确的做法。¹⁰⁷

4.80 主审法官指出，他得到的印象是，T 尝试“淡化”她有份造成 TW 受损伤的程度。他亦注意到 T 所承认的事实。该法官认为，T 约了星期五下午看医生的说法，不可能属实。¹⁰⁸

H 的会面

4.81 在 H 的会面中，H 的陈述其中包括：

- (1) 他及 T 认为 TW 是有肠胃炎或一些问题，两人都感到担心。他也知道 T 的父亲在星期五带 TW 到当地的普通科医生求诊；
- (2) 所有儿童都会被打，从来没有人蓄意伤害 TW。TW 没有感到痛楚，即使她的手、臀部或背部被打，也从来不哭。她唯一一次哭，是当被放在角落里的時候；
- (3) TW 确实很容易出现瘀伤；
- (4) TW 手臂的瘀伤，是 T 抓住 TW 的手臂而造成的；TW 另一处的瘀伤，则是她靠在马桶上而造成的。¹⁰⁹

4.82 主审法官注意到，H 在会面期间的表现相当激动，考虑 H 的回应时需紧记这一点。他视 H 的回答为“一个尝试从有利角度‘展现自己’的人所作的回应。”¹¹⁰

医学证据

4.83 在 2013 年 5 月 30 日（星期四）晚上到 TW 家看她的临时代理医生 R 医生，亦有作证。主审法官裁断 R 医生诚实可靠，并接纳他的证供，尤其是：

- (1) 他当时观察到 TW 身上有多处瘀伤；
- (2) 他认为 TW 可能感染了肠胃炎，此判断的部分依据是他所得的病历；

¹⁰⁷ 同上，第 80 至 88 段。

¹⁰⁸ 同上，第 89 段。

¹⁰⁹ 同上，第 90 至 91 段。

¹¹⁰ 同上，第 92 至 93 段。

(3) 他建议马上把 TW 送去医院；

(4) TW 没有腹部紧绷的迹象，显示任何严重的内伤只可以在他到访后才发生或刚出现的。¹¹¹

4.84 在医院替 TW 检查的 T 医生提供了详细的医学证据。主审法官认为 T 医生是一名公正不偏的证人，并毫不犹豫地接纳她的证供，这不单是整体上的证供，还有若干特定证供，包括：

(1) TW 是对瘀伤或骨折有正常反应的人；

(2) TW 的面部、四肢和身体都有瘀伤和擦伤；肝脏有割裂伤口；大肠有瘀伤；腹系膜有撕裂；肾动脉有损伤；以及耻骨、肋骨和双臂 / 双腕均有骨折；

(3) TW 的所有损伤（左腕一处损伤除外），都是在她被送入医院前的几天内发生的；

(4) 她的所有损伤，都是由涉及使用巨大暴力的撞击造成的；

(5) 多处损伤可以是由像 TW 般的儿童被人在空中摇荡，然后凌空强力地撞向马桶造成的；

(6) 如分开考虑，不能排除因正常童年活动而引致她左臂骨折的可能性；

(7) 引致她大肠和肋骨受损伤的模式，与引致腹系膜撕裂及耻骨骨折的模式不同；

(8) TW 所受损伤全都会令她产生不同程度的痛楚和不安，这些痛楚和不安对照顾者来说应是显而易见的；

(9) 需要使用暴力多于一次，才能造成这些损伤。¹¹²

辩方律师的论点

4.85 在审讯中，H 的代表律师辩称，如法庭在无合理疑点的情况下信纳只有一名被告人作出该非法作为，则第 14 条便不适用，因为该条的主要重点关乎没有减轻伤害或减轻非法作为。¹¹³ 主审法官不接纳这个论点。该法官引述律政部长在引入第 14 条的法案二读期

¹¹¹ 同上，第 101 至 102 段。

¹¹² 同上，第 103 至 124 及 125 段。

¹¹³ 同上，第 142 段。

间的发言（在本章较前部分提及），指出由此清楚可见，法庭能够得出结论认为一名特定的被控人曾作出该非法作为此事，无碍被控人被裁定犯第 14 条所订罪行。该法官亦提到 *R v N-T and C* 案（见附录 III 关于此案的讨论），指出虽然第 14 条的重点在于不作为，而非有作为，但仍然必须识别出导致违反第 14 条的一项或多于一项非法作为。¹¹⁴

法官的裁断

4.86 在分析针对 T 及 H 的控罪是否成立之前，主审法官对一些门槛问题作出裁断。

- (1) 根据 T 医生的证供，他信纳 TW 所受到的多处损伤相当于第 14(4)条所指的“*严重伤害*”，因为这些损伤“*导致 [TW] 身体方面的机能严重和长期受损*”，¹¹⁵ 或因为这些损伤“*相当可能危害她的生命*”。¹¹⁶
- (2) 根据 T 医生的证供（包括她认为 TW 有很多处损伤无法以正常童年活动来解释），他信纳 TW 所受到的严重伤害是由一项或多于一项非法作为（即一次袭击或一连串袭击）造成的。¹¹⁷
- (3) 基于法庭席前的证据，他亦信纳 TW 的损伤属严重伤害的损伤（左腕一处损伤除外），这些损伤必然是在 R 医生到访后并在 C 及 Y 到访前发生的。¹¹⁸

法官针对 T 的裁断

4.87 就第 14 条所订而属针对 T 的其他元素而言，法官信纳以下各点。

- (1) 作为 TW 的母亲，T 对 TW 负有照顾责任。¹¹⁹
- (2) 鉴于法庭席前的证据（包括 T 所承认的事实），T 是袭击 TW 的人，而且她以足以对 TW 造成内伤的暴力作出袭

¹¹⁴ 同上，第 143 段。

¹¹⁵ 但应注意，《2018 年修订法令》对第 14 条“*严重伤害*”的定义作出修改，有关修改自 2018 年 9 月 6 日起实施，见本章稍后部分的讨论。

¹¹⁶ 同上，第 147 至 149 段。

¹¹⁷ 同上，第 151 至 158 段。

¹¹⁸ 同上，第 160 至 177 段。

¹¹⁹ 同上，第 179 段。

击。此外，T 已察觉或应已察觉，以她所使用的暴力程度，她的袭击有导致 TW 受到严重伤害的明显风险。¹²⁰

- (3) 鉴于上述裁断，T 有责任采取步骤为 TW 寻求适当的医疗护理。法官裁断，T 除了曾打电话给 R 医生（但没有接纳 R 医生的建议）之外，并没有采取任何步骤为 TW 寻求适当的医疗协助。法官不接纳 T 后来打电话给父母便符合采取步骤保护 TW 免受伤害这项规定的说法，因为该段通话“只不过是要求 [C] 过来‘看看 [TW]’而已。”再者，C 只获告知 TW 感到不适，不停呕吐和腹泻。T “缄默不言、掩饰事实、作出误导陈述和没有行动”，导致 C 及 Y 只提议把 TW 带回他们家，而非把 TW 送去医院。令 C 及 Y 改变主意，带 TW 到医院救她一命、“意外地扭转她的命运”的，是 TW 因病情恶化而晕倒，而非 T 作出任何干预。有见及这几点，法官裁断 T 没有采取按理可期望她采取的步骤，保护 TW 免受伤害。¹²¹
- (4) 在有关情况下，T 的误导行为和没有行动均属非常严重，足以支持施以刑罚。¹²²

法官针对 H 的裁断

4.88 至于第 14 条所订而属针对 H 的其他元素，法官裁断或信纳以下各点。

- (1) 虽然 H 并非第 14(3)条所指的“监护人”，但基于 J 及 T 就 H 与 TW 的关系所作的证供，以及 H 自己就此作出的描述（“她是我的小女孩”），法官裁断 H 已为 TW 承担责任，因而对 TW 负有照顾责任。¹²³
- (2) 鉴于法庭席前的证据，法官裁断 H 应已察觉，T 对 TW 的非法对待有导致 TW 受到严重伤害的明显风险。¹²⁴
- (3) 法官裁断，H 需要采取的一个步骤，就是把 T 的行为通知负责当局。另一个步骤，就是依照 R 医生的建议，把 TW 送去医院。然而证据显示，除了咨询他自己的母亲 J 和拨

¹²⁰ 同上，第 180 至 188 段。

¹²¹ 同上，第 189 至 194 段。

¹²² 同上，第 195 段。

¹²³ 同上，第 196 至 199 段。

¹²⁴ 同上，第 200 至 216 段。

打“求助热线”查询关于如何处理 TW 情况的资料（这从 J 的证供得知）之外，H 没有做过甚么来为 TW 寻求所需的医治和最终的紧急医治。因此，法官裁断 H 没有采取按理可期望他采取的步骤，保护 TW 免受伤害。¹²⁵

- (4) 鉴于 T 的非法作为可导致 TW 感到明显痛楚和不适，并受到严重伤害，H 没有采取上述步骤足以支持施以刑罚。¹²⁶

判刑

4.89 因此，法官裁断 T 及 H 均犯了第 14 条所订的刑事忽略罪。鉴于这些裁断，便无须考虑作为交替罪名的第二项罪名（第 29(2)条所订危害生命或造成严重伤害的风险的严重作为罪）。然而，若有此必要，法官明确指出，他也会裁断两名被告人第二项罪名成立。¹²⁷

4.90 据报章报道，T 被判处监禁三年四个月，不准假释期为一年九个月。H 则被判处监禁一年三个月，法官亦“勉强被说服”判处缓刑。¹²⁸

近期发展

引言

4.91 正如在本章较前部分指出，南澳大利亚于 2018 年 8 月制定了《2018 年刑事法综合（儿童及易受伤害成年人）修订法令》（“《2018 年修订法令》”）。这次改革旨在修订第 14 条，从而解决以刑事忽略罪检控犯罪者时（特别在涉及幼童的案件中）所遇到的困难。实际上，《2018 年修订法令》也订立了一般虐待和忽略儿童罪，南澳大利亚的保护儿童法例以往并无此罪。¹²⁹《2018 年修订法令》于 2018 年 8 月 2 日获得批准，并自 2018 年 9 月 6 日起实施。¹³⁰

¹²⁵ 同上，第 217 至 224 段。

¹²⁶ 同上，第 225 段。

¹²⁷ 同上，第 226 至 237 段，特别是第 239 段。

¹²⁸ 见：<https://www.sbs.com.au/news/sa-mum-jailed-over-attack-on-2yo-daughter>

¹²⁹ 见南澳大利亚立法委员会议事录，2018 年 6 月 7 日，第 466 页，R I Lucas 议员的发言。载于：

<https://www.parliament.sa.gov.au/permalink/?id=HANSARD-10-23187>

¹³⁰ 见相关文告，载于：

4.92 就《2018年修订法令》对第14条所作的改革，南澳大利亚警方、控方、辩护律师、律师会、大律师公会及法律服务委员会，以至自由党政府与工党政府（这相当重要，因为考虑这次改革时，正值政府更迭之际）均表示支持，或没有提出反对。¹³¹ 在有关法例通过时，议会议员提到南澳大利亚一些骇人听闻的虐待案件，例如“恐怖之家”（“house of horror”）案、¹³² 奥克登（Oakden）调查、¹³³ 婴儿爱邦妮（Baby Ebony）案¹³⁴ 及蔻依·华伦泰（Chloe Valentine）案。¹³⁵

4.93 《2018年修订法令》对该法令第14条所作的重大修改，是删除该条中对“非法”作为和“严重”伤害的提述，大大扩阔了罪行范围。此外，如受害人死亡，最高刑罚已提高至终身监禁（原为监禁15年）；如属其他情况，则最高刑罚已提高至监禁15年（导致严重伤害的刑罚原为监禁五年）。

以“伤害”取代“严重伤害”一词

儿童痊愈能力的意义

4.94 《2018年修订法令》旨在解决警方和刑事检控专员在根据该法令第14条提出检控时实际遇到的难处。当将第14条适用于儿童受害人时，这些困难看来主要是由该条中“严重伤害”一词的原有定义所引起的。

[https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/P/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20\(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS\)%20AMENDMENT%20ACT%20\(COMMENCEMENT\)%20PROCLAMATION%202018_30.8.2018%20P%203253/30.8.2018%20P%203253.UN.PDF](https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/V/P/2018/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20(CHILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS)%20AMENDMENT%20ACT%20(COMMENCEMENT)%20PROCLAMATION%202018_30.8.2018%20P%203253/30.8.2018%20P%203253.UN.PDF)

¹³¹ 我们曾与南澳大利亚律政部进行讨论，确认了这点。

¹³² 见南澳大利亚众议院议事录，2018年5月16日，第442页，V A Chapman 议员（副州长（Deputy Premier）兼律政部长）的发言：“举例来说，‘恐怖之家’令人震惊的照片，各位议员应还记得，在忽略儿童以致虐待整户儿童的案件中，这宗案件也许是最恶劣的例子之一。”

¹³³ 同上：第444页，“我想各位议员对于奥克登调查，以及在该案中，我们的社会上有精神健康问题的年长成年人易受伤害一事，都很清楚。这只会令我们确保易受伤害成年人受到保护的工作，更见迫切。若要我举出院舍照顾以外的其他例子，显然社会越来越意识及明白到，体弱长者有机会受到忽略及虐待。”

¹³⁴ 见南澳大利亚众议院议事录，2018年6月5日，第882页，R Sanderson 议员（保护儿童部长（Minister for Child Protection））的发言：“还有婴儿爱邦妮案，案中爱邦妮的股骨碎裂，她被家人带回家后，因进一步受损伤而死亡。”（见附录 III 关于本案，即 *R v N-T and C* [2013] SASC 200（2013年12月19日）的讨论。）

¹³⁵ 见南澳大利亚立法委员会会议事录，2018年7月24日，第850页，D G E Hood 议员的发言：“我们亦永不可能忘记蔻依·华伦泰的惨案，案中小蔻依在2012年被母亲及母亲的伴侣强迫乘坐电单车，并从车上多次跌下，重伤死亡。当蔻依因上述活动被撞倒昏迷时，母亲和母亲的伴侣都没有及时为蔻依寻求医疗护理。”

4.95 南澳大利亚议会指出，儿童受损伤后痊愈的能力一般比成年人高。有些重大损伤若是成年人蒙受的，即属“*严重伤害*”，但若是儿童蒙受的，结果未必如此。这是因为虽然儿童会因严重损伤而感到相当痛楚和不安，但他们具有迅速完全复原的自然能力，而成年人却没有这种能力。¹³⁶ 尤其是不同年龄儿童的痊愈能力也有分别。

4.96 因此，假若有人被指称犯第 14 条所订罪行，而有关受害人是儿童，就可能因而难以确立该罪行的元素，特别是要确立该儿童曾受到经界定为“*严重和长期受损*”的“*严重伤害*”。因此，就第 14 条订立的罪行而言，“*严重伤害*”的定义曾被裁断为并不涵盖许多对儿童可以造成的严重非致命损伤，而是较适宜用于对成年人造成的严重损伤（因为如某成年人受到同一损伤，结果极有可能会造成永久受损）。

4.97 南澳大利亚政府、执法机构和议会议员均关注到，对儿童造成这类损伤的人可能因而逃过刑事检控，并认为这些不合常理的情况须予纠正。因此，《2018 年修订法令》旨在确保虽然儿童的痊愈能力较高，第 14 条所订罪行也能够扩及对儿童造成的损伤。

4.98 再者，根据《2018 年修订法令》，“*伤害*”现时就第 14 条的扩大后罪行而言，广义地界定为身体或精神伤害，并包括对某儿童或易受伤害成年人的身体、精神或情绪上的福祉或发展造成的损害（不论是暂时性的或是永久性的）。

删除“非法”作为

一般忽略儿童罪

4.99 “*严重伤害*”的定义存在不足，也凸显出根据南澳大利亚（当其时）的法律，须有导致死亡或严重伤害的刑事忽略，或有证据清楚显示曾作出实际的袭击或明确的作为，以致确实存在造成伤害或严重伤害的风险，施虐的父母或照顾者才能被检控。一些其他司法管辖区，包括英国、新西兰、昆士兰和澳洲首都地区（以及香港¹³⁷），都订有一般虐待、残酷对待或忽略儿童罪，但南澳大利亚并无订立此罪。

¹³⁶ 同上：举例而言，虽然一名三个月大的婴儿有多处腿骨骨折或多处严重损伤，导致痛楚和苦楚，但因该幼年人有能力修复损伤，加上年纪尚轻，他/她极有可能会迅速复原，对成长发展的影响不大。因此，有关损伤不大可能会被视为“*严重和长期受损*”。

¹³⁷ 载于《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条。见较早前在第 2 章的讨论。

4.100 南澳大利亚相关的当地罪行，就只有第 14 条所订的罪行，以及《刑事法综合法令》第 30 条（《修订法令》将该条重编为第 14A 条）所订有限且甚少使用的轻微可公诉罪行，即在有法律责任为某儿童或其他易受伤害人士提供所需的食物、衣物或庇护时，没有如此提供。

4.101 这意味着在南澳大利亚，一定要达到有证据清楚显示犯了一些特定罪行的情况，而非证明残酷对待或在一段持续时间内虐待或忽略，才能检控施虐或忽略的父母或照顾者。这可以说是削弱了刑事法律应为儿童及其他易受伤害人士提供的保障，也削弱了该州惩处施虐的父母和照顾者的能力。

4.102 当《修订法案》于 2017 年 9 月 28 日在南澳大利亚众议院首次提出时，曾有建议加入新的第 14A 条虐待罪，目的是订立新罪行，即在某儿童或易受伤害成年人死亡或受到伤害，而被告人对该人负有照顾责任的情况下的虐待罪。建议的这项新罪行的基本元素会与第 14 条的刑事忽略罪相同，但在第 14A 条中，“非法作为”和“严重伤害”这两词会分别由“作为”和“伤害”所取代。然而，这项拟议的新虐待罪并没有列入该法案的较后版本。相反，最终建议从第 14 条的现有刑事忽略罪中，删除对“非法”作为和“严重伤害”的提述，以及该两词的相关定义。¹³⁸

4.103 因此，《2018 年修订法令》修订第 14 条，使该条适用于任何作为（不论是合法作为或非法作为），以及有关作为、不作为或一连串的行为导致某儿童或易受伤害成年人死亡或受到伤害的情况。根据这种做法，原本建议的第 14A 条虐待罪演变成重新草拟的第 14 条刑事忽略罪，以订立范围广泛的一般忽略儿童罪，涵盖较普遍的虐待、残酷对待或忽略儿童案件，以至原有第 14 条所指最严重的刑事忽略案件。

4.104 从刑事忽略罪中删除“非法”这字眼，意味着该罪行可适用于本身不足以构成非法的作为、不作为或一连串的行为所导致的死亡或伤害，故而无须证明有关作为、不作为或一连串的行为（见下文的讨论）是非法的，例如对有关儿童或易受伤害成年人施袭导

¹³⁸ 第 14A 条原本会有以下刑罚范围：“(a) 如受害人死亡——监禁 15 年；或(b) 如受害人受到严重伤害——监禁十年；或(c) 如属其他情况——监禁三年”。《2017 年南澳修订法案》（2017 SA Amendment Bill）的文本（显示众议院提出、众议院通过及立法委员会收到的不同法案版本）载于：

[https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/B/ARCHIVE/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20\(C%20HILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS\)%20AMENDMENT%20BILL%202017.aspx](https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/B/ARCHIVE/CRIMINAL%20LAW%20CONSOLIDATION%20(C%20HILDREN%20AND%20VULNERABLE%20ADULTS)%20AMENDMENT%20BILL%202017.aspx)

致死亡或伤害。个别的作为、不作为或一连串的行为可以是合法的。此外，新的第 14 条不会适用于意外死亡案件，因为原有法例的第 14(1)(d)条规定，有关案件的严重程度必须足以支持施以刑罚，而该条不会作出修订。

一连串的行为

4.105 根据《修订法令》，如被告人就一连串的行为被控有关罪行，无须证明被告人已察觉或应已察觉，每项构成该一连串行为的作为有导致受害人受到伤害的明显风险。有关资料无须指称或指出每项作为的详情，或该项作为在甚么情况下发生；或指出个别作为完全或部分导致有关伤害。例如，这可适用于涉及肮脏恶劣情况的一类案件：即在严重疏忽的情况下养育儿童，使儿童持续数周以至数月被忽略，但有关施虐作为未达致构成个别的非法作为。此外，即使部分构成一连串行为的作为是在《2018 年修订法令》（于 2018 年 9 月 6 日）生效前发生的，被告人也可就一连串的行为被控有关罪行。¹³⁹

刑罚

4.106 正如较前部分所指出，就扩大后的第 14 条罪行可判处的刑罚已大幅提高。南澳大利亚议会认为，一经定罪可判处严厉的最高刑罚，以反映侵害儿童及易受伤害成年人罪的严重性，实属恰当。

4.107 某人如被裁定犯了忽略导致儿童或易受伤害成年人死亡罪，可面临终身监禁的最高刑罚，这反映了《刑事法综合法令》中谋杀、误杀和严重地使用汽车导致死亡等罪的刑罚。某人如根据第 14 条被裁定犯了忽略导致儿童或易受伤害成年人受伤害罪，最高可处监禁 15 年，此最高刑罚约处于《刑事法综合法令》中其他类似伤害罪行的刑罚范围的中间点。¹⁴⁰

4.108 第 14 条扩充后，在每宗有关该条的案件中，不论犯罪者导致死亡或伤害，判刑法庭都会在考虑有关罪行、受害人和犯罪者的所有情况后，决定定罪后的适当判刑。因此，无须再尝试去界定

¹³⁹ 有关过渡性条文令一连串的行为（例如涉及肮脏恶劣情况的一类案件中一连串行为）在《2018 年修订法令》自 2018 年 9 月 6 日起生效之前或之后，均告适用。

¹⁴⁰ 见南澳大利亚立法委员会议事录，2018 年 6 月 7 日，第 467 页。举例来说，严重地因罔顾后果而导致严重伤害、严重地蓄意导致严重伤害及严重地使用汽车导致严重伤害等罪，最长刑期分别为 19 年、25 年及终身监禁。严重地因罔顾后果而导致伤害、严重地蓄意导致伤害及严重地使用汽车导致伤害等罪，最长刑期则分别为监禁七年、13 年及七年。

“严重伤害”以反映儿童与成年人受损伤时的生理反应有别，因为法庭在对犯罪者判刑时，应考虑对儿童或易受伤害成年人所造成损伤的严重程度、时间长短和影响，以及有关作为或不作为的合法性或非法性。

附带补充

4.109 从以上讨论可见，《2018年修订法令》所包含的改革被视为必要的改革，藉以提高第14条所订忽略儿童罪的效用，务求将加害最易受伤害人士的人绳之于法。

4.110 关于南澳大利亚在更普遍层面的保护儿童问题，保护儿童制度皇家调查委员会（Child Protection Systems Royal Commission）对有关保护面临受到伤害的风险的儿童（包括受保护儿童部长监护的儿童）的法律、政策、做法和结构，进行了全面的探讨，并于2016年8月发表了《他们应有的生活》（*The Life They Deserve*）报告书。皇家调查专员尼兰德（Nyland）形容南澳大利亚的保护儿童制度为“一个急需改革的制度，这个制度已不胜负荷，以致一些严重的问题遭到遗漏忽略”。她提出了260项改善该制度的建议。¹⁴¹

4.111 《2018年修订法令》的制定符合南澳大利亚政府对保护儿童制度皇家调查委员会作出的回应，即检讨“该套关于保护儿童的法例，以确保儿童受到法律全面保护。”¹⁴² 政府表示已制定多项立法改革，以反映该报告书所载的建议，包括《2017年儿童及少年人（安全）法令》（Children and Young People (Safety) Act 2017），该法令取代《1993年保护儿童法令》（Children’s Protection Act 1993），“并会对业界的合作带来重大改变，以支持家庭、受照顾儿童及照顾者。”¹⁴³

4.112 在全国层面，由麦克莱伦法官（Justice Peter McClellan）担任主席的机构应对性虐待儿童案件皇家调查委员会（Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse）进行了一项为期五年的调查，查究在政府部门、宗教团体、慈善组织、学校、住宿照顾机

¹⁴¹ 见南澳大利亚保护儿童部（Department for Child Protection）网址：

<https://www.childprotection.sa.gov.au/department/child-protection-systems-royal-commission>

¹⁴² *Child Protection - A Fresh Start: Government of South Australia’s response to the Child Protection Systems Royal Commission report: The life they deserve*, 第18页。

¹⁴³ 见南澳大利亚保护儿童部网址：<https://www.childprotection.sa.gov.au/department/a-fresh-start>

近期在这方面所作的立法改革包括《2016年儿童安全（受禁人士）法令》（Child Safety (Prohibited Persons) Act 2016）以及《2016年儿童及少年人（监督及倡议机构）法令》（Children and Young People (Oversight and Advocacy Bodies) Act 2016）。

构、少年罪犯惩教所、体育会和其他俱乐部以及企业等机构环境中发生的性虐待儿童事件，并于 2017 年 12 月发表了最后报告书。该报告书提出了 189 项修改建议。¹⁴⁴ 南澳大利亚政府（以及澳大利亚其他州和领地政府）负责跟进其中 104 项建议，并正进行有关工作。¹⁴⁵

¹⁴⁴ 见：<https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/final-report>

¹⁴⁵ 见：<https://www.childprotection.sa.gov.au/department/royal-commissions-and-reviews/royal-commission/south-australia-response>

第 5 章 新法定罪行的海外立法模式——新西兰

引言

5.1 在发达国家中，新西兰是虐待儿童比率最高的国家之一，¹ 平均每五个星期便有一名儿童被杀。² 这些儿童大多未满五岁（当中大部分更未满 12 个月大），³ 而在 90% 的案件中，他们是被相识的人所杀，⁴ 凶手通常是父母其中一方⁵ 或一名家庭成员。⁶

5.2 由于新西兰发生了一连串骇人听闻的幼童死亡案件，因此在 2011 年 9 月制定《刑事罪行修订法令（第 3 号）》（Crimes Amendment Act (No 3)），以便推行“为照顾易受伤害成年人和儿童的人，以及其工作涉及与他们共处的人而设的全新刑事法律责任制度”。⁷ 这项法例主要根据新西兰法律委员会（New Zealand Law

¹ 根据关于 1994 至 1998 年儿童因受虐待而死亡的研究，在 31 个经合组织（OECD）国家中，新西兰的虐待儿童纪录，位列第五最严重：见联合国儿童基金会（UNICEF），“A League Table of Child Maltreatment Deaths in Rich Nations”，*Innocenti Report Card Issue No 5*（2003 年 9 月，UNICEF Innocenti Research Centre，佛罗伦斯），第 8 页，载于：
<https://www.unicef-irc.org/publications/353-a-league-table-of-child-maltreatment-deaths-in-rich-nations.html>

较近期的研究“并无发现明确证据，显示在过去 20 年新西兰的虐待儿童情况有所减少”：见“The Determinations of Health for Children and Young People in New Zealand” - Injuries Arising from the Assault, Neglect, or Maltreatment of Children，第 267 页，载于：
<https://ourarchive.otago.ac.nz/bitstream/handle/10523/6127/The%20Determinants%20of%20Health%20for%20Children%20and%20Young%20People%20in%20New%20Zealand%202012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>。这项研究参照 R Gilbert, J Fluke, M O'Donnell, *et al*, “Child Maltreatment: Variation in Trends and Policies in Six Developed Countries”, *The Lancet* (2012) 379 (9817), 第 758 至 772 页。

近期统计数字，见 Family Violence Death Review Committee. 2017. *Fifth Report Data: January 2009 to December 2015*，载于：
https://www.hqsc.govt.nz/assets/FVDRC/Publications/FVDRC_2017_10_final_web.pdf

² 见 Child Matters CPS, “Facts about Child Abuse”，载于：
<http://www.childmatters.org.nz/55/learn-about-child-abuse/facts>

³ 见联合国儿童基金会新西兰委员会（UNICEF New Zealand）网站，载于：
<https://www.unicef.org.nz/in-new-zealand/child-abuse>

⁴ 见 Child Matters CPS, “Facts about Child Abuse”，载于：
<http://www.childmatters.org.nz/55/learn-about-child-abuse/facts>

⁵ Every Child Counts, *The Nature of Economic Costs from Child Abuse and Neglect in New Zealand: a Report prepared by Infometrics Ltd for Every Child Counts*（ECC 讨论文件第 1 号，2010 年 6 月），第 6 页，载于：
<https://yesvote.org.nz/files/2009/08/the-nature-of-economic-costs-of-child-abuse-and-neglect-in-new-zealand.pdf>

⁶ 见联合国儿童基金会新西兰委员会网站，载于：
<https://www.unicef.org.nz/in-new-zealand/child-abuse>

⁷ H Abeygoonesekera, “Standing up for those who are vulnerable”, *NZ Lawyer*（第 179 期，2012 年 3 月 9 日）。

Commission) 的建议制定,⁸ 在 2012 年 3 月 19 日生效,⁹ 并修订了《1961 年刑事罪行法令》(Crimes Act 1961)。¹⁰ 在本章中, 我们会探讨这些改革的背景和范围, 并会在下文第 7 章研究这些改革对香港的改革模式可能产生的影响。

背景

5.3 在《2011 年刑事罪行修订法令(第 3 号)》制定之前, 除了在极少数指定的情况下,¹¹ 新西兰的成年人没有法律责任作出干预以保护他们家中的儿童。¹² 这意味着实际而言, “不论虐待或忽略儿童的行为是如何令人发指或明显”, 如不能证明某住户的成员曾虐待或忽略或曾参与虐待或忽略儿童, 就不能因为他们没有作出干预而裁定他们须负法律责任。¹³ 此外, 对儿童死亡事件进行的刑事调查似乎受到严重阻碍, 这不仅是因为主要疑犯选择保持缄默, 也是因为有关的整个大家庭“团结一致”, 拒绝与警方合作, 供出儿童如何被伤害和犯罪者是谁。在 2006 年和 2007 年, 发生了一连串涉及稚龄儿童因被虐待而受致命损伤的案件, 这些令人瞩目的案件将有关法律的不足之处表露无遗。

促成改革的案件

Staranise Waru 案

5.4 七个月大的女婴斯达怀斯·瓦鲁(Staranise Waru), 在被剧烈摇晃后头部受到严重损伤, 于 2006 年 2 月死亡。她的父母以免使

⁸ 新西兰法律委员会,《检讨 1961 年刑事罪行法令第 8 部: 侵害人身刑事罪行》(Review of Part 8 of the Crimes Act 1961: Crimes against the Person) (2009 年 11 月, 第 111 号报告书)。见以下网址:

<http://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/projectAvailableFormats/NZLC%20R111.pdf>

⁹ 新西兰《2011 年刑事罪行修订法令(第 3 号)》第 2 条订明, 该法令在获得皇室批准当日(即 2011 年 9 月 19 日)的六个月后生效。

¹⁰ 载于:

[http://www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/latest/DLM327382.html?search=qs_act%40bill%40regulation%40deemedreg_crimes+amendment+\(no+3\)+act_reselel_25_h&p=1](http://www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/latest/DLM327382.html?search=qs_act%40bill%40regulation%40deemedreg_crimes+amendment+(no+3)+act_reselel_25_h&p=1)

¹¹ 如在 *R v Witika* [1993] 2 NZLR 424 (CA) 和 *R v Lunt* [2004] 1 NZLR 498 (CA) 这两宗案件。在 *Witika* 案中, 一名年幼女童在被残酷袭击多月后死亡。新西兰上诉法院裁定, 即使不可能证明母亲或她的伴侣是否作出了有关的非法作为, 他们也因为特殊关系(照顾和管束该名女童)而有积极责任作出干预, 采取合理步骤保护受害人免受已知的伤害风险。如没有这样做, 可构成鼓励犯罪。在 *Lunt* 案中, 上诉法院裁定, 父母如预见或可合理预见子女被另一人施以非法暴力, 在普通法下有责任保护子女免受该等暴力。(见下文对 *Lunt* 案的讨论。)

¹² 新西兰法律委员会报告书(2009 年 11 月), 同上, 第 5.26 段。

¹³ 新西兰法律委员会报告书(2009 年 11 月), 同上, 第 5.26 段。

自己入罪为理由而一再拒绝回答问题，没有人因为她的死亡而被检控。¹⁴

Kahui 双胞胎案

5.5 基斯·卡奎和古路·卡奎（Chris and Cru Kahui）在 2006 年 3 月 20 日早产，出生后的首六个星期都在医院接受新生儿深切治疗。2006 年 6 月 13 日，即相距这对双胞胎获准回家后仅仅六个星期，他们被匆匆送回医院，并在五天后死亡。这两名婴儿因受到钝力创伤而颅骨骨折，并有肋骨骨折和大范围的瘀伤，其中一人的股骨骨折。这宗案件令人发指，除了因为这对双胞胎受到这些令人震惊的损伤外，也因为（据警方声称）在两人死亡前数天有机会探视他们的一群家庭成员（被媒体称为“密实十二人帮”），“在谁人袭击这两名婴儿的问题上约定保持缄默”，有效地“阻碍了”首数个月的调查工作。¹⁵

5.6 这对双胞胎的 21 岁父亲基斯·卡奎（Chris Kahui）最终被控谋杀，但他不认罪。他在抗辩时声称，是其他人导致这对双胞胎死亡，有可能是他们的母亲麦斯娜·京（Macsyna King）。她没有被控任何罪行。历时六个星期的审讯在 2008 年 5 月结束，陪审团商议仅十分钟便裁定基斯·卡奎罪名不成立。¹⁶

5.7 后来没有人因为这对双胞胎之死而被检控，¹⁷ 但死因裁判官在 2012 年 7 月进行的死因研讯中得出以下结论：这对双胞胎的致命损伤“在 2006 年 6 月 12 日的下午 / 傍晚发生，当时（他们）正

¹⁴ 见 J Booker, “Law could force adults to talk in abuse cases”, *New Zealand Herald* (2009 年 11 月 21 日), 载于: http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10610710; 以及 V Tapaleao, “Police review babies death after coroner’s findings”, *New Zealand Herald* (2010 年 10 月 21 日), 载于: http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10681957&ref=rss。B Ensor, “Staranise War: The cause of a baby’s death unresolved for 10 years” *Stuff.co.nz* (2015 年 11 月 21 日), 载于: <https://www.stuff.co.nz/national/crime/72157112/null>

¹⁵ 见 S Cook, “Kahui kids to return to family”, *New Zealand Herald* (2006 年 9 月 10 日), 载于: http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10400606

在一段时间之后，当时的新西兰总理 Helen Clarke 评论警方在这宗案件中所遇到的困难：“警方的调查极其困难，因为卡奎家全家人和所有认识他们的人都三缄其口。”见 J Savage, “Coroner points at Chris Kahui”, *New Zealand Herald* (2012 年 7 月 25 日), 载于: http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10821857

¹⁶ 见 E Gay, “No charges against Kahui twins’ mother – police”, *New Zealand Herald* (2008 年 5 月 22 日), 载于: http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10511099

¹⁷ 据悉，即使在法庭作出无罪的裁定后，“警方仍说他们相信已拘捕真凶，故不会就这两名男童的死控告其他人”：见“Kahui case will remain closed ‘at this point’”, *New Zealand Herald* (2008 年 5 月 26 日), 载于: http://www.nzherald.co.nz/nz-government/news/article.cfm?c_id=144&objectid=10512509

由父亲基斯杜化·卡奎（Christopher Kahui）单独管养、照顾和管束。”¹⁸

Nia Glassie 案

5.8 另一宗在新西兰引起极大愤慨的案件，涉及三岁女孩妮雅·嘉拉斯（Nia Glassie）。她在卡奎家双胞胎死亡案发生后的一年，因脑部严重损伤而在医院死亡。她是因为死前两个星期头部被踢伤而致命，但她在受到这样的损伤前已遭受多星期的可怖虐待，包括：

- 被踢、被打、被掌掴、被人践踏身体、被人举在正燃烧的火上；
- 被放入干衣机内，以最高温度转动达半小时；
- 被人施以模仿电脑游戏的摔跤动作；
- 被人塞进沙发并坐在她身上、被丢进垃圾堆、被半裸地拖过沙坑、被扔向墙壁、被人从高处掉下地面；以及
- 被挂在户外转动式晾衣绳上急速旋转，直至被抛下为止。¹⁹

5.9 妮雅送入医院时，她的 34 岁母亲丽莎·古卡（Lisa Kuka）告诉院方，妮雅受到损伤，是因为从母亲的 17 岁伴侣韦姆·柯提斯（Wiremu Curtis）的肩膀上跌下来。²⁰ 后来发现涉案的家庭当时正举行生日会，在妮雅倒地昏迷后等待了 36 小时，才把她送往医院。²¹

¹⁸ 见死因裁判官 Garry Evan 的报告，*In the Matter of Inquests into the Deaths of Christopher Arepa Kahui and Cru Omeka Kahui, Infants: Reserved Findings of the Coroner*（裁决第 89/12 号，2012 年 7 月 2 日），第 59 页，载于：

<http://media.nzherald.co.nz/webcontent/document/pdf/201230/Christopher%20and%20Cru%20Kahui%20Embargoed%205am%20-%2025%20July%202012.pdf>

应注意的是，死因裁判官所进行的死因研讯是裁定事实的研讯式聆讯，而不是刑事审讯。因此，在作出针对 Chris Kahui 的裁断时，死因裁判官所应用的举证准则是“*相对可能性的衡量*”的民事准则，而不是“*没有合理疑点*”的刑事准则。见 J Savage 关于此点的评论，“Coroner points at Chris Kahui”，*New Zealand Herald*（2012 年 7 月 25 日），载于：

http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10821857

¹⁹ 见“Child murder case shocks NZ court”，*BBC Online*（2008 年 11 月 18 日），载于：

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/7734932.stm>；以及

S Cook，“Tot’s injuries due to a fall, says mother”，*New Zealand Herald*（2007 年 7 月 29 日），载于：

http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10454501

²⁰ S Cook，“Tot’s injuries due to a fall, says mother”，*New Zealand Herald*（2007 年 7 月 29 日），载于：

http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10454501

²¹ 同上。

医生在审讯中告知法庭，假若妮雅在失去知觉后立即被送往医院，她本来相当可能会存活下来。²²

5.10 此案的判决如下：

- 韦姆·柯提斯和其 22 岁兄长米高（Michael）分别被裁定谋杀罪罪名成立，判处终身监禁，不准假释期最少为 17 年半；²³
- 丽莎·古卡被裁定两项误杀罪罪名成立，一项是因为没有在妮雅死亡前为她寻求治疗，另一项是因为没有保护她；²⁴
- 米高·柯提斯（Michael Curtis）的 18 岁伴侣奥利花·肯普（Oriwa Kemp）和妮雅的 20 岁表兄米高·皮雅逊（Michael Pearson）被裁定误杀罪罪名不成立，但被裁定犯了残酷对待儿童罪，分别被判处监禁三年四个月和监禁三年；²⁵ 以及
- 柯提斯兄弟的父亲威廉·柯提斯（William Curtis）因严重袭击妮雅而被定罪，在监狱服刑四年。²⁶

其他案件名单

5.11 不幸的是，这类案件继续接连发生。一名评论员将近年来虐待致死的幼童名单，称为新西兰的“耻辱名单”：²⁷

²² “Two guilty of horrifically murdering NZ toddler”, *The Sydney Morning Herald* (2008 年 11 月 18 日)，载于：

<https://www.smh.com.au/world/two-guilty-of-horrifically-murdering-nz-toddler-20081118-69w4.html>

²³ 见 *R v Curtis and Others*, [2009] NZHC 53 (2009 年 2 月 4 日) 的判刑。另见 A Eriksen, “Nia Glassie murderers jailed for minimum 17.5 years”, *New Zealand Herald* (2009 年 2 月 4 日)，载于：

http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10555092

²⁴ *R v Kuka* [2009] NZCA 572 (CA) (2009 年 12 月 8 日)。另见 Y Tahana and B Vass 的评论，“Nia Glassie case: ‘We’ve got to learn to mark’”, *New Zealand Herald* (2008 年 11 月 19 日)，载于：

http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10543816

²⁵ 见 *R v Curtis and Others* 的判刑，同上。另见 A Eriksen, “Nia Glassie murderers jailed for minimum 17.5 years”, *New Zealand Herald* (2009 年 2 月 4 日)，载于：

http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10555092

²⁶ 见 C Taylor, “Nia Glassie’s abuser set to go free”, *The Daily Post* (2012 年 10 月 13 日)，载于：

https://www.nzherald.co.nz/rotorua-daily-%20post/news/article.cfm?c_id=1503438&objectid=11078196

²⁷ 见 A Leask, “NZ’s ‘shocking’ child abuse record” (2011 年 12 月 10 日) 及 “61 little names on New Zealand’s roll of dishonour” (2016 年 3 月 21 日)，*New Zealand Herald*，分别见以下网址：

<https://www.nzfvc.org.nz/news/nz-herald-reports-%E2%80%9Cnz%E2%80%99s-shocking-child-abuse-record%E2%80%9D>

https://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=11607959

至于涉及儿童非意外死亡的较早期案件列表（包括对误杀的相关判刑的分析），见新西兰上诉法院在 *Woodcock v R* [2010] NZCA 4 89 案判决的附录 A。

- “2006年5月 基斯·卡奎和古路·卡奎，三个月大。两名男童都因头部受损伤而死亡。
- 2007年8月 妮雅·嘉拉斯，三岁。生前遭受可怖虐待后脑部受损伤。
- 2008年1月 塔哈尼·穆罕默德（Tahani Mahomed），11个星期大。头部受到严重损伤。
- 2009年8月 卡殊·麦金农（Kash McKinnon），三岁。头部受损伤。
- 2009年9月 哈尔撒格·麦古治（Hail-Sage McClutchie），22个月大。头部受到严重损伤。
- 2010年7月 凯撒·泰勒（Cezar Taylor），六个月大。被摇晃和头部被打。
- 2010年12月 沙哈拉·伯嘉柯路（Sahara Baker-Koro），六岁。据指称受到性侵犯，之后被发现死在她的床上。
- 2011年1月 米卡拉·列提（Mikara Reti），五个月大。肝脏被钝力重击。
- 2011年4月 斯兰尼提·史葛（Serenity Scott），五个月大。脑部受到非意外所致的严重损伤。
- 2011年6月 婴儿雅发（Afoa），一个星期大。被发现埋在临时搭建的坟墓。
- 2011年11月 詹姆斯·‘JJ’罗伦斯（James ‘JJ’ Lawrence），两岁。腹部受到严重的钝力创伤，以致有内脏裂成两半。2012年1月 希尼卡瓦·托皮亚（Hinekawa Topia），两个月大。颅骨骨折。
- 2012年6月 莉琳·玛莉珍·罗托努罗里根（Leilane Mary Jane Lotonu’u-Lorigan），两岁。腹部器官断裂以致感染。
- 2013年5月 雷纳利·索扎·汤逊哈特利（Raynar-Lee Soljar Thompson-Hatley）。头部受损伤。

- 2013年6月 卡修斯·塔基亚里（Cassius Takiari），八个月大。受钝力创伤以致脑部严重肿胀出血、瘀伤及双眼视网膜脱落。
- 2013年7月 亚齐由·泰勒马田（Atreyu Taylor-Matene），一岁。头部受到严重损伤。
- 2013年8月 苏尔·马修·图朗尼（Soul Mathew Turany），三个月大。头部受到致命损伤。
- 2013年9月 女婴，五个月大。头部受损伤。
- 2013年12月 男婴，七个星期大。非意外所致的损伤。
- 2015年1月 艾莉雅·艾希琳·钱德（Aaliyah Ashlyn Chand），一岁。头部受到严重损伤。
- 2015年4月 利斯·艾伦·赫捷逊（Leith Allen Hutchison），一岁。脑部出血。
- 2015年5月 利昂·扎耶高尔（Leon Jayet-Cole），五岁。头部受损伤。
- 2015年6月 艾丝米·金雷（Esme Kinraid），两岁。被杀。
- 2015年7月 葛丽丝美·麦素利（Gracie-May McSorley），六个月大。因高速撞击而受损伤。
- 2015年7月 伊哈卡·巴奥拉·布莱斯顿·斯托斯（Ihaka Paora Braxton Stokes），22个月大。多处因钝力创伤所致的损伤。
- 2015年8月 玛姬·芮妮·华森（Maggie Renee Watson），四岁。非意外死亡。
- 2015年8月 莫可·西菲亚·朗吉托希里尼（Moko Sayviah Rangitoheriri），三岁。伤势危殆。
- 2015年10月 马迪由·韦雷塔（Matiu Wereta），两岁。受致命袭击。”

5.12 2015 年，新西兰有 14 名 14 岁以下的杀人案受害人，当中 11 名是五岁以下。同时，当地亦录得 6,491 宗普通或严重袭击儿童案，以及 1,982 宗性侵犯儿童案。²⁸

新西兰法律委员会的建议

5.13 由于妮雅·嘉拉斯和卡奎家双胞胎等案造成幼童死亡，引起极大公愤，新西兰政府在 2008 年年底促请新西兰法律委员会加快当时正进行的《1961 年刑事罪行法令》第 8 部的检讨。该法令第 8 部处理侵害人身的刑事罪行，包括杀人、袭击和涉及损伤的罪行。司法部长（Minister of Justice）促请该委员会“特别注意为保护儿童免受虐待和忽略而订立的罪行，以及这些罪行的最高刑罚是否足够。”²⁹

5.14 法律委员会在 2009 年 11 月发表关于第 8 部罪行的报告书。³⁰ 在该报告书的建议中，有多项重要建议关乎袭击和虐待儿童及易受伤害成年人。在这些改革之下，父母、照顾者和其他人，如没有保护他们所照顾的儿童或易受伤害成年人免受损伤，或在儿童或易受伤害成年人有此风险时不加干预，便须负上法律责任。法律委员会对整体建议的评论如下：

“我们所建议的多项修改，主要旨在将现有法律编纂为法规，或澄清现有法律。³¹ 然而，特别是就虐待和忽略儿童的范畴而言，我们建议作出重大的实质修改。”³²

5.15 在作出建议改革前，针对忽略和虐待儿童的法律，见于两条法例条文，即《1961 年刑事罪行法令》第 195 条，以及《1981 年简易程序治罪法令》（Summary Offences Act 1981）第 10A 条。《刑事罪行法令》亦载有两条相关的“责任”条文：第 151 及 152 条，对

²⁸ 见联合国儿童基金会新西兰委员会网站：<https://www.unicef.org.nz/in-new-zealand/child-abuse>

²⁹ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.1 段。

³⁰ 同上。

³¹ 新西兰法律委员会在发表报告书时所发出的新闻公报指出：“委员会检视了《1961 年刑事罪行法令》中的‘核心’袭击和损伤罪，以及‘特定’的袭击罪（例如袭击儿童，以及男性袭击女性）。“我们建议将上述的所有罪行简化，”……“虽然几项特定的罪行需要保留，但大部分的罪行都应予以废除，并由包含六项新罪行的三条新条文取代，以便涵盖各种未至于造成死亡的袭击和损伤。”委员会也研究了处理“危害”活动或刑事疏忽活动的罪行。报告书建议根据是否导致死亡、损伤或损伤风险，订立不同等级的罪行。”（2009 年 12 月 18 日），载于：

https://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/mediaReleaseAttachments/Publication_147_451_PR%20and%20Summary%20Part%208%2018122009.pdf

³² 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，摘要，第 4 段。

儿童的父母或监护人及对依赖别人的易受伤害人士的照顾者施加责任，规定他们须分别为有关儿童或依赖别人的易受伤害人士提供“必需品”或“生命必需品”。³³ 这些条文以及其他一些条文，成为法律委员会改革的目标范畴。在这题目下，法律委员会建议采取三管齐下的改革方式：

就父母和直接照顾者而言：

- (i) 重新草拟《1961年刑事罪行法令》第195条所订的“残酷对待儿童”罪，以针对负责照顾或看管儿童或易受伤害成年人的人所作的虐待和忽略行为，并将最高刑罚大幅提高至监禁十年；
- (ii) 扩大《1961年刑事罪行法令》第151及152条的责任条文的涵盖范围，在每条条文中加入额外规定，要求照顾者须采取合理步骤保护儿童（第152条）或易受伤害成年人（第151条）免受损伤；以及

就其他与儿童有频密接触的人而言：

- (iii) 在建议制定的该法令第195A条中，针对与儿童或易受伤害成年人同住的人订立一项关于“没有采取合理步骤，保护该等受害人免受已知的死亡、严重损伤或性侵犯的风险”的新罪行。³⁴ 该委员会指出，这项新罪行是仿照英国《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第5条所订的“导致或任由儿童死亡”罪。³⁵

5.16 在法律委员会报告书发表一年半后，当局将一项法案提交国会，其重点是实施法律委员会关于保护儿童和易受伤害成年人免受暴力的建议。³⁶ 2011年9月，该项法案的大部分内容以原有形式

³³ 同上，第5.32至5.33段。

³⁴ 同上，第5.4段。

³⁵ 同上，第5.25段。英国的模式在本咨询文件第3章中有详细讨论。

³⁶ 《刑事罪行修订法案（第2号）》（Crimes Amendment Bill (No 2)）在2011年4月12日提交。鉴于情况紧迫，政府决定优先推行这些改革，而将法律委员会报告书其他更广泛的建议（一般地处理侵害人身的刑事罪行，包括杀人、袭击和损伤罪）留待较后时间推行。见新西兰司法部（Ministry of Justice），*Crimes Amendment Bill (No 2): Report of the Ministry of Justice*（2011年7月），第13页，载于：

https://www.parliament.nz/resource/en-nz/49SCSS_ADV_00DBHOH_BILL10599_1_A195677/5df9fef0c1d97406d8230e9cda8d6628a608fa4f

制定成为法律，³⁷ 并在 2012 年 3 月 19 日生效。³⁸ 这些改革的三个不同范畴，以及每一范畴背后的构思，会在下文详细讨论。

《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》所制定的改革

(i) 重新草拟《1961 年刑事罪行法令》第 195 条及相应废除《1981 年简易程序治罪法令》第 10A 条

5.17 法律委员会建议进行改革的第一个范畴，而其后透过《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》落实生效的，是关于新西兰法律的成文法中订立忽略和虐待儿童罪的两条条文：《1961 年刑事罪行法令》第 195 条，以及《1981 年简易程序治罪法令》第 10A 条。法律委员会建议重新草拟《1961 年刑事罪行法令》第 195 条（前称为“残酷对待儿童”），加强该条文关于负责照顾或看管儿童的人虐待和忽略儿童的规定，并将该等规定的涵盖范围扩及易受伤害成年人，³⁹ “例如长者或有缺损人士”。⁴⁰

5.18 改革前的第 195 条订明：

“任何管养、管束或看管 16 岁以下的儿童的人，如故意虐待或忽略该儿童，或故意导致或容许该儿童受虐待，其方式相当可能导致该儿童受到不必要的苦楚、实际身体伤害、健康损害，或患有精神紊乱或精神残疾，可处为期不超过五年的监禁。”⁴¹

5.19 因有关改革而现已废除的《1981 年简易程序治罪法令》第 10A 条规定：

³⁷ 《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》（11/79）。

³⁸ 根据《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》第 2 条，该法令在获得皇室批准（在 2011 年 9 月 19 日授予）的六个月后生效。

³⁹ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，摘要，第 26 段。

⁴⁰ 新西兰法律委员会的新闻公报（2009 年 12 月 18 日），同上。

⁴¹ 见新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.9 段。该委员会在第 5.12 段指出，该条文与英国《1933 年儿童及少年人法令》（Children and Young Persons Act 1933）第 1 条中英格兰的同等条文相似，特别是该条文包括以下词句：“故意虐待或忽略该儿童……其方式相当可能导致该儿童受到不必要的苦楚。”（该英格兰条文的文本载于本咨询文件附件 D）。

另见香港在《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的同等条文。该条文采用类似的词句，已在本咨询文件第 2 章讨论。

关于普通法下“虐待及忽略”罪的更广泛讨论，见：L Hoyano and C Keenan, *Child Abuse: Law and Policy Across Boundaries*（2007 年，牛津大学出版社），第 178 至 180 页。

“任何人如——

- (a) 身为《1989 年儿童、少年人及其家庭法令》（Children, Young Persons, and Their Families Act 1989）所指的住所的有薪或无薪职员，虐待或故意忽略任何在该住所居住的 17 岁以下儿童；或
- (b) 身为获合法受托照顾或管养某 17 岁以下的儿童的人，虐待或故意忽略该儿童，

可处为期不超过六个月的监禁或不超过 4,000 元的罚款。”

5.20 法律委员会表示，第 10A 条的涵盖范围基本上与第 195 条相同，但“极少提出检控”。⁴² 由于重新草拟的第 195 条已包含第 10A 条的涵盖范围，因此法律委员会建议废除第 10A 条，“以便能以单一项罪行包罗所有的不同种类行为”。⁴³ 具体来说，重新草拟的第 195 条现已把第 10A 条当时所提供的保障纳入其中并予以执行，同时亦已扩大其涵盖范围（另见下文）。经改革的第 195 条现在内容如下：

“195 虐待或忽略儿童或易受伤害成年人

- (1) 任何第(2)款所描述的人，如蓄意作出任何行为，或没有执行或履行任何法律上责任，以致相当可能导致某儿童或易受伤害成年人（受害人）受到苦楚、损伤或健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾，而作出有关行为或没有履行有关法律上责任是严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准的，可处为期不超过十年的监禁。
- (2) 有关的人是——
 - (a) 实际照顾或看管受害人的人；或
 - (b) 受害人所居住的医院、院舍或住所的职员。

⁴² 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.10 段。该委员会在该段指出，在 1999 至 2008 年十年间，只根据该条文提出了 30 次检控。

⁴³ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，摘要，第 40 段。该委员会又建议，在重新草拟第 195 条后，废除《1961 年刑事罪行法令》第 194(a)条所订的“袭击儿童”罪：见新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，摘要，第 21 段；以及报告书在第 3.9 至 3.22 段和第 5.5 段的更详细讨论。

(3) 就本条及第 195A 条而言，儿童（child）指 18 岁以下的人。”

受害人——提高“儿童”的年龄和包括“易受伤害成年人”

5.21 第 195 条和第 10A 条分别只适用于 16 岁和 17 岁以下的儿童受害人。法律委员会建议，应扩大重新草拟的综合罪行的涵盖范围，纳入负责看管 18 岁以下儿童的人和易受伤害成年人。将这项罪行的涵盖范围扩及 18 岁以下的儿童，是为了使这项罪行与新西兰在联合国《儿童权利公约》（United Nations Convention on the Rights of the Child）下的责任相符（正如法律委员会也就《刑事罪行法令》第 8 部内提述到儿童的其他罪行，作同样建议⁴⁴）。

5.22 在扩大第 195 条的范围以涵盖易受伤害成年人（“例如长者或有缺损人士”⁴⁵）一事上，法律委员会所持的理由是：除了儿童之外，“其他易受伤害受害人也有权获得相同程度的保护。”⁴⁶ 该委员会总结认为，事实上“没有合乎情理的理据……支持区分这两类受害人。”⁴⁷

5.23 根据该法令，“易受伤害成年人”的定义是指“因为被拘禁、年龄、疾病、精神缺损或任何其他原因而无法脱离另一人的照顾或看管的人。”⁴⁸ 在法案提交国会通过时，曾有人指出某人并非因（比如说）其年龄而变得易受伤害：

“关键的测试是：某人如因年龄或任何其他原因而接受另一人的照顾或看管，他是否能够脱离这样的照顾或看管。……令某人变得较易受伤害的，是因为丧失了独立能力和自由。”⁴⁹

⁴⁴ 见新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.17 及 5.43 段。

⁴⁵ 同上，第 5.3 段。

⁴⁶ 同上，第 5.17 段。

⁴⁷ 同上，第 5.3 段。

⁴⁸ 经由《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》第 4(1)条制定，现载于《1961 年刑事罪行法令》第 2 条。

⁴⁹ 新西兰国会辩论（议事录）（New Zealand Parliamentary Debates (Hansard)），《刑事罪行修订法案（第 2 号）》——委员会审议阶段（2011 年 9 月 14 日，星期三）（卷 675；第 21324 页），Katrina Shanks 的发言，载于：

https://www.parliament.nz/en/pb/hansard-debates/rhr/document/49HansD_20110914_00001031/crimes-amendment-bill-no-2-in-committee

（这个取向与英格兰上诉法院在诠释该英格兰同等条文时所持的较宽广看法一致。在 *R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 案中（已在上文第 3 章中讨论），上诉法院（于判词第 27 段）指出：“有关的易受伤害状况……不必长期维持，而可以是短期或暂时性的。体健的成年人可因为意外、受损伤或疾病而变得易受伤害。即使预期某人可完全康复，也无损该人暂时变得易受伤害。”）

谁人可能会犯这项罪行（范围扩大后）

5.24 根据重新草拟的第 195 条，可能须就该条所订罪行负法律责任的人现包括：

“(a) 实际照顾或看管受害人的人；或

(b) 受害人所居住的医院、院舍或住所的职员。”⁵⁰

5.25 法律委员会在建议废除上文讨论的《简易程序治罪法令》第 10A 条时，建议重新草拟的第 195 条的涵盖范围不但应包括（第 10A 条特别提述的）儿童青少年及家庭服务处（Child Youth and Family）住所的职员，还应更广泛地包括“受害人所居住的医院、院舍或住所的职员。”⁵¹ 这解释为何现行第 195(2)(b) 条用词的涵盖范围有所扩阔。法律委员会对这项建议述明如下：

“我们认为有需要订立这类特定条文，因为按道理不是所有此类职员都可以说是‘实际照顾或看管’接受住宿照顾的儿童。就一些职员（例如负责厨房、清洁或场地工作的职员）而言，他们确切的法律地位并不清晰。我们认为适宜将这个疑问消除。由于政府与受其照顾的儿童有特殊关系，而这些儿童也是新西兰其中一类最易受伤害的儿童，因此确保他们得到全面的保护十分重要。”⁵²

法律委员会补充说：

“依我们看，确保所有儿童青少年及家庭服务处的职员须受第 195 条规限的政策理由，按照逻辑也同样适用于易受伤害受害人（例如接受住宿照顾的长者、接受照顾的智障人士、囚犯或医院的病人）所居住的医院、院舍或住宿照顾设施的职员。”⁵³

5.26 关于经改革的第 195 条下“职员”一词的涵盖范围，有建议认为应涵盖所有职员，包括全职者、兼职者、临时工或散工，以

⁵⁰ 重新草拟的第 195(2)条，载于《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》第 7 条。

⁵¹ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.19 段。

⁵² 同上。

⁵³ 同上。

及直接照顾受害人的职员的主管，甚至包括院舍的拥有人（不论其为自然人或法人团体）。⁵⁴

5.27 在有关的改革法例提交新西兰国会通过时，新西兰律师会（New Zealand Law Society）表示关注，指在第 195 条（及 195A 条，会在下文讨论）的罪行条文中加入“受害人所居住的医院、院舍或住所的职员”，会对警方和监狱部门造成影响。这是因为被羁押的囚犯可能在有关的新西兰法例所指“易受伤害成年人”的涵盖范围之内。新西兰律师会在该会就法案提交的意见书中指出：

“2. 该条文引入第 195 及 195A 条的新罪行所包含的‘易受伤害成年人’的定义。‘易受伤害成年人’的定义包括因为被‘拘禁’而无法脱离另一人照顾或看管的人。

3. 对警方或惩教部门所羁押的人负有责任的人员，可能会被纳入这项罪行的涵盖范围之内。监狱人员或警务人员如严重失职，或没有采取合理步骤防止伤害发生，可能须负刑事法律责任。究竟这是否有关条文的用意，这点并不清晰。

4. 这个问题也可能影响第 195A 条罪行的定义（见下文讨论）。例如，某人可以提出以下论点：在任何监狱设施的环境，特别是在高度设防的设施，所有被羁留者或多或少有受严重身体伤害的风险。

5. 如就被拘禁者而言，这项罪行的涵盖范围拟包括监狱人员及警方，则应考虑如要构成这项罪行，知识及受伤害风险程度需要达到的适当水平。

建议

6. 委员会应澄清，就建议的第 195 及 195A 条而言，在甚么情况下，一名成年人会因为被拘禁而变成‘易受伤害成年人’。”⁵⁵

⁵⁴ 见 Wendy Aldred, “The Crimes Act and Duties to Vulnerable Adults – Implications for the Sector”, 发表于 New Zealand Aged Care Association 的期刊 *Excellence in Care* (第 2 期, 2013 年 7 月), 第 22 及 23 页.

⁵⁵ 新西兰律师会向新西兰国会社会服务委员会 (Social Services Committee) 提交的关于《2011 年刑事罪行修订法案 (第 2 号)》的意见书 (2011 年 6 月 2 日), 第 1 页, 载于:

https://www.parliament.nz/resource/en-NZ/49SCSS_EVI_00DBHOH_BILL10599_1_A191089/5e30239e1846bf97b482bc6653d9e9916fc360de

5.28 司法部（Ministry of Justice）对此回应时表示：

“由于对‘易受伤害成年人’的提述以及其定义均来自现有的法律，因此现有的法律责任并没有改变。警方或惩教部门所羁押的人，已受到法例所订下的适当谨慎标准保障。假如易受伤害成年人在被拘禁时受伤，而所受到的照顾程度，是低于一个合理的警务人员或惩教人员会被期望达到的谨慎标准，则才相当可能招致刑事责任。”⁵⁶

这项罪行的犯罪行为——保持涵盖范围不变但改变拟定方式

5.29 法律委员会亦已注意到，当时的第 195 条所订的虐待或忽略（“残酷对待儿童”）罪，是以“作出任何行为”的措词拟定，具有足够开放性，并已涵盖范围广泛的行为，包括很多涉及暴力的案件“和有时候涉及颇严重的损伤控罪”的案件。⁵⁷（该委员会指出，来自经裁决案件的例子包括：摇晃幼年人而导致其脑部受损伤；因看管不足，使儿童在洗澡时烫伤，并在等待一段不合理的时间后，才寻求紧急医治；身体和精神虐待，包括过多的粗重家务、不给予食物、冷水浴、辱骂、强行喂食冷冻的腐烂食物和殴打；在冬天以水喉向儿童喷射冷水；把儿童在没有人看管下独留数天，造成卫生及健康问题（房子骯脏和发臭、儿童长出受感染的疮和湿疹、儿童多天穿着同一套没有洗的衣服）和安全问题（例如让儿童开着烤箱）；以及以手和工具（例如匙子、腰带、吸尘机管和棍）袭击儿童，或煽惑另一成年人这样做并在旁观看。⁵⁸）

5.30 此外，虽然当局多数在这类行为于一段时间内持续出现的情况下才控告这项罪行，但并不是一定如此。⁵⁹ 法律委员会明白到第 195 条的涵盖范围很广，并表示：

“我们清楚表明不欲改变第 195 条某些现有功能和目的，特别是以下两方面：虐待是个宽广的概念，足以纳入一些涉及袭击的个案；以及陪审团在考虑整体的证据后，能够全面评估某一连串的行为是否构成虐待或忽略。”⁶⁰

⁵⁶ 见新西兰司法部报告书（2011 年 7 月），同上，第 17 页。

⁵⁷ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.11 段。

⁵⁸ 同上，第 5.14 段。

⁵⁹ 同上，第 5.13 段。

⁶⁰ 同上，第 5.16 段，引用 *R v Mead* [2002] 1 NZLR 594 (CA)。

5.31 法律委员会虽然无意在拟议的改革下“表示在方针上有任何改变”，⁶¹ 但建议第 195 条“虐待或忽略”罪的用词应修订为“作出任何行为，或没有履行任何法定责任。”该委员会指出，此举会将经扩大的法定责任（在下文讨论）纳入这项罪行的范围，并有助“在法规的字面上清楚述明甚么可构成忽略”。⁶²（此等字眼最终经稍作修改后制定为第 195(1)条，从上可见，该条现提述为“作出任何行为”或“没有执行或履行任何法律上责任”。）

这项罪行的犯罪意念——迈向较大客观性

5.32 在这项罪行的精神意念元素上，法律委员会指出当时的第 195 条包含“故意”一词：

“即规定虐待必须是蓄意造成，而且被告人亦须意识到虐待相当可能导致不必要的苦楚。忽略也只有是蓄意的，才会被视为‘故意’。这些都是主观测试，要求证明被告人的意念。在实际情况下，这意味着不知情或有欠考虑可作为免责辩护。”⁶³

5.33 由于有感这样并不可取，故法律委员会建议应删除第 195 条任何对“故意”的提述，并在这项罪行中以“严重疏忽”的客观测试取代。这项测试会要求陪审团“只须信纳指称的行为严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准。”⁶⁴ 因此，“不知情或思虑不周再也不能免除被告人的法律责任。”⁶⁵ 新西兰司法部认为，法律委员会这项以较大的客观性来取代罪行主观元素的建议，是一项“重要的改变，因为就现时的罪行而言，被控人如果能够证明自己并不知道其行为可能导致的后果，又或者能够证明自己并未考虑到该等风险，便可逃避法律责任。”⁶⁶ 这项建议亦已正式落实，而第 195 条现参照严重疏忽标准。

⁶¹ 同上，第 5.20 段。

⁶² 同上。

⁶³ 同上，第 5.17 段。有人指出（L Hoyano and C Keenan（2007 年），同上，第 180 页），在关于英国的同等条文（即《1933 年儿童及少年人法令》第 1 条）的最重要权威案例中，上议院法庭的多数法官将“故意”诠释为“指蓄意或在主观上罔顾后果”。Lord Keith 在 *R v Sheppard* [1981] AC 394 第 418 页表示：

“‘故意’的主要涵义是指‘蓄意’。因此，父母如知道子女需要医疗护理，而蓄意（即是刻意决定）不召唤医生，便犯了该款所订的罪行。根据一般原则，罔顾后果等同于蓄意。父母如不在乎子女是否需要医疗护理，因而没有提供子女所需的医疗护理，即属罔顾子女福利，同时亦属犯罪。然而，父母如因为个人的不足或愚蠢或两者皆是，确实没有意识到子女需要医疗护理，则不属犯罪。”

⁶⁴ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.17 段。

⁶⁵ 同上，第 5.17 段。另见新西兰法律委员会的新闻公报（2009 年 12 月 18 日），同上。

⁶⁶ 新西兰司法部报告书（2011 年 7 月），同上，第 9 页。

最高刑罚

5.34 法律委员会又建议，第 195 条罪行的最高刑罚应由监禁五年大幅提高至监禁十年，⁶⁷ 并指出“第 195 条罪行最恶劣的一类案件，会是几乎造成死亡的案件。”⁶⁸ 这项建议亦获采纳，现时第 195 条的最高刑罚定为监禁十年。

(ii) 扩大《1961 年刑事罪行法令》第 151 及 152 条所订责任的涵盖范围

5.35 为了配合对第 195 条所作的修改，法律委员会建议扩大该法令第 151 及 152 条下现有法定责任的涵盖范围。在改革之前，该两条条文只规定父母和照顾者须为儿童和其他依赖别人的易受伤害人士分别提供“必需品”及“生命必需品”。⁶⁹ 这些责任条文也订有一些罪行，而法律委员会指出该等罪行“可在提出其他关于违反法律上责任或法定责任的控罪（例如杀人控罪）时一并控告。”⁷⁰

5.36 第 151 条就易受伤害人士施加责任。在法律委员会研究该条文的时候，该条文订明：

- “(1) 如任何人看管另一人，而该另一人因为被拘禁、年龄、疾病、精神错乱或任何其他原因而无法脱离这样的看管，并且无法为自己提供生命必需品，则（不论该人是根据合约承担该看管责任，或是受法律施加或因为其非法作为或任何其他原因而被施加该看管责任）该人有法律上责任为该另一人提供生命必需品，而该人如无合法辩解而没有履行上述法律上责任，导致该另一人死亡，或其生命受危害或其健康受永久损害，则须就没有履行上述法律上责任而负上刑事责任。
- (2) 任何人如无合法辩解而忽略履行本条所指明的责任，导致受其看管的人生命受危害或健康受永久损害，可处为期不超过七年的监禁。”

⁶⁷ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，摘要，第 26 段。

⁶⁸ 同上，第 5.17 段。

⁶⁹ 同上，摘要，第 26 段。

⁷⁰ 同上，第 5.2 段。法律委员会的例子（第 5.2 段，注 60）所提及的杀人控罪载于《1961 年刑事罪行法令》第 160(2)(b)条。该条订明：“如以下述方式杀死任何人，即构成应受惩处的杀人罪——……无合法辩解而没有履行或遵循任何法律上责任；……。”

5.37 第 152 条关乎照顾儿童，该条当时规定：

- “(1) 任何身为父母或身居父母地位的人，有法律上责任为所实际管养的 16 岁以下儿童提供必需品，而该人如无合法辩解而没有这样做，导致该儿童死亡，或其生命受危害或其健康受永久损害，则不论该儿童是否无法照顾自己，该人也须就没有这样做而负上刑事责任。
- (2) 任何人如无合法辩解而忽略履行本条所指明的责任，导致该儿童生命受危害或健康受永久损害，可处为期不超过七年的监禁。”

“必需品”的提供

5.38 第 151 及 152 条另有一点引起法律委员会关注，就是该两条条文分别施加的责任存在差异。第 151 条规定提供“生命必需品”，而第 152 条则规定提供“必需品”。法律委员会建议，两条重新草拟的条文应一致地施加提供“必需品”的责任，⁷¹ 并表示：

“虽然没有案例说明‘必需品’这个概念的涵义，但有一定基础认为这个概念可能比第 151 条所指的‘生命必需品’稍微广阔。不是所有按道理是为合理地抚养儿童而‘必需’的东西，都属于‘生命必需品’这个颇为狭隘的概念——后者只限于维持生命所必需的食物、水、医疗照顾等等。”⁷²

5.39 如下文所见，这项建议在重新草拟的第 151(a) 及 152(a) 条中得以落实。（有一名作者却曾批评法律委员会的方案，指法律委员会除了表示“必需品”相比之前的“生命必需品”是“更加广阔”的概念外，并没有解释其涵义。该名评论员指出，在立法机关

⁷¹ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.46 段。

⁷² 同上，第 5.33 段。但见 *R v Lunt* [2004] 1 NZLR 498 (CA) 案判词第 504 至 505 页关于“必需品”和“生命必需品”的涵义，就此法院有以下说明：

“一直以来，人们将‘生命必需品’一词（或第 152 条中按文意具有相同涵义的‘必需品’一词）清楚地理解为包括维持生命所必需的物品和服务（食物、衣物、住屋、医疗照顾）。……虽然该词在与物品和服务有关时是一个可灵活变通的词语，其涵义可随时间和情况改变而调整，但除了指为了维持生命而提供物品和服务外，……该词从没有被理解为包括其他行动。”

没有进一步指引下，采用“生命必需品”这个已确立的概念应较为可取，以免第 151(a)及 152(a)条的范围过于广泛。⁷³)

就采取合理步骤保护受害人免受非法损伤而施加的额外法律上责任

5.40 在检讨这些责任条文时，法律委员会提及 *R v Lunt* 案。⁷⁴ 在该案中，上诉法院表示，虽然在普通法下任何人没有一般责任采取步骤防止另一人受到伤害，但普通法也“对父母任何一方（或身居父母地位的人）施加责任，规定他们须在预见或可合理预见子女被父母另一方或任何其他他人施以非法暴力时，采取合理步骤保护子女免受该等暴力伤害。”⁷⁵ 换句话说，“陌生人可袖手旁观，看着一名儿童饿死或溺毙，但该名儿童的父母却不能。”⁷⁶ 然而，上诉法院继续说，在该法令第 151 及 152 条中，父母或身居父母地位的人提供“必需品”的责任，不包括保护儿童免受伤害的责任。⁷⁷

5.41 有鉴于此，法律委员会认为当时原有的第 151 及 152 条没有为儿童和依赖别人的易受伤害人士提供充分的明确保障，于是建议修订这两条条文，使父母和照顾者“（在每条条文之下）有额外的法律上责任，必须采取合理步骤保护他们所看管的人免受损伤。”⁷⁸ 法律委员会建议，这项责任在范围上应超出 *Lunt* 案所述的责任，不但应采取步骤保护儿童免受暴力作为伤害，也应保护他们免因父母和照顾者的不作为而受到伤害。法律委员会对于第 152 条中建议修订的父母责任说明如下：

“我们建议制定的第 152 条的新责任，是以更概括的表达方式，订明身为父母或身居父母地位的人必须采取合理步骤保护子女免受损伤的责任。换言之，按照明确的字眼，我们的建议所涉及的范围并不限于‘非法暴力’。事实上，很多相当可能导致儿童受损伤

⁷³ Anna Watson, “Failing To Break The Silence: A Critical Analysis Of Part 8 Of The Crimes Act 1961”, 2012 年 10 月，载于：
<http://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago043935.pdf>

⁷⁴ [2004] 1 NZLR 498 (CA).

⁷⁵ 同上，第 504 页(CA)。见新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 4.15 段和摘要第 34 段的讨论。在 *Lunt* 案中，新西兰上诉法院引用 *R v Russell* [1933] VLR 59 和 *R v Clark and Wilton* [1959] VR 645 这两宗澳大利亚案件，作为这项原则的案例。

⁷⁶ *R v Lunt* [2004] 1 NZLR 498 (CA)，第 504 页，引述 *Simister and Brookbanks, Principles of Criminal Law*（第 2 版）第 3.2.1 段。

⁷⁷ *R v Lunt* [2004] 1 NZLR 498 (CA)，第 504 页。另见新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 4.15 段。

⁷⁸ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，摘要，第 26 段。另见新西兰法律委员会的新闻公报（2009 年 12 月 18 日），同上。

（即实际身体伤害）的事情，确实相等于非法暴力，但没有履行法定责任很多时候也可能造成相同风险。由于对儿童造成的风险是相同的，我们认为没有履行法定责任应同样构成罪行。因此，我们建议的新责任，是以不排除这类情况的字眼来拟定的。”⁷⁹

5.42 法律委员会表示，这项建议制定的父母保护子女免受伤害的额外责任，与昆士兰《刑事法典》（*Criminal Code*）类似的责任条文有若干相近之处。⁸⁰

5.43 法律委员会指出，在该委员会就关乎这些条文的建议进行咨询时，一些受咨询者质疑扩大第 151 条下的责任（易受伤害成年人的照顾者负有的责任）是否合适。他们认为父母对子女所负有的责任，“应较其他人（例如警务人员、监狱人员和医院或养老院的职员）对因为被拘禁、年龄、疾病、精神缺损或其他原因而受其看管的人士所负有的责任，更为广阔。”⁸¹

5.44 法律委员会对此的回应是：

“我们注意到，有关责任只会规定采取合理步骤。况且，有关责任的性质会随受害人易受伤害的性质和程度而有所不同。只有在被告人曾有第 150A 条所规定的严重疏忽——即严重偏离一个合理的人在有关情况下会被期望达到的谨慎标准，才须就违反有关责任而负上法律责任。对于不能达到这个颇低标准的行为，我们认为用刑事法加以惩罚是适当的。”⁸²

⁷⁹ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，摘要，第 35 段。

⁸⁰ 同上，第 5.36 段和摘要第 36 段。即昆士兰《1899 年刑事法典法令》（*Criminal Code Act 1899*）第 286 条的条文，该条说明：

- “(1) 任何照顾 16 岁以下的儿童的人，有责任——
- (a) 为该儿童提供生命必需品；及
 - (b) 采取在所有情况下属合理的预防措施，避免该儿童的生命、健康或安全遭受危害；及
 - (c) 采取在所有情况下属合理的行动，使该儿童脱离该等危害；
- 而不论该儿童是否无法照顾自己，该人均会被视为导致了因为没有履行上述责任而对该儿童的生命和健康所造成的任何后果。
- (2) 在本条中——
- ‘照顾儿童的人’包括该儿童的父母、寄养父母、继父母、监护人或看管该儿童的其他成年人，不论该人是否对该儿童有合法管养权。”

⁸¹ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.47 段。

⁸² 同上，第 5.48 段。

有关条文的结构及重新草拟的建议

5.45 除上述不足之处外，法律委员会亦认为第 151 及 152 条的整体结构混乱，它注意到这些条文：

“列出有关责任；订明某人如没有履行该责任而导致有人死亡或生命受危害或受永久损伤，即须负上刑事责任；而在后述（并非死亡）的情况下，最高刑罚定为监禁七年。”⁸³

5.46 就第 152 条而言，法律委员会注意到，“只有在最恶劣种类的案件中，违反这项责任的刑事责任才会出现。”⁸⁴ 同样地，就第 151 条而言，法律委员会认为“施加于（照顾者）的责任过于狭隘……；该条只处理涉及生命受危害、健康受永久损害或死亡这些最严重的案件”。⁸⁵

5.47 事实上，法律委员会认为，无论如何，这两条条文的有关刑事责任的部分均属“冗余”，原因是刑事法律责任乃源自相关的罪行条文。法律委员会评论，若然“提述有关刑事责任在法律上并无任何增补，则完全不应在草拟的条文中出现。”⁸⁶ 由于法律委员会认为相类的改革建议——尤其与第 195 条有关者（已于上文讨论）——应处理上述不足之处，因此建议重新草拟该两条责任条文，略去其中对“刑事责任”的提述。

经改革的第 151 及 152 条

5.48 上文所论及法律委员会的建议已经落实，稍经修订的现行第 151 及 152 条现在内容如下：

“151 提供必需品和保护免受损伤的责任

如某人是易受伤害成年人，并且无法为自己提供必需品，则任何实际照顾或看管该人的人有法律上责任——

- (a) 为该人提供必需品；及
- (b) 采取合理步骤保护该人免受损伤。

⁸³ 法律委员会向新西兰国会社会服务委员会提交的关于《2011 年刑事罪行修订法案（第 2 号）》的意见书（2011 年 6 月 8 日），第 3 页，载于：

https://www.parliament.nz/resource/en-NZ/49SCSS_EVI_00DBHOH_BILL10599_1_A191313/c0b6273bb5f2064aa4f90001c8f24f12dc2a5410

⁸⁴ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.39 段。

⁸⁵ 同上，第 5.46 段。

⁸⁶ 同上，第 5.41 段。

152 父母或监护人提供必需品和保护免受损伤的责任

任何身为父母或身居父母地位的人，如实际照顾或看管一名 18 岁以下的儿童，则有法律上责任——

- (a) 为该儿童提供必需品；及
- (b) 采取合理步骤保护该儿童免受损伤。”

5.49 由此可见，第 151 及 152 条均已简化，现在只划定该等（经扩大）责任的涵盖范围；同时，订定罪行部分及有关负有法律上责任的人“须负上刑事责任”的提述，均已略去。这些修改的影响是，该两条责任条文现在不能单独参阅，而是必须与经改革的第 150A 条（在下文讨论）及第 195 条（已基于上文详细讨论的理由而重新草拟）一并理解。

经改革的第 150A 条：刑事责任及谨慎标准

5.50 第 150A 条述明负有《1961 年刑事罪行法令》（包括第 151 及 152 条）所述法律上责任的人须达致的谨慎标准，而违反有关责任将招致刑事法律责任。适用的谨慎标准是严重疏忽的客观标准，第 150A 条（现在）内容如下：

“150A 适用于有法律上责任或作出非法作为的人的谨慎标准

- (1) 本条适用于——
 - (a) 第 151、152、153、155、156 及 157 条中的任何一条所指明的法律上责任；及
 - (b) （如所依据的非法作为需要证明疏忽或该作为属严格或绝对法律责任的罪行）第 160 条⁸⁷ 所提述的非法作为。
- (2) 就本部而言，如某人没有执行或履行本条所适用的法律上责任，或某人作出本条所适用的非法作为，则只有此事实有关情况下严重偏离该责任对之适用的合理的人会被期望达到的谨慎标准，或严重偏离作出该作为的

⁸⁷ 即“应受惩处的杀人罪”：见新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 160 条。

合理的人会被期望达到的谨慎标准，该人才须就没有执行或履行该责任或作出该作为而负上刑事责任。”⁸⁸

5.51 在检讨该法案草拟本期间，新西兰司法部强调，没有提供第 151 及 152 条所规定的必需品必须与受损伤的可能性有关连，亦即是说，父母没有为受害人提供必需品与受害人受损伤两者之间需要有因果关系。司法部指出：

“法庭很可能要求控方确立以下一点：假若 [父母其中一方] 有为 [受害人] 提供有关必需品或采取合理步骤防止损伤，[受害人] 当时便不会受该损伤，而没有这样做必须是造成该损伤的重大及主要原因。没有提供必需品与没有采取合理步骤很有可能无须是导致损伤的唯一原因。此外，还要证明假若被控人曾作出履行该责任的作为，则该损伤便不会或可能不会发生。”⁸⁹

5.52 再者，虽然该法令草案没有界定“损伤”一词，司法部认为“伤害必须是高于轻微程度的，并在某些情况下可包括精神科状况（但不护及其他如恐惧、不安或惊慌等意念）。”⁹⁰

5.53 总括来说，经过这些改革后，关于虐待和忽略的每条条文，现于法定框架内均有明确的功能：第 151 及 152 条施加法律上责任；第 150A 条订定刑事责任的标准；以及第 195 条订立有关罪行。

⁸⁸ 在改革之前，第 150A 条虽然已参照严重疏忽的标准，但没有涵盖作出非法作为，该条当时订明：

“如某人——

(a) 没有执行或履行本条所适用的法律上责任；或

(b) 忽略履行本条所适用的法律上责任——

则只有上述事实在有关特定个案的情况下，严重偏离该责任对之适用的合理的人在有关情况下会被期望达到的谨慎标准，该人才须就没有执行或履行或忽略履行该责任而负上刑事责任。”

⁸⁹ 新西兰司法部报告书（2011 年 7 月），同上，第 8 及 9 页。

⁹⁰ 同上。

(iii) **《1961 年刑事罪行法令》第 195A 条“没有保护儿童或易受伤害成年人免受严重伤害的风险”的新罪行**

5.54 法律委员会在这个范畴的第三项建议，是在该法令第 195A 条订立关于没有保护儿童或易受伤害成年人免受死亡、严重损伤或性侵犯的风险的新罪行。⁹¹ 正如上文指出，法律委员会表示这项新罪行⁹² “在很大程度上仿照英国《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条”。⁹³ 如上所见，订立这项新罪行，是为了回应一连串经广泛报道的案件，案中的儿童受到骇人的虐待，但警方在识别是谁作出特定暴力作为时，却有困难。⁹⁴ 订立这项新罪行，主要旨在迫使那些与受危害的人有密切联系而且知道有关的暴力罪行或性罪行的人，向警方或有关当局的负责人告发犯罪者。⁹⁵ 尽管这项新罪行主要拟适用于既非受害人的父母也非受害人的主要照顾者的人（因为正如上文讨论，这些人较为是第 150A、151 及 152 条支持的第 195 条罪行所针对的目标），但预期这项新罪行也适用于父母或主要照顾者。⁹⁶

这项罪行的概览

5.55 第 195A 条在以下情况下施加法律责任：

- 某住户的成员，或受害人所居住的医院、院舍或住所的职员
 - 与受害人有频密接触，并且
 - 知道受害人因为另一人的非法作为，或因为另一人没有履行法律上责任，以致有死亡、严重损伤或受到性侵犯的风险；及

⁹¹ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.24 段。该委员会所建议的新罪行，载于新西兰法律委员会报告书附录的法案草拟本第 195A 条。该条文的草拟本载于本咨询文件附件 G。

⁹² 该条文载于本咨询文件附件 F。

⁹³ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.25 段。该委员会继而指出：“南澳大利亚亦有一项相似的条文。”

⁹⁴ 见新西兰司法部（向社会服务委员会提供的）《刑事罪行修订法案（第 2 号）》初步简介（*Crimes Amendment Bill (No 2) Initial Briefing*）（2011 年 6 月 1 日），第 25 段，载于：

https://www.parliament.nz/resource/en-NZ/49SCSS_ADV_00DBHOH_BILL10599_1_A190540/d13adc76c9fbbb6c1264e3257b14a1e6d56b6292

⁹⁵ 见 H Abeygoonsekera, “Standing up for those who are vulnerable”, *NZ Lawyer*（第 179 期，2012 年 3 月）。

⁹⁶ 见新西兰司法部的初步简介（2011 年 6 月 1 日），同上，第 22.1 段。

- 没有采取合理步骤保护受害人免受该风险。⁹⁷

5.56 某住户的成员，或受害人所居住的医院、院舍或住所的职员，必须符合以下条件，才具备这项罪行的元素：

- 18 岁或以上
- 知悉有关风险
- 与该儿童或易受伤害成年人有频密接触
- 没有采取合理步骤保护受害人。⁹⁸

5.57 新西兰司法部指出，这项罪行的条件是否符合“视乎有关事实而定，并会取决于每宗案件的情况。”⁹⁹

这项罪行的元素

(a) 受害人是儿童或易受伤害成年人

5.58 受害人必须是 18 岁以下的儿童，¹⁰⁰ 或是易受伤害成年人。正如我们较早前在讨论重新草拟的第 195 条时指出，法律委员会认为，为了符合新西兰在联合国《儿童权利公约》下的责任，就这项新罪行和《1961 年刑事罪行法令》第 8 部所有提及儿童的经修订罪行而言，儿童的年龄必须为 18 岁以下。¹⁰¹

5.59 根据该法令，“易受伤害成年人”的定义是指“因为被拘禁、年龄、疾病、精神缺损或任何其他原因而无法脱离另一人的照顾或看管的人。”¹⁰²（有人指出，新西兰及英格兰的法例同样没有就可能导致成年受害人变得易受伤害的原因订立预设范围，但新西

⁹⁷ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.30 段。

⁹⁸ 新西兰司法部的初步简介（2011 年 6 月 1 日），同上，第 22 段。

⁹⁹ 同上，第 23 段。

¹⁰⁰ 《1961 年刑事罪行法令》第 195(3)条，由《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》第 7 条加入。

¹⁰¹ 见新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.17 及 5.43 段。（法律委员会指出，就各项修订罪行而言，这意味着现行的法例须作若干修订。例如，该法令的前第 195 条（残酷对待儿童）及前第 152 条（父母或监护人提供必需品的责任）中“儿童”的定义，是指 16 岁以下的儿童。此外，《简易程序治罪法令》前第 10A 条（虐待或故意忽略儿童）适用于 17 岁以下的儿童（这条条文已纳入经取代的第 195 条内）。）

¹⁰² 《1961 年刑事罪行法令》第 2 条，由《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》第 4(1)条加入。

兰法例要求的似乎是完全的损害（用了“无法”一词），而英格兰法律则只要求“显著”的损害便可。¹⁰³）

(b) 伤害包括受害人死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯

5.60 正如上文指出，这项新罪行是以英国《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第5条的“导致或任由儿童死亡”罪为蓝本（已在上文第3章讨论）。然而，在该项新西兰罪行制定时，¹⁰⁴英国的法例只适用于受害人死亡的案件。¹⁰⁵相比之下，第195A条不仅适用于致命案件，也适用于涉及受害人身体受严重伤害¹⁰⁶或受到性侵犯¹⁰⁷的案件。

(c) 犯罪者

(i) 18岁或以上；及

5.61 在这项罪行发生时，犯罪者必须为18岁或以上。¹⁰⁸这原本是新西兰法律委员会所采纳的方案，但当政府首次将法案提交国会时，法案第195A(3)条中载有一项但书，规定在受害人是儿童的案件中，该儿童18岁以下的父母可能须就这项罪行负上法律责任。¹⁰⁹由于各方人士反对，这项但书后来在法案制定成法令前被撤销。司

¹⁰³ 见 Julia Tolmie, *The “Duty to Protect” in New Zealand Criminal Law: Making it up as we go along?* *New Zealand Law Review* (2010)(4) 725, 第 755 页。

英格兰上诉法院对 *R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA)案的裁决，加强了对“易受伤害成年人”的涵义作宽广解释的做法。该法院裁定（判词第 27 段），根据英格兰法例，易受伤害的状况可以是短期或暂时性的。

¹⁰⁴ 2011 年 9 月。

¹⁰⁵ 但此后已扩及“严重身体伤害”的案件。见 2012 年 3 月 8 日获得皇室批准的英国《2012 年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修订）法令》（*Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012*），载于：

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/4/contents>，以及

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/4/pdfs/ukpga_20120004_en.pdf

¹⁰⁶ 新西兰法律委员会在其法案草拟本中建议使用“严重损伤”一词，而非在经制定条文中所使用的“身体受严重伤害”一词。该委员会建议在《1961 年刑事罪行法令》第 8 部所有核心的袭击和损伤条文中使用“严重损伤”一词。该委员会指出，这个词具有“‘严重’或真正严重的实际身体伤害”的涵义。见新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.30 段。

¹⁰⁷ 见新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 7 部所载的罪行。

¹⁰⁸ 新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 195A(3)条，由《2011 年刑事罪行修订法令（第 3 号）》第 7 条加入。

¹⁰⁹ 见新西兰司法部的初步简介（2011 年 6 月 1 日），同上，第 22.1 段。该段指出，《刑事罪行修订法案（第 2 号）》原来所列的罪行适用于“18 岁或以上的人，但受害人的父母除外。”

法部附和国会社会服务委员会（Social Services Committee）的意见，¹¹⁰指出第 152 条（上文所讨论的“父母或监护人提供必需品和保护免受损伤的责任”）“可更容易和恰当地处理”本身是青少年的父母的相关法律责任问题。¹¹¹

(ii) 与受害人是同一住户的成员；或

5.62 以上罪行元素涵盖符合以下说明的人：与受害人是同一住户的成员，并且与受害人有频密接触。对于新西兰罪行所仿照的英国罪行，新西兰的一名评论者提出如下意见：

“该条文将在预料会发生家庭暴力的情况时作出干预的责任，从那些已对易受伤害的人承担照顾责任的人，扩展至受害人家中所有知悉正发生在受害人身上的事情的直系成员。这样就否定了自由主义下的以下观点：当与有暴力倾向的人和易受伤害的人住得非常接近时，不干涉别人的私事是合适的反应。”¹¹²

5.63 如被告人与某住户有“密切联系”，因而将该人视为该住户的成员是合理的，该人即使没有居住于该住户，亦可被视为该住户的“成员”。¹¹³在裁定犯罪者是否与某住户有“密切联系”时，相关的考虑因素会包括：探访该住户的频密程度和时间长短，与有关儿童有何亲属关系（如有的话），以及在有关情况下可能相关的任何事项。¹¹⁴（这些规定及条件现载于第 195A(4)及(5)条。）

5.64 法律委员会认为，虽然与儿童住得非常接近并与儿童有频密接触的人有足够紧密的连系，适宜对他们施加照顾责任，但法律委员会刻意不建议订立新的法定责任（尽管第 195A 条的效力可能已隐含法定责任）。这是因为法律委员会认为，有关建议会“使住户成员可能须就各项提述法定责任的刑事罪行负上法律责任”，该

¹¹⁰ 见新西兰国会社会服务委员会，*Crimes Amendment Bill (No 2): Government Bill: As reported from the Social Services Committee: Commentary*（2011 年 8 月 18 日），载于：https://www.parliament.nz/en/pb/sc/reports/document/49DBSCH_SCR5272_1/crimes-amendment-bill-no-2-284-2，以及

https://www.parliament.nz/resource/en-NZ/49DBSCH_SCR5272_1/9e7d3b5220fd3ba381c53d9faa80eb20be74a5a8

¹¹¹ 见新西兰司法部的初步简介（2011 年 6 月 1 日），同上，第 16 页。

¹¹² Julia Tolmie（2010 年），同上，第 729 页。

¹¹³ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.30 段。

¹¹⁴ 同上。

等罪行包括建议在新的第 157A 条下制定、关于危害的新条文，以至第 160 条的谋杀。¹¹⁵ 法律委员会说：

“依我们看，由于同居关系的性质，施加某程度的法律责任是适当的，但有关法律责任的范围必须明确和有限制。”¹¹⁶

(iii) 是受害人所居住的医院、院舍或住所的职员；及

5.65 上文在讨论重新草拟的第 195 条时，已论及这个部分的范围。

(iv) 与受害人有频密接触；及

5.66 犯罪者必须是与受害人有频密接触的人，其范围已在上文讨论。

(v) 知道受害人因为另一人的非法作为，或因为另一人没有履行法律上责任，以致有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险；及

5.67 犯罪者必须知道受害人因为“另一人”（即父母 / 监护人或照顾者）的非法作为，或因为该“另一人”没有履行法律上责任，以致有死亡、严重损伤或受到性侵犯的风险。有关“风险”须是受到伤害的“实在或明显的”风险——即是说，“作出有关非法作为或没有履行法律上责任与受到伤害的风险两者之间须有直接因果关系。”¹¹⁷

5.68 在制定的条文中，于第 195A(1)(a)(ii)条有关另一人没有履行任何法律上责任的提述后，加入了以下的附带规定：“而此事实实在有关情况下严重偏离该责任对之适用的合理的人会被期望达到的谨慎标准”。（法律委员会所建议的原有条文草拟本并无这项附带规定，但正如上文已论及，该委员会在第 150A 条提述了第 195A 条有关适用于该法令所订责任的谨慎标准。）

¹¹⁵ 同上，第 5.27 段。

¹¹⁶ 同上。

¹¹⁷ 新西兰司法部报告书（2011 年 7 月），同上，第 10 页。

(vi) 没有采取合理步骤保护受害人免受该风险

5.69 犯罪者必须是没有采取合理步骤，保护受害人免受伤害，而甚么才可构成“合理步骤”，则会由陪审团按每宗案件的情况来裁定。¹¹⁸ 第 195A 条（有别于第 195 条）“没有对个人施加法律上责任，但规定某些个人在某些情况下须采取行动”。¹¹⁹

5.70 应留意的是，在提出正式法案草拟本阶段，法律委员会和司法部在如何能确立这项元素的问题上，意见大有分歧。法律委员会原有的建议预期，没有采取合理步骤必须属“严重疏忽”。因此，在法律委员会的法案草拟本中，第 150A 条特别提述了第 195A 条，而第 150A 条订定以严重疏忽的标准，作为适用于负有法律上责任的人的标准（见上文的讨论）。然而，当政府提交其法案草拟本时，新的第 195A 条并非加入作为第 150A 条适用的条文；即是说，根据政府的建议，第 195A 条的新罪行明文提述了严重疏忽的标准，但有关标准却是关乎那些曾向受害人作出非法作为，或没有向受害人履行其法律上责任的第三者。政府十分清楚这方案上的差别。司法部的报告书表示，在这项建议订立的新罪行下，控方必须证明以下事项：

“甲与乙有频密接触，亦知道乙有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯（而非仅是任何损伤）的风险，并且知道因为丙的非法作为，或因为丙没有按照所要求的标准履行对乙负有的法律上责任，以致乙有死亡（等）的上述风险。如丙没有履行有关法律上责任，则甲亦必须是察觉丙没有履行上述责任属严重疏忽。只有到此阶段，才会出现以下问题：甲是否已采取合理步骤保护乙免受上述伤害风险。”¹²⁰

5.71 政府因此认为，关于严重疏忽，着眼点是丙——第三者（父母 / 监护人或照顾者）——是否有严重疏忽，没有履行对受害人所负有的法律上责任。至于甲（根据第 195A 条被控告的人），则需考虑他或她是否没有采取合理步骤，使受害人免受上述（明显的）伤害风险。

5.72 司法部更特别指出：

¹¹⁸ 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.31 段。

¹¹⁹ 新西兰司法部报告书（2011 年 7 月），同上，第 10 页。

¹²⁰ 同上。

“由于第 195A 条没有（对甲）订明责任，在考虑何谓‘合理步骤’时，标准将有别于第 195 条中的严重疏忽。这容许某程度的主观性。

采取如此不同的刑事责任标准是恰当的，因为它确认了罪责的成立是基于没有保护，而不是导致伤害或没有履行保护受害人的法律上责任。在这些情况下，法庭适宜考虑到可能导致（甲）就算知道有关风险也没有采取行动的个人因素。”¹²¹

5.73 对于政府在提出正式法案草拟本的阶段就这议题所采取的方案，法律委员会表示关注，认为这可能会施加较低的疏忽标准，或会不当地导致检控数目增多。司法部在进一步提出理据支持其方案时回应：

“我们认为，第 195A(1)(b)条所述的罪责标准，在与第 195A(1)(a)条所述的罪责标准一并理解时，所施加的测试较严重疏忽更为严谨。基于第 195A(1)(b)条的文意，并考虑到它的目的是令旁观虐待行为的人负上责任，第 195A(1)(b)条的合理步骤测试是适当的。”¹²²

5.74 当时遂以政府的方案为依归，而现行第 195A 条所订犯罪者（即甲）须负的法律上责任，并非参照第 150A 条本身规定的严重疏忽标准，但第 195A(1)(a)(ii)条提述因为其他人（父母 / 监护人或照顾者，即丙）没有执行或履行法律上责任以致造成风险时，则是以该标准作为参照。

5.75 对于第 195A 条能否诠释为实际上引入了强制举报的规定，司法部加以否定，指出：

“虽然在某些情况下，向当局举报报称是虐待儿童的个案属适当，但采取向当局举报以外的步骤可能已经足够。而且，单是举报本身也可能并不足够（例如在严重损伤的风险较为迫切的情况）。”¹²³

这项罪行的最高刑罚

¹²¹ 同上，第 11 页。

¹²² 同上，第 13 至 14 页。

¹²³ 同上，第 10 页。

5.76 法律委员会建议，这项罪行的最高刑罚为监禁十年，以便反映“最恶劣的一类案件会是儿童死亡而且疏忽是确实严重的案件（例如，犯罪者对在一段长时间内作出的行为故意视而不见）。”¹²⁴ 司法部表示，最高刑罚是“当没有保护受害人免受令人发指的行为属情况严重时方会判处的”。¹²⁵

对第 195A 条新罪行的整体涵盖范围的评论

5.77 关于新罪行的一般涵盖范围，新西兰司法部指出，已设有多项保障措施，“确保在适当限定范围内才属犯这项罪行”，¹²⁶ 使这项罪行只适用于严重犯罪案件和某些特定人士。¹²⁷

5.78 对于这项罪行的涵盖范围可能太广的忧虑，法律委员会同样指出，有关条文的各项元素已通过多种方式为法律责任的范围设定保障：

- 这项罪行只适用于最严重的案件；
- 这项罪行只会在以下情况下适用：被告人与受害人有频密接触，并且是有关住户的成员（或与有关住户有足够的密切联系）；以及
- “最重要是陪审团必须信纳，被告人有（至少）严重疏忽，¹²⁸ 没有采取合理步骤保护受害人免受伤害，而甚么才可构成‘合理步骤’，则会由陪审团按每宗案件的情况来裁定。”¹²⁹

5.79 司法部曾表示：

“这些条件是否符合，视乎有关事实而定，并会取决于每宗案件的情况。订立这项罪行，并不是为了涵盖那些与儿童或易受伤害成年人可能只有偶尔或有限度持续接触的人，例如教师、社工和邻居。”¹³⁰

¹²⁴ 新西兰法律委员会报告书（2009年11月），同上，第5.30段。

¹²⁵ 新西兰司法部的初步简介（2011年6月1日），同上，第26段。

¹²⁶ 同上，第22段。

¹²⁷ 同上。

¹²⁸ 正如上文指出，司法部认为，第195A条下适用于被控人的罪责标准，实际上较严重疏忽更高（亦即加入了主观的元素）。

¹²⁹ 新西兰法律委员会报告书（2009年11月），同上，第5.31段。

¹³⁰ 见新西兰司法部的初步简介（2011年6月1日），同上，第23段。

“这项新罪行确保对儿童和易受伤害成年人应有保护责任。这项罪行将某些父母责任延伸至那些与儿童或易受伤害成年人同住或有密切联系但在其他情况下没有直接责任照顾他们的人。”¹³¹

5.80 有人也可能关注这项罪行涵盖的范围太窄，因为这项罪行会涵盖“例如同住一单位内的人，但却不会涵盖学校教师，而学校教师对有关儿童的知悉程度和连系可能相类似，或甚至更大。”法律委员会在回应这些关注时指出，“在某处划定界线可以说是必要的。”¹³² 该委员会表示：

“有意见认为，任何人如可被证明其知识及与有关儿童接近的程度达所需水平，均应负上法律责任。我们承认这个论点有其理据。然而，我们认为与儿童同住的人，相比起儿童可能接触的其他人，有着不同类别的关系和责任；家应该是个安全之所。”¹³³

咨询的特定关注范畴

“加害于家庭暴力受害人”

5.81 除了上文提及新西兰法律委员会、新西兰律师会及其他各方就（当时建议的）改革的不同方面所提出的意见外，在新西兰政府就有关建议作出咨询时，有人也表达了若干其他特定的关注。特别是，司法部表示接到很多回应，当中关注到经修订的第 152 条及新的第 195A 条，指有关父母及其他人须采取合理步骤保护儿童免受损伤的规定，“没有顾及到家庭暴力的现实情况，或可能会对家庭造成意想不到的后果”。另有一些回应指，虐待儿童与家庭（伴侣）虐待两者密切相关。¹³⁴

5.82 一名受咨询者表示：

“建议订立的‘保护责任’，忽视了家庭暴力的现实情况及受害人在法庭上所遇到的困难，而法庭对母亲角色的看法都流于理想化，没有充分了解家庭暴力对

¹³¹ 同上，第 25 段。

¹³² 新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上，第 5.31 段。

¹³³ 同上。

¹³⁴ 见新西兰司法部报告书（2011 年 7 月），同上，第 19 页。

女性有何影响，以及家庭暴力对女性保护子女免受暴力或其他形式的虐待能力的影响。”¹³⁵

其他人的评论如下：

“这项法案现在要求法庭以事后回顾的角度（而非鉴于女性当时的真实经历）来评估被控人的行为是否合理。……法庭在判定是否有刑事法律责任时，应多加考虑犯罪背景。”¹³⁶

5.83 有多项关注特别就第 195A 条提出：

“即家庭暴力的受害人可合理地采取的步骤有限；该条没有充分考虑正在经历或害怕会遭受家庭暴力的人遇到儿童受到危害的情况时，可能作出何种程度的反应；司法界对家庭暴力的互动关系缺乏了解。”¹³⁷

受咨询者引用了一些研究，这些研究显示：

“家庭虐待事件的受害人举报有关个案，令儿童脱离有关伤害或作出干预的可能性较低，原因是害怕其他住户成员会遭到报复或虐待。一个人可能历时多年才能渐渐脱离受虐的环境。”¹³⁸

司法部的回应

5.84 司法部在回应这些意见时，表示该法案的有关条文有两个主要目的。第一，确认父母及照顾者与其子女或受其看管的人之间有着特殊关系，因此有关法律规定父母及照顾者，须采取他人无须作出的步骤，以保护该儿童或该人免受伤害。第二，旨在使没有采取适当步骤保护儿童或易受伤害成年人免受伤害风险的父母及照顾者，负上更相应的责任。¹³⁹ 司法部表示：

“在并非贬低或抹杀这些意见提出的各项关注的重要性或意义的前提下，淡化有关条文的效力，藉以缓解这些关注，会同时削弱有关改善方案的重要意义（即

¹³⁵ 同上。

¹³⁶ 同上。

¹³⁷ 同上。

¹³⁸ 同上。

¹³⁹ 同上，第 20 页。

提高对侵害儿童行为的问责程度），这与改革的目的背道而驰。”¹⁴⁰

5.85 司法部亦指出，就多方面而言，对第 151 及 152 条所作的修改，没有影响父母须为子女提供必需品和保护他们免受可预见暴力的现有责任。然而，司法部表示，修改第 195 条并加入严重疏忽的标准，会更便于检控。¹⁴¹

5.86 就新的第 195A 条罪行，司法部表示：

“第 195A 条旨在鼓励父母或照顾者以外的住户成员，如察觉儿童或易受伤害成年人有受到严重伤害的风险，应对此情况作出回应，采取足够而适当的步骤保护该人。就这项罪行而言，对有关家居或家庭暴力方面的关注，则可能较间接。”¹⁴²

医护专业人员的意见

5.87 关于第 195A 条所订的新罪行，某医护专业人员团体要求，医护专业人员应获一般豁免，无须因没有采取合理步骤保护居住在医院、院舍或其他住所的儿童或易受伤害成年人而根据第 195A(2)(b)条负上刑事责任，“原因是这会导致职员猜疑医护专业人员，并造成实际困难。”¹⁴³

5.88 该团体亦关注到第 195 条可能涉及的涵盖范围，指其可能“使医护专业人员因各种日常医学干预而负上刑事责任。”¹⁴⁴ 他们又认为，相比于医护专业人员行事时所承担的现有法律上责任，这些条文所涵盖的范围更为广阔。¹⁴⁵

司法部的回应

5.89 司法部表示，医护专业人员根据各项法律上责任及专业实务守则行事，工作须达到高的谨慎标准。司法部并指出：

¹⁴⁰ 同上。

¹⁴¹ 同上。

¹⁴² 同上，第 21 页。

¹⁴³ 同上，第 18 页。

¹⁴⁴ 同上。

¹⁴⁵ 同上。

“第 195 条连同第 150A 条，只规定医护专业人员须达到其他医护专业人员在有关情况下会达到的谨慎标准。只有在严重偏离了医护专业人员通常应达到的谨慎标准时，才须负刑事责任。”¹⁴⁶

5.90 司法部表示不赞同给予医护专业人员豁免，使他们免受第 195A 条的各项规定所规限，并指出：

“如前所述，第 195A 条订定了高的罪责标准，而如医护专业人员察觉某同事违反了他对第三者负有的责任，而该第三者有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险，在此情况下期望该医护专业人员采取合理步骤保护该第三者，也并非不合理。”¹⁴⁷

自改革实施后经裁决的案件

5.91 以下案件说明新西兰的法庭如何考虑应用上文所述于 2011 年对《刑事罪行法令》作出的改革。新西兰其他相关案件的讨论载于附录 IV。

根据第 152 及 195 条

JF v New Zealand Police 案¹⁴⁸

（醉酒驾驶案——《1961 年刑事罪行法令》第 195 及 152 条——“相当可能导致损伤”——“严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准”）

5.92 *JF v New Zealand Police* 案，为这些经改革条文的涵盖范围和运作，特别在“相当可能导致损伤”及“严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准”两者的涵义上，提供了有用的说明。¹⁴⁹

5.93 此案在很大程度上是《1961 年刑事罪行法令》新的第 152 及 195 条的测试案件。此案发生在 2012 年 8 月 15 日晚上约 10 时 45 分，上诉人驾车沿路行驶时，未能适度转弯，越过了中央线，撞上让路标志。当时她的女儿“A”（差两个月才五岁）坐在车上前排

¹⁴⁶ 同上。

¹⁴⁷ 同上。

¹⁴⁸ [2013] NZHC 2729.

¹⁴⁹ 此案可与 *Rakete v Police* [2017] NZHC 2915 案相比。在该案中，高等法院撤销根据第 195 条所作的定罪——见附录 IV。

乘客座位，以传统式安全带束缚。后座有一张儿童加高椅，但没有使用。不过，A 在碰撞中并无受伤。¹⁵⁰

5.94 附近刚巧停泊了一辆警车，车上警务人员目击撞车经过。他们发现，上诉人每公升呼气中的酒精含量，超过法律限度约 528 微克（即约为两倍）。¹⁵¹

5.95 上诉人被控以“不小心驾驶罪”及“在呼气中酒精浓度超过限度下驾驶罪”。她承认该等控罪，法庭判处她接受监管六个月，并取消其驾驶资格十个月。上诉人亦根据《刑事罪行法令》第 195 条被控以另一罪名，即身为实际照顾 A（一名 18 岁以下的人）的人但没有采取合理步骤保护该儿童免受损伤，而没有这样做是严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准的。上诉人对此控罪不认罪，但经审讯后被裁定罪名成立。除上述其他控罪的刑罚外，她另被判处 150 小时社会服务令。她针对这项定罪向高等法院提出上诉。¹⁵²

5.96 要明白案中争议点，还需知道以下事实。当晚较早时候，上诉人与一名朋友共进生日晚餐，接着便一直喝酒。两人其后决定转往区内另一地点，但上诉人因喝了一定分量的酒，故不驾驶，由朋友开车。行车途中，上诉人坚持停下来买些伏特加，因她料想这会是“相当痛快的一夜”。她亦打算让女儿睡在第二地点。

5.97 到达后，A 被抱进该处继续睡觉。上诉人在盘问下同意，她有意在第二地点喝醉，也确实喝醉了。她作证时描述，接着数小时后，她和朋友听到一辆汽车驶至停下，一名党徒走进该处所，他是上诉人其中一名朋友的伴侣。他破口叫嚷，辱骂他的伴侣。上诉人因过往与一些党徒曾有的经历，故此惊慌起来，虽自知已“酩酊大醉”，但仍趁她觉得无人为意时抱起女儿，离开房子。她把女儿置于车上的前排乘客座位，为女儿系上安全带，便出发试着驾车回家。然而，她承认当时不大知道身处何地。原来，不消数分钟，该党徒便停下其威胁性的行为，但当时上诉人已逃跑了。

5.98 在盘问下，上诉人声称迷路，又没处可停下车来，让她使用智能电话确定身处位置，或让她把女儿置于儿童汽车座椅。撞车

¹⁵⁰ *JF v New Zealand Police*（2013 年），同上，第 1 段。

¹⁵¹ 同上，第 2 段。

¹⁵² 同上，第 3 至 5 段。

之后，她对警方只字不提喝过多少伏特加的事，也没提及把朋友留下与具侵略性的党徒共处一屋的事。¹⁵³

5.99 原审法官信纳第 195 条所订的罪行已获确立。重要的是，各项因素造成“累积后果”，这些因素包括：当晚上诉人选择长时间豪饮，且自知酒醉仍决定驾驶。实质上，如此“一连串的行为”严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准。法官认为，上诉人有明显的撞车风险，因而其女儿亦有同样高的损伤风险。法官拒绝接纳上诉人证供所指，当时没处可让她停下车来把女儿 A 置于汽车座椅。¹⁵⁴

5.100 审理上诉的法庭就经改革的第 195 条，概括地提出了一些观点。特别是，法庭注意到该条“藉以下方式取代了先前的残酷对待 16 岁以下儿童罪：将年龄限制提高至 18 岁；将该罪的涵盖范围扩展至易受伤害成年人；以及将虐待或忽略须是‘故意’这项先前的规定，代以严重疏忽的客观法律责任测试。”¹⁵⁵ 此外：

“国会提述‘严重偏离’合理的谨慎标准这点，用意是根据该条作出检控应限于严重案件，而非每当负责照顾儿童或易受伤害成年人的人未能达到合理的谨慎标准时，便动辄诉诸该条。”¹⁵⁶

5.101 上诉时提出的两项主要质疑是：(1)是否已在无合理疑点的情况下证实上诉人的行为相当可能导致女儿受到苦楚、损伤或健康方面的不良影响；以及(2)赖以支持该控罪的作为是否“严重偏离”一个合理的人会被期望达到的谨慎标准。¹⁵⁷

“相当可能导致损伤”

5.102 就第一项争议点，审理上诉的法庭表示，“‘相当可能’一词意指大有可能发生的，意味着有实在或重大的风险，而非规定须作出任何相对可能性的评估或衡量”，而“‘损伤’一词在《刑事罪行法令》中被界定为‘导致实际身体伤害’。至于上诉人的作为是否相当可能导致损伤，这是一个事实问题，而控方无须证明有实际的损伤。”¹⁵⁸

¹⁵³ 同上，第 6 至 7 段。
¹⁵⁴ 同上，第 8 至 11 段。
¹⁵⁵ 同上，第 15 段。
¹⁵⁶ 同上，第 13 段。
¹⁵⁷ 同上，第 27 段。
¹⁵⁸ 同上，第 33 段。

5.103 审理上诉的法庭指出，原审法官裁定上诉人女儿蒙受伤害的风险是综合多项因素所致，包括上诉人醉酒、她的驾驶方式，以及她把女儿置于前座而非后排的加高椅。审讯时并无证据显示，就减低女儿受伤的风险而言，前排乘客安全带与后排儿童加高椅两者的相对成效如何。

5.104 法庭接纳，从《2004年陆路运输（道路使用者）规则》（Land Transport (Road User) Rules 2004）第7.6条规则所订的责任（即确保以认可儿童束缚设备妥善地束缚五岁以下的儿童的责任），可作出合理推论，就是上诉人没有遵行有关责任增加了女儿的损伤风险。另曾考虑的是，该规则其后经修订，适用范围扩及七岁儿童，此点虽并非直接相关，但也进一步印证了，对幼童使用成年人所用束缚设备的做法，的确被视为不足。法庭因此认同原审法官的结论，即该法官指出的各项因素综合起来，造成了实在或重大的损伤风险。¹⁵⁹

“严重偏离”

5.105 就第二项有关“严重偏离”的争议点，法庭提述了上议院在 *R v Adomako* 案采用的严重疏忽概念。¹⁶⁰ 法庭裁定，如何判断有关行为是否构成“严重偏离”，过程分为两步：

“第一步是考虑有否偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准……，而第二步是考虑如此偏离按社会标准是否属‘严重’。在判断第二步时，上诉人违反责任的严重程度，以及上诉人在何种情况下违反有关责任，都是极之相关的考虑因素，而整体来看，有关行为必须是恶劣得足以有理由被视作犯罪行为。”¹⁶¹

5.106 审理上诉的法庭信纳，综观有关情况，上诉人的作为构成“严重偏离”一个合理的人会被期望达到的谨慎标准，应受到刑事制裁。案中违反责任的情况：

“涉及上诉人在陌生乡郊夜间驾驶，而呼气中的酒精水平是法律限度的两倍以上。在此等情况下驾驶，车上载着幼童，本已十分恶劣；而这样做时没有妥善地束缚该幼童，更使其损伤风险大增。案中重大的考虑

¹⁵⁹ 同上，第34至35段。

¹⁶⁰ [1994] 3 WLR 288 (HL).

¹⁶¹ *JF v New Zealand Police* (2013年)，同上，第39段。

因素是，上诉人一逃离上址，带着女儿远离不速之客带来的即时伤害后，却没有停下车来，等待自己适宜驾驶才继续开车。上诉人也没有把 A 移至车辆后排的汽车座椅，以便至少把她妥善地束缚在该椅上。”¹⁶²

因此，法庭驳回上诉人的上诉。

5.107 其后，上诉人申请许可向上诉法院提出上诉。¹⁶³ 上诉人提出就以下问题呈述案件，以征询上诉法院意见：

- (1) 法庭在法律上是否有权作出以下结论：申请人醉酒驾驶，并以极其量属不小心的方式驾驶，由此蓄意作出有关行为或没有执行法律上责任，以致相当可能导致该儿童受到损伤？如答案为“否”，则——
- (2) 法庭基于没有确保以认可儿童束缚设备妥善地束缚五岁以下的儿童乃属犯罪，据此得出结论，认为申请人没有以认可儿童束缚设备束缚女儿，增加了女儿受伤的风险，使其成为一项实在和重大的风险。然而，案中并无证据显示，前排乘客座位的成年人安全带相对于认可加高椅的有关成效。法庭此举是否正确？
- (3) 法庭裁断，判词所述的综合情况已达致有关法律门槛，构成严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准。法庭如此裁断是否正确？¹⁶⁴

5.108 在为了取得上诉许可而提出的理据方面，法庭裁断这些问题既非法律问题（而是涉及将法律应用于事实的问题），亦非涉及具有广泛的或关乎公众的重要性的事宜。因此，法庭驳回上诉。¹⁶⁵

5.109 上诉人向上诉法院寻求进一步的上诉许可，有关申请亦遭拒绝。¹⁶⁶ 法庭在拒绝申请时，就改革后的条文作出概括论述：

“另不容置疑的是，单一事件也可违反法例施加的谨慎标准，而且不一定须导致实际损伤。这项罪行的最

¹⁶² 同上，第 41 段。

¹⁶³ [2014] NZHC 547.

¹⁶⁴ 同上，第 14 段。

¹⁶⁵ 同上，第 16 至 18 段。

¹⁶⁶ *F v The Queen* [2014] NZCA 360.

高刑罚很长（监禁十年），但立法机关的用意显然是使其涵盖不仅是最恶劣的案件，也涵盖以往可能根据现已废除的《1981年简易程序治罪法令》第10A条提控的一类案件。”¹⁶⁷

M v R 案¹⁶⁸

（忽略儿童——《1961年刑事罪行法令》第195及152条——两名被告人——刑罚应否不同）

5.110 在涉及多于一名被告人的案件中，争议点是判刑时应否将各被告人的罪责区分开来，下述案件可予说明。

5.111 这是针对刑罚的上诉案件。上诉人M先生及K女士育有一对双胞胎儿子J及P。双胞胎八至十个星期大，曾遭受严重身体虐待。M先生及K女士被控两项各与此相关的忽略儿童罪，违反《1961年刑事罪行法令》第195条。两人均承认控罪，M先生被判处监禁四年四个月，K女士则被判处监禁三年六个月。¹⁶⁹

5.112 J及P于2012年2月8日出生，早产四星期。2012年4月20日，两名上诉人把双胞胎送往医院。院方发现双胞胎身上均有多处严重损伤，包括J颅骨线状骨折。虽然受伤时间无法确切说明，但断定为双胞胎入院前两星期内，即2012年4月6至20日。¹⁷⁰法庭席前的关键证据如下：(1)在双胞胎出生之前和之后的一段期间，两名上诉人与M先生的母亲及继父同住；(2)在2012年4月9至18日期间，主要由K女士在她母亲家中照顾两名儿子，M先生曾前来探访，然而经同意的案情撮要没有清楚指明M先生到访有多频密；(3)2012年4月18日，K女士带同双胞胎返回M先生父母的家中。¹⁷¹

5.113 M先生陈词指K女士是主要照顾双胞胎的人。¹⁷²警方无法找出两人中是谁造成有关损伤，因此两名上诉人按忽略罪而被判刑，所依据的公诉书指称，两人均没有履行《刑事罪行法令》第152条所订的法律上责任为双胞胎提供必需品，即没有为两名儿子

¹⁶⁷ 同上，第6段。

¹⁶⁸ [2016] NZCA 53.

¹⁶⁹ 同上，第1段，见 *R v DK & BM* [2015] NZHC 2137（判刑摘要）。

¹⁷⁰ [2016] NZCA 53，第2至4段。

¹⁷¹ 同上，第6至8段。

¹⁷² 同上，第4段。

寻求医疗协助和医治，以致相当可能导致他们受到苦楚或健康方面的不良影响。¹⁷³

5.114 判刑法官注意到以下因素，将此案列为“中等严重”：¹⁷⁴

- (1) 犯罪行为涉及两名婴儿；
- (2) 他们正处于人生中最易受伤害之时，需完全依赖 M 先生及 K 女士；
- (3) 有关损伤并非意外所致，而是多天（有些更是多周）以来所造成，且个别伤处众多；
- (4) 他们如此程度的痛楚及苦楚不被察觉，这并不可信；
- (5) 部分损伤是会痊愈而无长远损害；但另有一些损伤则带来长远的后遗症，尤以遭受颅骨骨折的 J 为然。¹⁷⁵

5.115 判刑法官指出，经改革后第 195 条的最高刑罚由监禁五年提高至监禁十年，认为：

“……这些改变显示，国会致力确保儿童获充分保护，免受袭击、忽略及虐待。本席相信，刑罚有所提高，可见用意在于让法庭有能力对付此类犯罪行为，处以反映其严重性的判刑。”¹⁷⁶

5.116 因此，她就两名上诉人采纳监禁六年为量刑起点。¹⁷⁷ 关于 K 女士，法官基于个人因素减刑 30%，并因她后期认罪再减刑 10%。关于 M 先生，法官减刑 10%，并因他后期认罪再减刑 10%。上诉时，此等减刑均不受争议，虽然律师认同，判刑法官数学计算出错，以致实际上采纳了监禁五年六个月作为量刑起点。¹⁷⁸

¹⁷³ 同上，第 5 段。

¹⁷⁴ 同上，第 11 段。

¹⁷⁵ 同上，第 9 及 11 段。

¹⁷⁶ 同上，第 10 段。

¹⁷⁷ 同上，第 12 段。

¹⁷⁸ 同上，第 13 至 14 段。

5.117 上诉时，M 先生的一方申诉，指刑罚明显过重，原因是：(1)量刑起点过高；以及(2)法官没有辨别出，他在两名儿子的照顾上，角色较为次要。

5.118 同样地，K 女士的一方亦辩称：(1)量刑起点过高。此外，陈词亦指出，就她的案件而言，判刑法官：(2)错在考量受害人的长远后遗症；(3)没有考虑是她将两名男婴送院的；以及(4)亦没有顾及整体刑期。¹⁷⁹

5.119 律师向上诉法院提述了多宗案件，但该法院指其并无关键作用。¹⁸⁰ 此外，律师亦曾将涉案罪行与《刑事罪行法令》第 188(1)条所订罪行（有意图而伤人）及其他严重暴力罪行，按刑罚作出比较，但该法院亦指这并无帮助，因为考虑到第 195 条“是特别针对儿童及易受伤害成年人而设，反映国会有意在这方面提供特定保护，使其免受暴力对待或忽略。”¹⁸¹ 该法院提述了新西兰法律委员会发表的相关报告，¹⁸² 表示经修订的该条条文，旨在达致四项主要目的：

“第一，将以下行为订为罪行：作出某行为，以致相当可能导致某儿童或易受伤害成年人受到苦楚、损伤、健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾。第二，对以下人士同样施以刑事制裁：照顾或看管儿童或易受伤害成年人的父母或其他人，而该等人士没有执行或履行其对该儿童或易受伤害成年人负有的法律上责任。第三，移除证明以下事项的规定：作出有关行为或没有执行或履行有关责任是故意的。相反，新的条文施加的是法律委员会称为严重疏忽的测试。该条将此明文订为，严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准。第四，将违反该条的最高刑罚提高一倍，由监禁五年提高至监禁十年。就最高刑罚而言，该条对导致儿童受到损伤或死亡的人，与负责照顾儿童但没有履行其法律上责任照顾该儿童的人，并无加以区分。”¹⁸³

¹⁷⁹ 同上，第 15 至 16 段。

¹⁸⁰ 同上，第 18 至 24 段。

¹⁸¹ 同上，第 25 段。

¹⁸² 同上，第 27 至 30 段，当中提述了新西兰法律委员会报告书（2009 年 11 月），同上。

¹⁸³ [2016] NZCA 53，第 31 段。

上诉法院进而表示：

“有些案件是无法按照刑事标准，证明谁人该为儿童的损伤负责，本案便是其中一例。在此类案件中，可控告负责照顾有关儿童的人，以达保护目的。”¹⁸⁴

5.120 上诉法院信纳，判刑法官以监禁六年作为量刑起点，并无犯错，理由与判刑法官所述者大致相同。¹⁸⁵ 对于有论点指，判刑法官应已作出评估，视 M 先生的罪责较 K 女士为轻，上诉法院拒予接纳。就此而言，该法院同意控方所指，不应将两名上诉人的罪责区分开来，因为两人皆不是“于相关期间在职，而两人皆有机会察见损伤和适时采取步骤寻求医治。两人皆承认严重偏离自己就此负有的责任。”¹⁸⁶ 同样地，该法院亦同意控方所指，在此不应因两名上诉人终把两名儿子送往医院而给予宽减，因为“他们一早便应行动。寻求医治的唯一作用，只是终止他们的违责行为。”¹⁸⁷

5.121 总结来说，上诉法院裁定，案中采纳的量刑起点，不论是监禁六年还是监禁五年六个月，都是适当的。最终刑罚并非明显过重。上诉因此被驳回。¹⁸⁸ M 先生在上诉法院败诉后，向最高法院寻求上诉许可，提出三项争议点。¹⁸⁹

5.122 第一，他辩称，上诉法院认为将《刑事罪行法令》第 195 条与第 188(1)条及其他严重暴力罪行作出比较乃无关重要的，这是错误的结论。最高法院裁定这是上诉法院所作的评估，认为这项争议点并非具有广泛的或关乎公众的重要性。¹⁹⁰ 第二，对于上诉法院评论指不应区分两名上诉人的罪责，他表示质疑。他辩称这偏离了一项原则，就是如无法证明某项作为是由谁作出，则无人应负上刑事法律责任。最高法院不赞同如此理解上诉法院的评论，认为上诉法院仅仅指出，第 195 条所订监禁十年的最高刑罚，既适用于作出某些作为（施以暴力）的情况，也适用于本案一类忽略的情况。无论如何，最高法院认为这观点并非可予上诉，更遑论属具有广泛的或关乎公众的重要性的事宜。¹⁹¹ 第三，M 先生亦试图辩称，上诉法

¹⁸⁴ 同上，第 33 段。

¹⁸⁵ 同上，第 34 至 36 段。

¹⁸⁶ 同上，第 38 段。

¹⁸⁷ 同上，第 39 段。

¹⁸⁸ 同上，第 40 段。

¹⁸⁹ [2016] NZSC 72.

¹⁹⁰ 同上，第 4 至 5 段。

¹⁹¹ 同上，第 6 至 8 段。

院拒绝接纳他较 K 女士罪责为轻的陈词，这是错误的。最高法院驳回这论点，指这纯粹是事实上的问题，显然并非关乎公众的重要性的论点。¹⁹² 基于上述理由，M 先生的上诉许可申请被驳回。

根据第 151 及 195A 条

R v Cindy Taylor, Luana Taylor and Brian Taylor 案¹⁹³

(虐待长者——第 151 及 195A 条——没有提供必需品——没有保护易受伤害成年人)

5.123 本案说明了经改革的条文如何应用于虐待长者的案件。¹⁹⁴ 这是自 2011 年在《1961 年刑事罪行法令》加入第 195A 条和该条于 2012 年生效以来，首宗关乎该条文的判刑案件。¹⁹⁵

5.124 本案涉及三名被告人，即 T 女士、T 先生及 T 太太。T 女士被控多项控罪，其中被裁定因为没有为母亲 V 提供生命必需品导致其死亡而犯了误杀，违反《1961 年刑事罪行法令》第 150A、151、160(2)(b)、171 及 177 条。另一方面，T 先生及 T 太太则各被裁定犯了没有保护易受伤害成年人（即是 V）罪，违反该法令第 195A 条。¹⁹⁶

5.125 在 2011 年年底或 2012 年年初，V 搬进朋友 T 先生及 T 太太的屋子。¹⁹⁷ 较早前与 V 关系变得疏离的 T 女士，在 2013 年的某时间搬进同一屋子，似乎尝试与 V 修好。原意是 T 女士会照料 V，T 女士与 T 先生及 T 太太就此订立协议。¹⁹⁸ 在 2013 年年中，邻居察见 V 仍“相当正常”。然而，当同一邻居在 2014 年 9 或 10 月再次看见 V 时，V 看来“真的皮包骨头”，双腿“骨瘦如柴”。在相若时间，该邻居目睹 T 女士对 V 施以精神和身体虐待。¹⁹⁹ 2015 年 1 月 15 日，T 太太致电健康热线（Health Line），告诉接听电话的注册护士，V 试图自杀，出现失禁，频频跌倒，但拒绝看医生或前往医院。²⁰⁰ 2015 年 1 月 16 日，T 太太再次打电话，这次是致电紧急服

¹⁹² 同上，第 9 段。

¹⁹³ [2016] NZHC 2846.

¹⁹⁴ 另见关乎《1961 年刑事罪行法令》第 150A、151、151(2)条的 *R v Quinn* [2014] DCR 225 案（2014 年 4 月 2 日）。

¹⁹⁵ [2016] NZHC 2846，第 105 段。

¹⁹⁶ 同上，第 2 至 3 段。

¹⁹⁷ 同上，第 7 至 8 段。

¹⁹⁸ 同上，第 9 段。

¹⁹⁹ 同上，第 10 段。

²⁰⁰ 同上，第 25 段。

务，表示相信 V 已去世。²⁰¹ 救护车人员发现 V 躺卧自己的便溺中，身下铺有胶垫。她下身处长有压疮，更有至少一处坏死性溃疡。²⁰²

5.126 验尸结果显示，在至少数周甚至数月前的某段时间，V 的肋骨及胸骨有 14 处骨折，可能是多次跌倒所致。显然，该等损伤应会使 V 感到极度疼痛，并影响她的呼吸和令她无法移动。²⁰³ 她两边臀部、髌部及大腿上部亦因长时间接触自己的便溺而受化学灼伤。²⁰⁴ 她身上长出多处压疮，是没人帮她翻身或转身所致。²⁰⁵ 她也患上支气管肺炎。²⁰⁶ 证据显示 V 可能已缺粮约 10 至 15 天，缺水约 4 至 5 天。²⁰⁷ 证据指出，她死前 10 至 20 天内，健康严重衰退，最终死亡。²⁰⁸ 她被证实死于脱水及营养不良，而其肋骨及胸骨骨折亦导致她死亡。专家认为，假若 V 获提供维持生命的必需品、良好护理照顾、镇痛治疗、良好皮肤护理、妥善卫生安排等等，本会存活下来。²⁰⁹

5.127 法庭裁断，T 女士在其母亲死前的该段期间，负责照顾母亲，但连最基本的照顾或协助，也没给予对方，尤其没有提供足够营养、食水、医疗照顾及卫生安排。²¹⁰ 另一方面，T 先生及 T 太太察觉 V 的状况日渐恶化，也察觉 T 女士没有照料 V。鉴于他们同住的屋子不大，他们必然知道 V 身体消瘦，而对 V 的房间传来便溺和肌肉腐烂的恶臭，没可能毫不察觉。他们必然也曾目睹 T 女士对其母亲施以身体虐待和出言辱骂，但两人对 V 的明显苦楚，均袖手不理，视若无睹。²¹¹ 法庭裁断 T 女士的罪责极高，其犯罪行为涉及的是，为人女儿却严重忽略母亲。²¹² 故此，T 女士因忽略导致误杀罪，被判处监禁 12 年。²¹³ 至于 T 先生及 T 太太，法庭注意到当前此案看来是《1961 年刑事罪行法令》第 195A 条下首宗判刑案件，²¹⁴ 故在判处两人前，先指出以下各点：

²⁰¹ 同上，第 12 段。

²⁰² 同上，第 13 段。

²⁰³ 同上，第 15 段。

²⁰⁴ 同上，第 17 段。

²⁰⁵ 同上，第 18 段。

²⁰⁶ 同上，第 19 段。

²⁰⁷ 同上，第 20 段。

²⁰⁸ 同上，第 16 段。

²⁰⁹ 同上，第 21 段。

²¹⁰ 同上，第 22 段。

²¹¹ 同上，第 23 至 24 段。

²¹² 同上，第 72 及 82 段。

²¹³ 同上，第 75、82 及 89 段。

²¹⁴ 同上，第 105 段。

“（106）第 195A 条的制定，源自法律委员会的建议，表示应订立一项新罪行，即没有保护儿童或易受伤害成年人免其受到严重身体伤害或死亡罪。该条文制定以前，原有两条条文处理忽略和虐待儿童的行为。然而，该两条条文均没有保护易受伤害成年人，也没有对下述的人订定法律责任：任何与受害人居居于同一住户的人，虽然本身没有虐待或忽略受害人，但知道受害人因为受另一人虐待或忽略，以致有死亡或严重损伤的风险，却没有采取合理步骤使受害人免受该风险。

（107）《刑事罪行法令》过往规定，对儿童作出此类犯罪行为，最高刑罚为监禁五年。然而，就第 195A 条所订的新罪行而言，法律委员会建议最高刑罚为监禁十年。法律委员会指这是为了反映，最恶劣的一类案件会是受害人死亡而且疏忽是确实严重的案件，例如犯罪者对在一段长时间内作出的行为故意视而不见。

（108）专责委员会（Select Committee）在审议该法案时，以及时任司法部长西门·包尔（Simon Power）议员在该法案于众议院二读期间发言时，均采用了相类取向。”

5.128 法庭裁断，当前此案属同类案件中极其恶劣者，因为 T 先生及 T 太太对在一段长时间内发生的事故意视而不见。²¹⁵ 法庭注意到多项加重刑罚的因素，例如：案中不仅有明显的死亡风险，而且所涉及的死亡更是缓慢而痛苦的，但两人却对此视若无睹；²¹⁶ T 太太向健康热线说谎，企图隐瞒事件；²¹⁷ 以及两人均无不介入的辩解，却漠不关心至此。²¹⁸

5.129 由于这是首宗案件，并无直接相关的案例，法庭于是考虑了一些英格兰的权威案例，²¹⁹ 以及一些根据《刑事罪行法令》第 195 条所裁决的案件，²²⁰ 并指出第 195 条旨在：

²¹⁵ 同上，第 110 段。

²¹⁶ 同上，第 111(a) 段。

²¹⁷ 同上，第 111(c) 段。

²¹⁸ 同上，第 111(d) 段。

²¹⁹ 同上，第 112 段。

²²⁰ 同上，第 113 段。

“（处理）以下情况：没有执行或履行任何法律上责任，以致相当可能导致苦楚、损伤、健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾。（该条文）的焦点集中于犯罪者负有主要的照顾责任的情况。”²²¹

5.130 在此情况下，法庭判处 T 先生监禁六年；另鉴于 T 太太在屋内具支配性的影响力，且因她企图隐瞒犯罪行为，故判处她监禁六年六个月。²²² 然而，法庭接纳 T 太太迟来的悔意，故确认给她三个月的刑期减免。²²³ 因此，T 太太被判处监禁六年三个月。²²⁴

5.131 两名被告人针对刑罚提出上诉，但上诉法院裁定刑罚并非明显过重，因此驳回上诉。²²⁵ 此外，对于律师辩称，涉及易受伤害长者的案件，与涉及易受伤害儿童的案件，必然应该区分开来，上诉法院拒绝接纳此论点，表示第 195A 条并无作如此区分。²²⁶

其他案例

5.132 附录 IV 载有其他案例，说明新西兰法庭如何应用 2011 年的经改革条文。

附带补充

5.133 正如上文讨论所见，新西兰这套罪行模式，虽然某种程度上是以英国“导致或任由”一类罪行改革的基本原则为蓝本，但在一些重大方面亦有相歧之处——有关分歧在于新西兰模式的结构更为复杂，包含相互关联的罪行，而且范围更广，并非只是涵盖家庭，而是更广泛地明文包括住宿机构的情况。

²²¹ 同上，第 113 段。

²²² 同上，第 116 段。

²²³ 同上，第 123 段。

²²⁴ 同上，第 127 段。

²²⁵ *Taylor v R* [2017] NZCA 574.

²²⁶ 同上，第 15 段。

第 6 章 其他司法管辖区的情况

引言

6.1 在本咨询文件第 3 至 5 章中，我们探讨了英国、南澳大利亚和新西兰的法律情况。这三地都制定了特定的罪行，以应对本咨询文件的主要议题，即不但要对在家庭（或其他住宿）环境中导致儿童或易受伤害成年人死亡或受严重损伤的人，也要对任由此等事情发生的人施加刑事法律责任。在本章中，我们会探讨其他主要普通法司法管辖区的法律如何处理儿童或易受伤害成年人死亡和受严重损伤的案件。

澳大利亚一般情况

概览

6.2 在澳大利亚，州和领地政府根据宪法负责制定刑事法律下的法例。¹ 在六个州和两个自治领地中，刑事罪行载列于有关区域的《刑事罪行法令》（Crimes Act）、² 《刑事法典》（Criminal Code）³ 或两者之内。⁴ 一般的刑事罪行和某些专门处理儿童受害人的罪行，都对导致儿童死亡或身体受损伤的人施加刑事法律责任。此外，各州和领地也制定了符合 1989 年联合国《儿童权利公约》（United Nations Convention on the Rights of the Child）各项原则的保护儿童法例。⁵ 这些法规确认“儿童的最佳利益”至为重要，并为各州订下保护儿童的政策和法律框架。

¹ 澳大利亚国会：History of criminal law，载于：
https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/Browse_by_Topic/Crimlaw/Historycrimallaw

² 见新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1900）；南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）；以及维多利亚《1958 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1958）。

³ 在采用法典的司法管辖区，《刑事法典》以附表形式附于法规。见北领地《刑事法典法令》（Criminal Code Act）附表 1；昆士兰《1899 年刑事法典法令》（Criminal Code Act 1899）附表 1；塔斯曼尼亚《1924 年刑事法典法令》（Criminal Code Act 1924）附表 1；以及西澳大利亚《1913 年刑事法典编纂法令》（Criminal Code Compilation Act 1913）附录 B。

⁴ 在澳洲首都地区，刑事法律同时载于澳洲首都地区《1900 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1900）及澳洲首都地区《2002 年刑事法典》（Criminal Code 2002）。

⁵ 见 P Holzer and A Lamont, “Australian child protection legislation”（2009 年）*The Australian Institute of Family Studies*, 第 14 号，表 1。

6.3 在全国层面，继机构应对性虐待儿童案件皇家调查委员会（Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse）最后报告书于 2017 年 12 月发表后，目前焦点主要放在防止澳大利亚发生性虐待儿童案件。⁶（皇家调查委员会对机构环境中所发生的性虐待儿童案件进行了为期五年的调查，之后便提出 189 项改革建议。机构环境包括政府部门、宗教团体、慈善组织、学校、住宿照顾机构、少年罪犯惩教所、体育会及其他会社、商业机构等。⁷）关于易受伤害成年人方面，澳大利亚联邦政府在收到超过 5,000 份分别来自“安老服务消费者、家人、照顾者、安老服务工作者、健康护理专业人员及服务提供者”的意见书后，于 2018 年 10 月成立安老服务品质与安全皇家调查委员会（Royal Commission into Aged Care Quality and Safety）。⁸

6.4 除了关乎儿童的罪行之外，澳大利亚涉及“易受伤害”受害人的特定罪行似乎不多。这些受害人的例子包括长者，因为疾病、精神不健全、被拘禁或其他原因而无法脱离另一人的看管的人，以及无法为自己提供生命必需品的人（但参看稍后部分）。再者，南澳大利亚的“刑事忽略”罪，⁹正如我们在第 4 章所看到同时适用于儿童及易受伤害成年人，似乎是澳大利亚到今为止唯一的同类罪行。¹⁰

6.5 澳大利亚法院就某些类别的刑事罪行作出裁决及判刑时，会考虑到受害人的易受伤害状况而将之当作加重刑罚的情况处理。

⁶ 机构应对性虐待儿童案件皇家调查委员会最后报告书，载于：

<https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/final-report>

至于在香港，应注意法律改革委员会于 2016 年 11 月发表了《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件，载于：

<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/sexoffchild.htm>

⁷ 见南澳大利亚保护儿童部（Department for Child Protection）网址：

<https://www.childprotection.sa.gov.au/department/royal-commissions-and-reviews/royal-commission-institutional-responses-child-sexual-abuse>

⁸ 见：<https://agedcare.health.gov.au/royal-commission-into-aged-care-quality-and-safety>

同样地，新南威尔士申诉专员为回应其公署所收到超过 200 份有关指称居住于“社区环境”（例如“家庭居所”）的残疾成年人遭虐待及忽略的投诉，于 2018 年 11 月发表一份报告书，题为《关于在新南威尔士易受伤害成年人遭虐待及忽略的情况——有需要采取行动》（*Abuse and Neglect of Vulnerable Adults in NSW - the Need for Action*）；见：

<https://aifs.gov.au/cfca/2018/11/07/report-abuse-and-neglect-vulnerable-adults-nsw-need-action>。为跟进这份报告书，新南威尔士政府设立新的“高龄化及残疾事务专员”（Ageing and Disability Commissioner）一职，专责调查高龄人士及残疾成年人遭虐待的情况，见：<https://www.nsw.gov.au/your-government/the-premier/media-releases-from-the-premier/new-commissioner-to-protect-older-people-and-adults-with-disability/>

⁹ 载于在 2005 年实施的南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》第 14 条；见第 4 章的详细讨论。

¹⁰ 但参看本章下文有关新南威尔士及维多利亚在此事上经报道的最新发展。

就此而言，常见的易受伤害受害人类别包括长者、¹¹ 身体或精神残疾人士¹² 及孕妇¹³。

6.6 有些州及领地，例如澳洲首都地区¹⁴ 及塔斯曼尼亚，¹⁵ 本身订有法律要求工作场所内的易受伤害人士须作登记，而法例中载有就有关法例而言“易受伤害人士”一词的定义。

一般刑事罪行

6.7 除了稍后所讨论有关侵害儿童及侵害某些被视为“易受伤害”但不属儿童的人士的特定罪行外，控方还可依据一般刑事法律所订的罪行，控告犯侵害儿童受害人及任何其他受害人罪行的人。在这些类别的罪行当中，受害人的年龄并不是构成罪行的元素：

- (a) 杀人罪（包括谋杀、误杀和杀婴）；
- (b) 导致身体受严重伤害；及
- (c) 危害生命。

杀人罪

6.8 除了在设有独立的“杀害儿童”罪的维多利亚外，¹⁶ 控方在其他各州都必须依据一般的杀人罪条文，以谋杀或误杀的罪名控告牵涉入任何人（不论是否儿童）死亡案件的人。¹⁷

谋杀

6.9 构成谋杀的元素在各州均有所不同，但都包括控方可在无合理疑点下证明某人导致他人死亡而且符合以下描述的情况：

¹¹ *R v PDJ* (2002) 7 VR 612; [2002] VSCA 211; 南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》，第5AA(1)(f)条（60岁以上的受害人）。

¹² 南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》，第5AA(1)(j)条。

¹³ *R v Mizon* [2002] VSC 115.

¹⁴ 《2011年从事与易受伤害人士共处的工作（背景审查）法令》（Working with Vulnerable People (Background Checking) Act 2011），第7条。

¹⁵ 《2013年登记从事与易受伤害人士共处的工作法令》（Registration to Work with Vulnerable People Act 2013），第4条。

¹⁶ 维多利亚《1958年刑事罪行法令》，第5A条。

¹⁷ 例子见：*R v Farquharson* [2009] VSCA 307; *R v Barton* [2009] NSWCCA 164; *R v Merritt* [2004] NSWCCA 19; *R v Monroe* [2003] NSWSC 1271; *R v Laupama* [2001] NSWSC 1082; *R v Thurlow* 2007 NSWSC 1203; *R v Hoerler* 2004 NSWCCA 184; *R v Howard* [2000] NSWSC 876; *R v Melville* BC200807170（没有汇报的判决，北领地）；*R v Club* [2008] NTSC 50; *R v Riseley* [2009] QCA 285; *R v Clarke* [2004] VSC 541; *R v Quarry* BC200501823（没有汇报的判决，维多利亚最高法院，2005年4月4日）；*R v Fitchett* [2009] VSCA 150; 以及 *The State of Western Australia v Bryan*, INS 185 of 2009。

- (a) 该人意图导致任何人死亡；¹⁸ 或
- (b) 该人意图导致任何人受到严重伤害，¹⁹ 并知道该等伤害在有关情况下相当可能会导致死亡；²⁰ 或
- (c) 该人罔顾导致任何人死亡的可能性；²¹ 以及
- (d) 导致死亡的作为是为实现某项非法目的而进行的，而有关作为的性质相当可能危害人命。²²

6.10 谋杀在各州均可处终身监禁。²³

6.11 新南威尔士两宗相关的案件，*R v Maybir (No 8)*²⁴ 及 *R v KJ*²⁵，关乎位于新南威尔士的奥特利一名七岁男童列维（Levai）的惨死。受害人母亲 KJ（Kayla James）的男友梅比尔（Maybir）被控谋杀及 13 项其他罪行，包括数项袭击及罔顾后果伤人罪。在大约四个月的期间内，列维受到梅比尔的严苛惩处。除了身体被袭击和精神受虐待之外，列维更由于智障问题而被迫与弟妹分隔开，“在肉体和精神上受到梅比尔先生极其恶劣的残酷对待”。致命的损伤肯定是由梅比尔造成，但确实死因只有梅比尔自己知道。情况很有可能是梅比尔抓住列维的手臂，然后将他撞向某坚硬的表面，导致硬脑膜下出血和脑部肿胀。

6.12 梅比尔承认一些较轻的罪行，最终大部分控罪（包括谋杀）被裁定成立。法官形容案中情况揭示“一宗十分恶劣的谋杀案”，但由于没有证据显示有事先计划和实际杀人的意图，所以未

¹⁸ 例子见：澳洲首都地区《1900 年刑事罪刑法令》，第 12(1)(a)条；新南威尔士《1900 年刑事罪刑法令》，第 18(1)(a)条；昆士兰《刑事法典》（Criminal Code），第 302(1)(a)条；塔斯曼尼亚《刑事法典》（Criminal Code），第 157(1)(a)条；北领地《刑事法典》（Criminal Code），第 156(1)(c)条；以及西澳大利亚《刑事法典》（Criminal Code），第 279(1)(a)条。

¹⁹ 澳洲首都地区《1900 年刑事罪刑法令》，第 12(1)(c)条；北领地《刑事法典》，第 156(1)(c)条；以及西澳大利亚《刑事法典》，第 279(1)(b)条。

²⁰ 塔斯曼尼亚《刑事法典》，第 157(1)(b)条。

²¹ 澳洲首都地区《1900 年刑事罪刑法令》，第 12(1)(b)条；以及新南威尔士《1900 年刑事罪刑法令》，第 18(1)(a)条。

²² 昆士兰《刑事法典》，第 302(1)(b)条；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第 157(1)(c)条；以及西澳大利亚《刑事法典》，第 279(1)(c)条。

²³ 澳洲首都地区《1900 年刑事罪刑法令》，第 12 条；新南威尔士《1900 年刑事罪刑法令》，第 19A(1)条；北领地《刑事法典》，第 156 及 157 条；昆士兰《刑事法典》，第 302 及 305(1)条；南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》，第 11 条；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第 158 条；维多利亚《1958 年刑事罪刑法令》，第 3 条；以及西澳大利亚《刑事法典》，第 279(4)条。

²⁴ (2016) NSWSC 166.

²⁵ (2015) NSWSC 767.

达到最恶劣的程度。梅比尔被判处监禁 42 年，不准假释期为 31 年六个月。KJ 另案被控严重刑事疏忽导致非法杀人、没有向列维提供生命必需品，以及与梅比尔相类的其他非谋杀罪。由于她承认全部控罪并向当局提供协助，所以获法官大幅扣减刑期。不过，法官认为她所犯的误杀罪属“同类罪行中最严重级别的案例”，结果判处监禁 14 年，不准假释期为十年六个月。

刑事疏忽导致误杀

6.13 一般而言，任何人如在不构成谋杀的情况下非法杀死另一人，便犯了误杀罪。²⁶ 在杀害儿童的案件以及牵涉杀害受另一人照顾的受害人的案件中，控方通常以刑事疏忽导致误杀的罪名控告被告人。²⁷ 这项罪行是基于对受害人负有法律上责任的人把受害人杀死（包括藉着不作为而杀死受害人）而构成。²⁸ 很多这类案件特别涉及父母在造成儿童受损伤后没有为他们取得医疗协助。²⁹

6.14 如被控人作出以下作为，即构成刑事疏忽导致误杀：

“〔被控人〕有意识和自愿地作出有关作为，虽然没有导致死亡或身体受严重伤害的意图，但在当时的情况下，他远远未达到一个合理的人本会采取的谨慎标准，而且当时的情况涉及会发生死亡或身体受严重伤害的重大风险，因此他作出有关作为是应受刑事惩罚的。”³⁰

²⁶ 例子见：澳洲首都地区《1900 年刑事罪行法令》，第 15 条；新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》，第 18(1)(b)条；昆士兰《刑事法典》，第 303 条；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第 159(1)条；以及西澳大利亚《刑事法典》，第 280 条。但比较北领地《刑事法典》，该法典第 160 条将误杀定为一项独立罪行。

²⁷ 例子见：*R v BW (No 3)*；*R v Wilkinson* [1999] NSWCCA 248；以及 *R v Thomas Sam*；*R v Manju Sam (No 18)* [2009] NSWSC 1003。

²⁸ *Reynolds & Melville v R* [2008] NTSC 30，第 14 段，引用 Stephen 的 *History of the Criminal Law of England*。

²⁹ 新南威尔士司法委员会（Judicial Commission）的 Sentencing Bench Book，在“误杀和杀婴”的题目上公布这项趋势，载于：

<http://www.judcom.nsw.gov.au/publications/benchbks/sentencing/manslaughter.html>

例子见：*R v Turchino*；*R v HMF* [2005] NSWSC 1214（新南威尔士最高法院）；以及 *Reynolds & Melville v R* [2008] NTSC 30。

³⁰ *Nydam v R* [1977] VR 430，第 445 段，获得 *The Queen v Lavender* (2005) 222 CLR 67（第 136 段）认可，并在 *R v Thomas Sam*；*R v Manju Sam (No 18)* [2009] NSWSC 1003（第 5 段）引用。另见 *R v Woodland* [2001] NSWSC 416，第 5 段，讨论涉及父母因“非法和危险的作为”而误杀年幼子女的案件。

6.15 上述测试是客观测试，标准是基于一个合理的人如处于犯罪者的处境，是否会知道有关风险存在。³¹ 误杀的最高刑罚为监禁 20 年、³² 监禁 25 年³³ 至终身监禁不等。³⁴

6.16 在 *R v BW (No 3)* 案中，³⁵ 父母让七岁的女儿在肮脏的环境中饿死。新南威尔士最高法院裁定母亲谋杀罪名成立，父亲刑事疏忽导致误杀罪名成立，³⁶ 分别判处终身监禁³⁷ 和监禁 12 年。³⁸ 法院在裁断母亲因罔顾人命而导致谋杀的罪名成立时，认为她故意选择不做任何可能挽救女儿生命的事情，而“（女儿）会在得不到介入处理下死亡的情况，也逐渐由可能变成很可能再变成定局”。³⁹ 法院亦裁定，父亲刑事疏忽导致误杀的罪行在客观上非常严重，“属误杀罪案件中最恶劣的一类”。⁴⁰ 法院在考虑判刑的因素时提到 *R v Thomas Sam; R v Manju Sam (No 18)* 案，⁴¹ 该案也是刑事疏忽导致误杀的案件，法庭在该案中裁定：

“社会需要明白到，父母受信任照顾年幼子女，但却违反信任，最终导致子女非法被杀，带来严重后果。因此，法庭所判处的刑罚必需具有明显的普遍阻吓作用……。父母负有重大责任，照顾完全没有自我保护能力的子女……。首要的考虑因素，是判处的刑罚必须符合社会的一般道德观念。”⁴²

6.17 新南威尔士最高法院也在 *R v Wilkinson* 案裁定，⁴³ 就刑事疏忽导致误杀而言：

“照顾者和父母都负有非常重大的责任，确保儿童在受伤或生病时会迅速获送往接受医疗护理，或是采取

³¹ *R v Thomas Sam; R v Manju Sam (No 18)* [2009] NSWSC 1003，第 6 段。

³² 澳洲首都地区《1900 年刑事罪行法令》，第 15(2)条；以及维多利亚《1958 年刑事罪行法令》，第 5 条。

³³ 新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》，第 24 条。

³⁴ 北领地《刑事法典》，第 160 及 161 条；昆士兰《刑事法典》，第 303 及 310 条；南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》，第 13 条；以及西澳大利亚《刑事法典》，第 280 条。

³⁵ [2009] NSWSC 1043.

³⁶ 同上，第 148 至 158 段。

³⁷ 同上，第 193 段。

³⁸ 同上，第 192 段。

³⁹ 同上，第 148 至 158 段。

⁴⁰ 同上，第 176 段。

⁴¹ [2009] NSWSC 1003.

⁴² 该段所提及的案件包括：*R v Howard* [2001] NSWCCA 309，第 19 段；*R v Wilkinson* [1999] NSWCCA 248，第 26 段；以及 *R v Foulstone* (NSWCCA, 1990 年 7 月 18 日)。

⁴³ [1999] NSWCCA 248，在 *R v BW (No 3)*，同上，第 179 段中引用。

其他措施使儿童脱离危险。父母……在履行这项责任时，也应当表现出合理的人在同一情况下所具有的勇气和意志。”

6.18 昆士兰的 *R v Pesnak* 案⁴⁴ 涉及一名受他人照顾的受害人。该案的申请人是一对夫妇。他们因为没有为朋友取得医疗协助而基于刑事疏忽被控误杀。他们和受害人都信奉辟谷主义。受害人到他们后院的露营车上留宿，在那儿自愿展开为期 21 天的心灵洗涤疗程。该疗程由男申请人在妻子协助下为其进行，首七天须断绝食物和流质，其后 14 天则可摄取一点流质。受害人在疗程期间中风，肾脏急性衰竭，右脚缺血，再继发肺炎而最终死亡。申请人因为没有及早为她取得医疗协助而被裁定需负上刑事疏忽责任。男申请人被判处监禁四年，建议 18 个月后假释，而女申请人则被判处监禁两年，建议九个月后假释。

6.19 昆士兰上诉法院在复核判刑时指出：

“就判刑而言，虽然应考虑到意图，但刑事疏忽导致误杀案件涉及一个重大的犯罪因素，就是构成刑事疏忽的行为偏离合理的社会标准的程度。申请人没有为死者取得医疗协助，并非因为意图伤害她；他们认为她的严重症状是由心灵挣扎引起。不过，死者的症状非常明显，而且越来越严重，申请人却置诸不理，这极度偏离了合理的社会标准。应留意的是，延至星期二亦即症状最危急时，死亡似乎已经无法避免。”⁴⁵

身体受严重伤害

6.20 各州的刑事法规都包括一类涉及“身体受严重伤害”（“*grievous bodily harm*”）或“严重身体伤害”（“*serious bodily harm*”）的

⁴⁴ [2000] QCA 245.

⁴⁵ 同上，第 24 段。在报章报道的一宗较近期同类个案中，一名六岁男童于 2015 年 4 月在接受一项“自我治愈”的疗程中死亡。这项为期一个星期费用为 1,800 澳元的治疗，涉及掌掴该男童的身体至出现瘀伤，还有拉扯动作和断食。受害人患上一型糖尿病，但一直不获准接受胰岛素注射。其后 he 被发现昏迷，最后在现场死亡。2017 年报章报道，据新南威尔士当局公布，该男童的父母因蓄意不让该男童进食和接受药物而已被控严重疏忽导致误杀。见：Samantha Schmidt, “A diabetic boy in Australia died after a controversial ‘self-healing’ course. Now his parents are charged with manslaughter.” 《华盛顿邮报》2017 年 3 月 16 日，载于：

https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2017/03/16/a-diabetic-boy-in-australia-died-after-a-controversial-self-healing-course-now-his-parents-are-charged-with-manslaughter/?utm_term=.87dcf2ea64a1

罪行。这类罪行的最高刑罚可按有关的精神意念元素和造成伤害的严重程度而加以区分。

6.21 导致“身体受严重伤害”的最高刑罚由监禁两年（新南威尔士）至终身监禁（昆士兰）不等，按照被控人的作为是否属以下性质而递减：

- (a) 蓄意；⁴⁶
- (b) 罔顾后果；⁴⁷
- (c) 非法；⁴⁸ 或
- (d) 疏忽。⁴⁹

6.22 罪行的精神意念元素。为了确立蓄意导致身体受严重伤害的罪行，控方必须证明被控人“意图作出某作为，而该作为确实导致严重损伤”。⁵⁰ 被控人无需意图导致严重损伤。相反地，因罔顾后果而导致严重损伤是较轻的罪行，控方必须证明被控人“作出确实导致严重损伤的作为本身是罔顾后果的”。⁵¹ 维多利亚最高法院曾在 *R v Westaway* 案⁵² 中讨论证明“蓄意”和“罔顾后果”的精神意念之间的分别。在该案中，被控人因罔顾后果而导致女友四星期大

⁴⁶ 澳洲首都地区《1900年刑事罪行法令》，第19(1)条（监禁20年）；新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第33(1)条（监禁25年）；昆士兰《刑事法典》，第317条（终身监禁）；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第170及389(3)条（刑罚受塔斯曼尼亚《1997年判刑法令》（Sentencing Act 1997）规限）；维多利亚《1958年刑事罪行法令》，第16条（监禁20年）；以及西澳大利亚《刑事法典》，第294条（监禁20年）。另见以下案例：例如 *Ugle v The Queen* [2001] WASCA 263；*R v Westaway* (1991) 52 A Crim R 336；以及 *R v Cockburn* [2006] NSWDC 131。

⁴⁷ 澳洲首都地区《1900年刑事罪行法令》，第20条（监禁13年）；新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第35条（监禁10至14年，视乎造成伤害时是否有其他人在场）；以及维多利亚《1958年刑事罪行法令》，第17条（监禁15年）。另见 *R v BWJ* [2008] NSWCCA 333；*R v Smith* [2005] NSWCCA 286；以及 *R v Gardeniers* [1998] VSCA 114（维多利亚最高法院）。

⁴⁸ 澳洲首都地区《1900年刑事罪行法令》，第25条（监禁五年）；昆士兰《刑事法典》，第320条（监禁14年）；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第172及389(3)条（刑罚受塔斯曼尼亚《1997年判刑法令》规限）；以及西澳大利亚《刑事法典》，第297条（监禁十年）。

⁴⁹ 澳洲首都地区《1900年刑事罪行法令》，第25条（监禁五年）；新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第54条（监禁两年）；以及北领地《刑事法典》，第174E条（监禁十年）。案例显示这项罪行多用于检控犯应受惩处的驾驶罪行的人，而非虐待或忽略儿童的案件。

⁵⁰ *R v O'Connor* (1980) 146 CLR 64，获得 *R v Westaway* (1991) 52 A Crim R 336，第337页。

⁵¹ 例子见：*R v Westaway* (1991) 52 A Crim R 336，第337页。

⁵² (1991) 52 A Crim R 336.

的女儿受到严重损伤，经重新判刑后被判处监禁四年。女婴的大脑受到严重创伤，以致脑部永久受损。⁵³

6.23 禁止行为。某些州把导致“身体受严重伤害”的作为，与导致身体受伤害、损伤或伤人的较轻罪行区分开来。⁵⁴

6.24 根据定义，“身体受严重伤害”涉及性质为“相当可能危害生命”或“导致健康遭受永久损害”的身体损伤，⁵⁵并可包括：

- (a) 意图使任何人受残害、外貌毁损或成为伤残的作为；⁵⁶
- (b) 丧失身体的任何独特部分或器官；⁵⁷
- (c) 外貌严重毁损；⁵⁸
- (d) 毁灭怀孕妇女的胎儿，不论该妇女是否受到其他伤害；⁵⁹
及
- (e) 其他严重身体疾病。⁶⁰

危害生命

6.25 在某些州，某人如罔顾后果地作出引起任何人有死亡或受严重伤害或损伤危险的行为，即属犯罪。⁶¹ 这项罪行在各州的最高刑罚都是监禁十年。⁶²

⁵³ BC9100749（没有汇报的判决，维多利亚最高法院，1991年9月24日），第2和3页。在该案中，由于母亲在案发时正与朋友外出购物，因此在母亲是否可能犯有关罪行的问题上并无争议。

⁵⁴ 昆士兰《刑事法典》，第328条（监禁两年）；维多利亚《1958年刑事罪行法令》，第18条（监禁五至十年，视乎损伤是罔顾后果地造成还是蓄意造成）；西澳大利亚《刑事法典》，第301条（监禁五年）及第304条（监禁七年）。

⁵⁵ 西澳大利亚《刑事法典》，第1条；以及昆士兰《刑事法典》，第1条。

⁵⁶ 北领地《刑事法典》，第177条；昆士兰《刑事法典》，第317(a)条；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第170条；以及西澳大利亚《刑事法典》，第294条。

⁵⁷ 昆士兰《刑事法典》，第1(a)条。

⁵⁸ 昆士兰《刑事法典》，第1(b)条；以及新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第4(1)条，*身体受严重伤害*的定义(b)。

⁵⁹ 新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第4(1)条，*身体受严重伤害*的定义(a)。

⁶⁰ 新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第4(1)条，*身体受严重伤害*的定义(c)。

⁶¹ 例子见：澳洲首都地区《1900年刑事罪行法令》，第27(3)条；北领地《刑事法典》，第174C条；维多利亚《1958年刑事罪行法令》，第22及23条。另见新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第39、93G、198及199条；昆士兰《刑事法典》，第29章整体；以及西澳大利亚《刑事法典》，第XXIX章整体。

⁶² 同上。

法定罪行

6.26 澳大利亚的各州和领地都已制定载有特定的侵害儿童罪行的法例。这些罪行可见于一般刑事法规或保护儿童法例，最常见关于儿童的罪行包括：

- (a) “遗弃或抛弃”儿童；
- (b) “没有提供必需品”予儿童；
- (c) 虐待儿童；及
- (d) “没有保护儿童免受伤害”。

6.27 “儿童”的定义在各州均有所不同，可以指 12、16、17 或 18 岁以下的人。⁶³ 儿童的年龄也可构成有关罪行的元素，使有关罪行只适用于较年轻的受害人。⁶⁴

6.28 然而，专为不属儿童的易受伤害受害人而设的法例不多。有些特定的规则保护长者免受虐待。有些州则订明，忽略提供生命必需品予某些不属于儿童而因各种原因无法为自己提供生命必需品的人，即属犯罪。

遗弃或抛弃儿童

6.29 在四个州，任何人如蓄意或以其他方式“抛弃或遗弃”儿童，导致该儿童有死亡或受严重损伤的危险，即属犯罪。⁶⁵ 这项罪

⁶³ 例子见：澳洲首都地区《2008 年儿童及少年人法令》（Children and Young People Act 2008），第 11 条（12 岁以下）；新南威尔士《1998 年儿童及少年人（照顾和保护）法令》（Children and Young Persons (Care and Protection) Act 1998），第 3 条（16 岁以下）；北领地《刑事法典》，第 1 条（见“儿童”和“成年人”的定义）；塔斯曼尼亚《1997 年儿童、少年人及其家庭法令》（Children, Young Persons and Their Families Act 1997），第 3 条（18 岁以下）；维多利亚《2005 年儿童、少年人及家庭法令》（Children, Youth and Families Act 2005），第 3 条（17 岁以下）；以及西澳大利亚《2004 年儿童及社会服务法令》（Children and Community Services Act 2004），第 3 条（18 岁以下）。

⁶⁴ 例子见：澳洲首都地区《1900 年刑事罪行法令》，第 41 条（罪行只适用于两岁以下的儿童）；新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》，第 43 及 43A(1)条（第 43 条所订的罪行只适用于七岁以下的儿童，第 43A 条所订的罪行只适用于 16 岁以下的儿童）；昆士兰《刑事法典》，第 326 条（罪行只适用于七岁以下的儿童）；以及塔斯曼尼亚《刑事法典》，第 178 条（罪行只适用于 14 岁以下的儿童）。

⁶⁵ 澳洲首都地区《1900 年刑事罪行法令》，第 41 条（两岁以下的儿童）；新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》，第 43 条（七岁以下的儿童）；北领地《刑事法典》，第 184 条（两岁以下的儿童）；以及昆士兰《刑事法典》，第 326 条（七岁以下的儿童）。

行的最高刑罚由监禁五年（在澳洲首都地区和新南威尔士）至监禁七年（在北领地和昆士兰）不等。⁶⁶

没有提供必需品

6.30 在六个州，任何人如对其有责任照顾的儿童忽略提供生命必需品，即属犯罪。⁶⁷ 如有明文规定，生命必需品包括获得足够和适当的食物、护理、衣物、医疗协助和住宿。⁶⁸ 这项罪行的最高刑罚在各州均有所不同，由罚款至监禁五年不等。⁶⁹ 举例来说，在 *PTC v R* 案中，⁷⁰ 新南威尔士最高法院判处一名父亲监禁两年六个月，因为其尚属婴儿的儿子被母亲造成严重损伤后，他没有为儿子提供适当的医疗护理。⁷¹ 法院裁定，有关的行为是指父亲虽然有机会为儿子寻求医疗护理，但一直延至第二天早上才这样做。该男婴在案发两天后死亡。⁷²

6.31 很多州亦将这项保护扩及被控人对其负有法律上责任的其他人，包括那些“因年龄、疾病、精神不健全、被拘禁、或其他原因”而无法为自己提供生命必需品的人。⁷³ 这适用于订明了法律上的照顾责任的五个州：如某人负责看管另一人，而该另一人无法脱离这样的看管，则该人有法律上责任为该另一人提供“生命必需

⁶⁶ 同上。另见：新南威尔士及西澳大利亚订明，对儿童负有照顾和管束责任的人，如独留儿童在汽车内无人照料及看管，即属犯罪：见新南威尔士《1998年儿童及少年人（照顾和保护）法令》，第231条；西澳大利亚《2004年儿童及社会服务法令》，第102条。

维多利亚及塔斯曼尼亚订明，任由儿童独处并且无人照料及看管，即属犯罪（维多利亚《2005年儿童、少年人及家庭法令》，第494条；塔斯曼尼亚《1997年儿童、少年人及其家庭法令》，第92条）。

另见西澳大利亚《刑事法典》，当中订明父母（有能力供养子女者）遗弃16岁以下的子女，即属犯罪：第344条。

⁶⁷ 北领地《刑事法典》，第149及153条；新南威尔士《1998年儿童及少年人（照顾和保护）法令》，第228条；新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第43A条；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第145及177条；昆士兰《刑事法典》，第286、324及364条；南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》，第30条；以及西澳大利亚《刑事法典》，第263条。

⁶⁸ 新南威尔士《1998年儿童及少年人（照顾和保护）法令》，第228条。

⁶⁹ 新南威尔士《1998年儿童及少年人（照顾和保护）法令》，第228条（200个罚款单位的罚款）；新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第43A条（监禁五年）；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第145及389条（刑罚受塔斯曼尼亚《1997年判刑法令》规限）；以及西澳大利亚《刑事法典》，第263条（判刑视乎有关作为/不作为的结果而定；见第283及304条）。

⁷⁰ 2011 NSWCCA 51.

⁷¹ 2011 NSWCCA 51，第13段。刑期由审讯时原判的五年减短（第2段）。属共同犯罪者的母亲承认犯非法导致婴儿死亡罪（第9段），被判处监禁四年两个月，但因认罪而获减刑30%。

⁷² 2011 NSWCCA 51，第3.20段。

⁷³ 新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第44条；北领地《刑事法典》，第149及183条；昆士兰《刑事法典》，第324条；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第144及177条；以及西澳大利亚《刑事法典》，第262条。

品”。该人无合理辩解而没有履行该责任，导致该另一人有死亡或受严重损伤的危险或相当可能导致该另一人受严重损伤，或没有尽合理的谨慎及没有采取合理的预防措施以避免或预防该另一人的安全或健康遭受危害，即属犯罪。⁷⁴ 这项罪行的最高刑罚在各州均有所不同，由监禁三年至监禁五年不等。⁷⁵ 有些州在法规中界定了何谓应获提供生命必需品的人，例如“任何因年龄、疾病、精神不健全、被拘禁、或其他原因而无法脱离这样的看管，并且无法为自己提供生命必需品的人”。⁷⁶

虐待儿童

6.32 在四个州，任何人如蓄意、明知或罔顾后果地采取导致儿童受到虐待或伤害的行动，即属犯罪。⁷⁷ 这类罪行预期造成的苦楚包括以下类别：身体损伤、性虐待、情绪或心理上的伤害，以及对儿童身体发育的伤害。⁷⁸ 这项罪行的最高刑罚由新南威尔士的罚款至西澳大利亚的监禁十年不等。⁷⁹

虐待长者

6.33 澳大利亚联邦制定了《安老服务法令》（Aged Care Act），⁸⁰ 强制规定联邦资助安老院服务提供者在怀疑居住于安老院的长者受到身体虐待及性虐待时，必须向警方及社会服务部（Department of Social Services）举报。在少数情况下，如被指称施袭的院友已被评估为患有认知能力或精神缺损，或如之前已举报相同或相类的事件，则认可服务提供者可不需举报。安老服务提供者不应等到一项指称

⁷⁴ 新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第44条；北领地《刑事法典》，第149及183条；昆士兰《刑事法典》，第324条；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第144及177条；以及西澳大利亚《刑事法典》，第262条。

⁷⁵ 新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第44条（监禁五年）；昆士兰《刑事法典》，第324条（监禁三年）；西澳大利亚《刑事法典》，第262条（判刑视乎有关作为/不作为的结果而定；受第283及304条规限）。

⁷⁶ 新南威尔士《1900年刑事罪行法令》，第44条；塔斯曼尼亚《刑事法典》，第144及146条；西澳大利亚《刑事法典》，第262条。

⁷⁷ 新南威尔士《1998年儿童及少年人（照顾和保护）法令》，第227条（200个罚款单位）；塔斯曼尼亚《1997年儿童、少年人及其家庭法令》，第91条（50个罚款单位或监禁两年）；维多利亚《2005年儿童、少年人及家庭法令》，第493(1)(a)条（50个罚款单位或监禁12个月）；以及西澳大利亚《2004年儿童及社会服务法令》，第101(1)条（监禁十年）。

⁷⁸ 同上。

⁷⁹ 同上。

⁸⁰ 见澳大利亚政府卫生部网站：老龄化及老年照顾（Ageing and Aged Care），载于：<https://agedcare.health.gov.au/ensuring-quality/aged-care-quality-and-compliance/guide-for-reporting-reportable-assaults>

已证明属实才举报，只要有人指称某院友遭人袭击，即须遵行举报规定。⁸¹

6.34 然而，受《安老服务法令》保护的长者只属少数，大部分因为并非使用联邦资助的服务而不受保护。除了上述强制举报的规定及监护法例所涵盖的范围外，现时没有专为处理虐待长者而设的法例。⁸² 有评论指出，根据宪法，联邦国会处理虐待长者问题的权力“近乎零”，而且“几乎没有能力发展出全面而有系统的架构。”⁸³

6.35 西澳大利亚大学犯罪研究中心（Crime Research Centre）在其2011年关于西澳大利亚虐待长者问题的报告书中指出：

“……（澳大利亚）各州处理虐待长者问题的方式各有不同，有些采用跨机构的常规，有些设有专门处理虐待个案的机构及服务，有些则采取较为非正式的处理方式。”⁸⁴

没有保护儿童免受伤害

6.36 在三个州，任何对儿童负有照顾责任的人，如蓄意、明知或罔顾后果地没有采取行动，导致儿童受到虐待或伤害，即属犯罪。⁸⁵ 这项罪行预期造成的伤害，基本上与“虐待儿童”条文所规定的伤害相同。⁸⁶ 这项罪行的最高刑罚由维多利亚的监禁12个月至西澳大利亚的监禁十年不等。⁸⁷

⁸¹ 一项指称的一般要求是已向认可服务提供者作出声称或指控，并且可能涉及身体上的证据或有人目睹袭击。规定有怀疑便要举报，则容许在以下情况作出举报：实际上没有人作出指称或袭击确有发生但可能没人目睹，以及职员发现可能曾经发生袭击的迹象。

⁸² 见 Prof Mike Clare, Dr Barbara Black Blundell, Dr Joseph Clare, *Examination of the Extent of Elder Abuse in Western Australia: A Qualitative and Quantitative Investigation of Existing Agency Policy, Service Responses and Recorded Data*, 发表自 Crime Research Centre of The University of Western Australia (2011年4月)，第6段。

⁸³ 按南澳大利亚卫生部长委派的督导委员会（Minister for Health's Steering Committee）的 Lacey 教授所言：见 Darragh O'Keefe, *Expert calls for legal reform on elder abuse* (2014年11月28日)，载于：<http://www.australianageingagenda.com.au/2014/11/28/expert-calls-legal-reform-elder-abuse/>

⁸⁴ Prof Mike Clare, Dr Barbara Black Blundell, Dr Joseph Clare (2011年)，同上，第6段。

⁸⁵ 维多利亚《2005年儿童、少年人及家庭法令》，第493(1)(b)条；塔斯曼尼亚《1997年儿童、少年人及其家庭法令》，第91条；以及西澳大利亚《2004年儿童及社会服务法令》，第101(1)条。

⁸⁶ 同上。

⁸⁷ 维多利亚《2005年儿童、少年人及家庭法令》，第493(1)条（50个罚款单位或监禁12个月）；塔斯曼尼亚《1997年儿童、少年人及其家庭法令》，第91条（50个罚款单位或监禁两年）；以及西澳大利亚《2004年儿童及社会服务法令》，第101(1)条（监禁十年）。另见 *Western Australia v Tik* [2009] WASCA 122。在该案中，两名对儿童负有“照顾和管束”责任的人分别被判处监禁七年和监禁七年半，因为他们“在罔顾其行为是否可能

个别州份特有的罪行

6.37 除了上文所讨论的共通的法定罪行外，亦有一些罪行是个别州份所特有的。这些罪行包括：

- (a) 刑事忽略（南澳大利亚）；
- (b) 杀婴（新南威尔士和维多利亚）；
- (c) 杀害儿童（维多利亚）；及
- (d) 虐待儿童（塔斯曼尼亚和澳洲首都地区）。

刑事忽略

6.38 就各州特有的罪行而言，南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》第14条所规定的“刑事忽略”罪（即“在非法作为导致死亡或严重伤害的个案中因忽略而负刑事法律责任”），适用于儿童受害人及易受伤害成年受害人，也属于这类。该罪行在本咨询文件第4章有详细讨论，在第7章所载列的多项小组委员会建议也是基于该罪行而提出的。

6.39 新南威尔士及维多利亚在拟订立“任由导致儿童死亡或受损伤”新罪行的事上亦已有新发展，但暂时仍没有推展立法的具体行动。

6.40 2014年7月16日，据报新南威尔士律政部长哈萨德（Brad Hazzard）正研究副死因裁判官麦马汉（MacMahon）的建议。该建议认为新南威尔士律政部长应考虑订立一项新罪行以处理以下儿童受损伤的案件：案发时有两人或多于两人与儿童一同在家，而有关损伤只可能由其中一人造成，但没有足够证据指出施袭者的身分。⁸⁸

导致（儿童）因身体、情绪或心理上的虐待而蒙受伤害的情况下”作出有关行为，违反西澳大利亚《2004年儿童及服务法令》第101(1)条。

⁸⁸ C Hart, “Cootamundra baby death prompts investigation of state laws”, ABC, 2014年7月16日，载于：<http://www.abc.net.au/news/2014-07-16/ag-scifleet/5600144>；A Pearson, “Cootamundra baby death prompts law research”, *Daily Advertiser*, 2014年7月17日，载于：<http://www.dailyadvertiser.com.au/story/2422556/cootamundra-baby-death-prompts-law-research/>

另见 Lenny Roth, NSW Parliamentary Research Service, “Criminal liability of carers in cases of non-accidental death or serious injury of children” (2014年9月) e-brief 12/2014, 载于：<https://www.parliament.nsw.gov.au/researchpapers/Documents/criminal-liability-of-carers-in-cases-of-non-acc/Criminal%20liability%20of%20carers%20in%20cases%20of%20non-accidental%20death%20or%20serious%20injury%20of%20children.pdf>

6.41 再早几年前，即在 2010 年后期，维多利亚司法部就《没有保护罪法律》（“Failure to Protect Laws”）讨论文件进行咨询，建议订立两项新罪行以针对遇到以下情况而没有采取行动的成年人：(1) 该成年人知道或相信一名由其管养或照顾或与其居住于同一住户的儿童，正受到性虐待或可导致严重损伤或死亡的虐待；及(2) 该名与该成年人居住于同一住户的儿童因被虐待而死，而该成年人察觉该虐待行为及其严重性。

6.42 在咨询期内，对这些建议有回应关注到⁸⁹“没有施虐的父母本身也可能是家庭暴力的受害者，并且可能无法采取保护子女的行动……（此外，建议的罪行）可能会令打算求助及举报虐待个案的人却步不前。”⁹⁰ 有些人认为，一项新的“没有保护罪”法律应“规定控方必须证明……被控人并非有关家庭暴力的受害对象或曾遭受有关家庭暴力。”⁹¹

6.43 另一方面，因应州议会委员会 2013 年有关宗教团体及其他机构处理虐待儿童的报告书，⁹² 维多利亚政府制定了《2014 年刑事罪行修订（保护儿童）法令》（Crimes Amendment (Protection of Children) Act 2014），由 2015 年 7 月 1 起生效。该法令订立一项新的刑事罪行，即没有保护 16 岁以下儿童免受性虐待的风险，乃属犯罪。这项罪行适用于以下情况：一名在相关机构的照顾、监管或权威下的 16 岁以下儿童有着重大风险，会成为与该机构相联的一名成年人所犯性罪行的受害人。一名在该机构处于权威地位的人，如知道虐待风险的存在，并且有权力或责任减低或消除该项风险，但却疏忽地没有这样做，即属犯罪。⁹³

⁸⁹ 例如见维多利亚关注家庭暴力的社区组织所提交的联合意见书，载于：
<http://www.dvrcv.org.au/sites/thelookout.sites.go1.com.au/files/FINAL%20Failure%20to%20Protect%20aws%20Submission%207%20September%202011.pdf>

⁹⁰ 正如下列报告书所指出：Hon Philip Cummins, *Report of the Protecting Victoria's Vulnerable Children Inquiry*, 第 2 卷，第 359 至 361 页，载于：
<http://s3.documentcloud.org/documents/335965/report-of-the-protecting-victorias-vulnerable.pdf>

⁹¹ 同上。

⁹² 即家庭及社区发展委员会（Family and Community Development Committee），2013 年，*Betrayal of Trust: Inquiry into the Handling of Child Abuse by Religious and Other Non Government Organisations*，载于：
https://www.parliament.vic.gov.au/file_uploads/Inquiry_into_Handling_of_Abuse_Volume_2_FINAL_web_y78t3Wpb.pdf

⁹³ 见：维多利亚州政府：*Failure to protect: a new criminal offence to protect children from sexual abuse*，载于：
<https://www.justice.vic.gov.au/safer-communities/protecting-children-and-families/failure-to-protect-a-new-criminal-offence-to>

另见维多利亚议会就法案所发表的相关研究文件，载于：
<http://www.parliament.vic.gov.au/publications/research-papers/9025-crimes-amendment-protection-of-children-bill-2014>

杀婴

6.44 在新南威尔士、塔斯曼尼亚和维多利亚，“杀婴”罪特别预计有以下情况：一名12个月以下的婴儿因生母作出某项作为或不作为而死亡，而该母亲因仍未从分娩该婴儿的影响中完全复原以致精神失常。⁹⁴ 目前，根据上述各刑事法规，杀婴既是实质的刑事罪行，又可作为谋杀的局部免责辩护。⁹⁵ 在新南威尔士，杀婴的刑罚与误杀相同（监禁25年），但在维多利亚，杀婴最高可判处监禁五年。在塔斯曼尼亚，刑期受塔斯曼尼亚《1997年判刑法令》规限。新南威尔士和维多利亚各自的法律改革委员会（Law Reform Commission）都曾在关于杀人罪免责辩护的报告书中，详细检讨杀婴罪。⁹⁶ 在应否保留杀婴作为刑事罪行和免责辩护的问题上，这两个法律改革委员会最终持不同意见。⁹⁷ 西澳大利亚虽然曾经有特定的杀婴罪，但于2008年根据西澳大利亚法律改革委员会的建议而将之废除。⁹⁸

杀害儿童

6.45 2008年，维多利亚成为第一个也是唯一的一个澳大利亚州份，订立杀害六岁以下的受害人的“杀害儿童”罪。杀害儿童是被告人谋杀罪名不成立时可转而被裁定犯有的他罪，最高刑罚为监禁20年。⁹⁹

6.46 在 *R v Hughes* 案中，¹⁰⁰ 一名三岁男童札尼（Zane）被母亲的男友，即被告人休斯（Hughes）杀死。案发前札尼和他的弟弟牵涉入一宗事故中，以致激怒了被告人。被告人和札尼的母亲肯灵

⁹⁴ 维多利亚《1958年刑事罪刑法令》，第6条；塔斯曼尼亚《1924年刑事法典法令》，第165A条；以及新南威尔士《1900年刑事罪刑法令》，第22A条。

⁹⁵ 新南威尔士法律改革委员会，《*Partial Defences to Murder: Provocation and Infanticide*》（1997年，第83号报告书），第3章，载于：<https://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Reports/Report-83.pdf>；以及维多利亚法律改革委员会，《*Defences to Homicide*》（2004年，最后报告书），第6章，载于：http://www.lawreform.vic.gov.au/sites/default/files/VLRC_Defences_to_Homicide_Final_Report.pdf 另见 *R v Cooper* [2001] NSWSC 769 等例子。

⁹⁶ 同上。

⁹⁷ 同上。新南威尔士法律改革委员会在其报告书中建议杀婴的罪行/免责辩护应予废除，而母亲杀死自己婴孩的案件应根据减责神志失常的原则而提出起诉。相反，维多利亚法律改革委员会建议杀婴应保留作一项罪行和谋杀的法定交替罪名，以顺应回应的公众对这项条文的广泛支持。

⁹⁸ 见西澳大利亚《2008年刑事法修订（杀人罪）法令》（*Criminal Law Amendment (Homicide) Act 2008*）。另见西澳大利亚法律改革委员会，《*Project 97: Review of the Law of Homicide*》（2007年，最后报告书），第3章，载于：https://www.lrc.justice.wa.gov.au/P/project_97.aspx

⁹⁹ 维多利亚《1958年刑事罪刑法令》，第5A及421条。

¹⁰⁰ [2015] VSC 312.

(Cunning) 高声吆喝札尼。被告人出于愤怒而抓住札尼的颈背，将他抛落床上，导致他的头撞向床框的角落和墙壁，甚至可能也撞到窗台。受害人昏迷不醒，有人尝试使他复苏过来但不成功，只好紧急求助。他被送到医院，大约一个半小时后不治。被告人被控以杀害儿童罪以及两项蓄意导致札尼及其弟弟受损伤罪，罪名成立。法庭评论说，该案是“一宗严重的杀害儿童案例”，但承认该罪行有其他案例比该案更为严重得多。经衡量多项减轻刑罚的因素后，被告人被判监禁九年六个月，不得假释期为六年三个月。受害人的母亲对于男友的虐待行为一直保持缄默。纵然她牵涉入这宗致命的意外中，但并未因儿子的死亡而被控告。

虐待儿童

6.47 塔斯曼尼亚《刑事法典》订立了一项名为“虐待儿童”的复合罪行，这项罪行纳入了上文所论述的多项不同罪行的概念。《刑事法典》第 178(1)条规定：

“任何 14 岁以上而对 14 岁以下的任何儿童负有管养、照顾或管束责任的人，如故意虐待、忽略、抛弃或遗弃该儿童，或导致该儿童被虐待、忽略、抛弃或遗弃，而其方式相当可能导致该儿童受到不必要的苦楚或健康损害，即属犯罪。”

6.48 (应注意的是，这项条文大体上与香港《侵害人身罪条例》(第 212 章)第 27 条“对儿童虐待或忽略”的现有罪行相类似。¹⁰¹)

6.49 在涉及虐待儿童的案件中，塔斯曼尼亚的法庭所作命令的例子包括：

- (a) 一名母亲导致 19 个月大的儿子脑部永久受损，被判缓刑 15 个月；¹⁰² 及
- (b) 一名父亲虐待和袭击三名女儿为期各十年以上，被判监禁四年。¹⁰³

6.50 澳洲首都地区《1900 年刑事罪行法令》订立了一项类似罪行，针对“恶待或虐待受其照顾的儿童”的人或“忽略其正在照顾

¹⁰¹ 在香港，犯这项罪行者的最低法定年龄为 16 岁。

¹⁰² *Tasmania v Lowe* [2004] TASSC 62.

¹⁰³ *P v Tasmania (No 2)* [2006] TASSC 35.

或负有父母责任的儿童”的人。¹⁰⁴ 有关法规所规定的最高刑罚为200个罚款单位及 / 或监禁两年。

加拿大

概览

6.51 加拿大关乎刑事法律和程序的法例只可在联邦层面制定，¹⁰⁵ 有关法例载列于加拿大《刑事法典》（*Criminal Code of Canada*）。¹⁰⁶

6.52 根据《刑事法典》第 VIII 部（“侵害人身和名誉的罪行”），有三大类罪行确立导致任何人死亡或身体受损伤的人的刑事法律责任：

(a) 第一类罪行包括谋杀和误杀这两项“应受惩罚的杀人罪”。¹⁰⁷

(b) 第二类罪行载列在《刑事法典》中“保护生命的责任”的分部下。这些罪行包括对儿童¹⁰⁸ 或对所看管的另一人负有法律上责任的人因“没有提供生命必需品”而承担的刑事法律责任。该另一人“因被拘禁、年龄、疾病、精神紊乱或其他原因而无法脱离这样的看管”，以及“无法为自己提供生命必需品”。¹⁰⁹ 在所获施加的责任方面，上述人士（儿童除外）对某人负有该责任而没有履行，使该人的生命受到危害，或导致或相当可能导致该人的健康受到永久损害。¹¹⁰ 如循公诉程序起诉，最高刑罚为监禁五年。¹¹¹ 此外，任何人“非法抛弃或遗弃十岁以下的儿童”，亦须负上刑事法律责任。¹¹² 这些罪行既适用于致命的案件，也适用于非致命的案件。

¹⁰⁴ 澳洲首都地区《1900年刑事罪行法令》，第39条。

¹⁰⁵ 根据《1982年宪法法令》（*Constitution Act 1982*）第VI部第91条第27项，联邦国会获赋予专有司法管辖权，就“刑事法律”和“刑事程序”制定法例。

¹⁰⁶ 加拿大经修订法规，1985年，c C-46（《1985年刑事法典》（*Criminal Code 1985*））。

¹⁰⁷ 《1985年刑事法典》，第222(4)条。

¹⁰⁸ 《1985年刑事法典》，第215(1)(a)条。

¹⁰⁹ 《1985年刑事法典》，第215(1)(c)条。

¹¹⁰ 《1985年刑事法典》，第215(2)(b)条。

¹¹¹ 《1985年刑事法典》，第215(3)(a)条。

¹¹² 《1985年刑事法典》，第218条。

(c) 第三类罪行属非致命的袭击罪，包括“袭击”、“严重袭击”¹¹³和“刑事疏忽导致身体受伤害”。¹¹⁴

应受惩处的杀人罪

6.53 应受惩处的杀人罪指任何人藉“非法作为的手段”或“刑事疏忽”而导致另一人死亡。¹¹⁵《刑事法典》订有三项应受惩处的杀人罪：谋杀、误杀和杀婴。¹¹⁶

谋杀

6.54 根据《刑事法典》第 229 条，谋杀的定义包括任何人在以下情况下导致他人死亡：

- (a) 该人有意导致他人死亡；¹¹⁷ 或
- (b) 该人有意导致他人身体受伤害，而该人知道有关伤害相当可能导致他人死亡，并罔顾死亡是否因而发生。¹¹⁸

6.55 “如谋杀是有计划和蓄意的”¹¹⁹，或死亡是因为犯或企图犯某些其他罪行（包括各种性侵犯¹²⁰以及“绑架和强行禁闭”¹²¹）而导致的，即属一级谋杀。不属一级谋杀的谋杀均当作二级谋杀。¹²² 谋杀不论是一级还是二级，订明刑罚都是强制性终身监禁。¹²³

¹¹³ 《1985 年刑事法典》，分别第 265 至 267 及 268 条中订明。

¹¹⁴ 《1985 年刑事法典》，第 221 条。

¹¹⁵ 《1985 年刑事法典》，第 222(5)(a)及(b)条。

¹¹⁶ 《1985 年刑事法典》，第 222(4)条。就谋杀而言，见第 229 至 232 及 235 条。就误杀而言，见第 234 及 236 条。就杀婴而言，见第 233 及 237 条。

¹¹⁷ 《1985 年刑事法典》，第 229(a)(i)条。

¹¹⁸ 《1985 年刑事法典》，第 229(a)(ii)条。关于这项条文所规定的谋杀犯罪意念，见加拿大最高法院 *R v Cooper* [1993] 1 SCR 146 案。在该案中，高利法官（Cory J）代表多数的法官发言，表示在任何人可被恰当地裁定犯谋杀罪前，控方必须证明该人有以下两方面的意图，即是“必须(a)在主观上有意图导致身体受伤害；以及(b)在主观上知道有关身体受伤害的性质相当可能导致死亡”：见[1993] 1 SCR 146，第 23 段。

¹¹⁹ 《1985 年刑事法典》，第 231(2)条。

¹²⁰ 《1985 年刑事法典》，第 231(5)(b)、(c)及(d)条。

¹²¹ 《1985 年刑事法典》，第 231(5)(e)条。例子见：*R v Kematch* [2010] MJ No 58。法庭在该案中根据第 231(5)(e)条裁定，上诉人和她普通法上的配偶因非法禁闭而犯杀死她五岁大女儿的一级谋杀罪。两人对终身监禁的判刑提出上诉，但被驳回。

¹²² 《1985 年刑事法典》，第 231(7)条。例子见：*R v Dooley* [2009] OJ No 5483（二级谋杀）；以及 *R v Sunshine* [2010] BCJ No 54（二级谋杀）。

¹²³ 《1985 年刑事法典》第 235 条规定，终身监禁既是最高亦是最低的刑罚。

误杀

6.56 “应受惩处的杀人罪如不属谋杀或杀婴的，即属误杀”。¹²⁴ 误杀与谋杀不同，不需要证明被告人意图导致或实际预见被禁止的后果（即是“谋杀需要在主观上预见死亡，但误杀却不需要”¹²⁵）。

6.57 误杀是可公诉罪行，被裁定犯误杀的人可被判处终身监禁的最高刑期。¹²⁶ 误杀与谋杀不同，没有强制性的最低刑期，但如在犯此罪时使用火器，则属例外（最低的四年监禁刑期在此情况下适用）。¹²⁷

6.58 在杀害儿童或易受伤害人士（即“因为被拘禁、年龄、疾病、精神紊乱或任何其他原因而无法脱离这样（由另一人）的看管”，以及“无法为自己提供生命必需品”的人）的案件中，误杀可由“刑事疏忽导致死亡”罪¹²⁸ 或“没有提供生命必需品”而导致死亡罪构成。¹²⁹

刑事疏忽导致误杀

6.59 加拿大最高法院曾表示，在基于疏忽而构成的罪行中，裁定某人有过失的基本前提是“该人‘没有注意到有（导致伤害的）风险，而这个风险是一个合理的人本应会意识到的’”。¹³⁰ 法庭需要裁定的不是该人知道甚么或意图做甚么，“而是他理应预见甚么”。¹³¹

6.60 根据《刑事法典》第 220 条，“任何人如因刑事疏忽而导致另一人死亡，即属犯可公诉罪行，可处……(b) 终身监禁。”就刑事疏忽导致误杀这项罪行而言，控方必须证明某人：

“ (a) 在作出任何事情时；或

¹²⁴ 《1985 年刑事法典》，第 234 条。在一些案件中，被控谋杀的人如能证明他是被激怒并以此为免责辩护，可被裁定犯了较轻的误杀罪（即是“如犯了（应受惩处的杀人罪）的人是因为突然被激怒而在一时冲动下杀人”）：见《1985 年刑事法典》，第 232 条。

¹²⁵ Larry Wilson, “Beatty, JF, and the Law of Manslaughter” (2010 年 4 月) 47 *Alberta L Rev* 651, 第 652 页，引用 *R v Martineau* [1990] 2 SCR 633 案。

¹²⁶ 《1985 年刑事法典》，第 236 条。

¹²⁷ 《1985 年刑事法典》，第 236 条。另见 Wilson (2010 年)，同上，第 658 页。

¹²⁸ 《1985 年刑事法典》，第 220 及 222(5)(b) 条。

¹²⁹ 《1985 年刑事法典》，第 215(1)(a) 及 215(1)(c) 条。

¹³⁰ *R v JF* [2008] 3 SCR 215, 第 65 段，引用 *R v Creighton* [1993] 3 SCR 3 案，第 58 页。

¹³¹ *R v JF* [2008] 3 SCR 215, 第 7 段。

(b) 在不作出他有（法律上¹³²）责任作出的任何事情时，

恣意或罔顾后果地漠视他人的生命或安全。”¹³³

6.61 法庭曾裁定，“恣意”是指“对有关人士的生命和安全表现得满不在乎。恣意一词不仅表示对作出有关作为或不作为的后果漠不关心，更表示对这些后果完全漠视。”¹³⁴ 加拿大最高法院曾裁定，在涉及儿童的案件中，如被告人被裁断“显著和严重偏离”一名合理谨慎的父母或养父母在有关情况下应会做的事情，就可证明有刑事疏忽。¹³⁵ 相同的原则应适用于涉及其他易受伤害人士的刑事疏忽案件，就好像法庭在 *R v Pitre* 案中指出：“刑事疏忽的罪行在道德上的可谴责性甚高，而且更加特别要求，在客观的标准上，……恣意及罔顾后果地漠视（受害人的）生命和安全。”¹³⁶

因没有提供生命必需品而导致误杀

6.62 根据《刑事法典》第 215 条，任何对 16 岁以下的儿童负有法律上责任的人，如没有为该儿童“提供生命必需品”，即属犯可公诉罪行。第 215 条另外亦载有一项没有为“因为被拘禁、年龄、疾病、精神紊乱或任何其他原因……无法为自己提供生命必需品”¹³⁷ 的人提供生命必需品的罪行：法律把有关责任施加于父母、养父母、监护人和家长，以及为所看管的人提供生命必需品的人。¹³⁸ 就虐待儿童而言，在不确定父亲还是母亲伤害儿童身体的案件中，或

¹³² 《1985 年刑事法典》，第 219(2)条。

¹³³ 《1985 年刑事法典》，第 219(1)条。另见加拿大最高法院在 *R v JF* [2008] 3 SCR 215 案的裁决。该法院在裁决中讨论这项罪行的元素。

¹³⁴ *R v TE* [2010] OJ No 1372, 第 62 段。判决书续说：“法庭亦曾裁定‘恣意’是指‘掉以轻心’；如与‘罔顾后果’一词结合使用，则是指对有关后果掉以轻心或毫不理会有关后果。”

¹³⁵ *R v JF* [2008] 3 SCR 215, 第 9、16 及 68 段。在该案中，孩子被养母殴打，养父就该孩子的死亡被控刑事疏忽导致误杀等多项罪名。另见 *R v Carstensen* [2010] BCI No 1365。在 *R v Pauchay* [2009] SJ No 2 案中，父亲承认刑事疏忽导致死亡的罪名，他的两名女儿因暴露于恶劣天气而死于高温症。在一般刑事疏忽的犯罪意念上，加拿大最高法院在 *R v Beatty* [2008] 1 SCR 49 案的裁决是一个主要的权威案例。

Wilson (2010 年) (同上, 第 668 页) 评论说：由于加拿大最高法院在 *Beatty* 案和 *JF* 案的裁决，“（在加拿大的法律中，）我们现在有三级的客观过失：仅仅偏离，显著偏离，以及显著和严重偏离。仅仅偏离（或简单的疏忽）的标准会用于严格法律责任罪行，显著偏离会是应受惩罚的疏忽罪的测试准则，而显著和严重偏离则会为刑事疏忽罪的犯罪意念。”

¹³⁶ *R v Pitre* [2015] NBJ No 63。在本案中，一家特殊护理院舍的经营者承认干犯了违反《刑事法典》第 219 条的刑事疏忽罪并导致一名 74 岁的长期院友死亡。死者被证实死前患有严重持续心脏机能不全。法庭认同犯罪人认罪是基于承认以下事实：受害人的情况如此危急严重，她应该早点报警但却恣意及罔顾后果地漠视受害人的安全。犯罪人被判监禁八个月，另加感化两年。

¹³⁷ 《1985 年刑事法典》，第 215(1)(c)条。

¹³⁸ 《1985 年刑事法典》，第 215(1)(a)条。

是为了惩罚那些不采取行动而容许虐待行为发生或继续进行的父母，这项罪行看来是控方可采用的办法之一。¹³⁹ 法庭曾裁定负有有关责任的人必须提供食物和庇护，¹⁴⁰ 并且必须提供营养及协助喂食，¹⁴¹ 为受损伤者寻求医疗护理，¹⁴² 致电社区机构求助，¹⁴³ 以及保护儿童或易受伤害人士免受身体伤害。¹⁴⁴

6.63 这项罪行的禁止行为是：任何人负有责任提供生命必需品予儿童或无法为自己提供生命必需品的人，从客观的角度来看并没有履行有关责任，因而（也是从客观的角度来看）危害该儿童或上述人士（视属何情况而定）的生命，或导致或相当可能导致该儿童或上述人士的健康受到永久损害。¹⁴⁵ 与较严重的“刑事疏忽导致误杀”罪比较，¹⁴⁶ “因没有提供生命必需品而导致误杀”这项罪行的过失元素是被告人“显著偏离”（而非“显著和严重偏离”）一名合理的父母或养父母或在有关情况下的一名合理谨慎的人在有关情况下应会做的事情。¹⁴⁷

非致命的罪行

6.64 如儿童或无法为自己提供生命必需品的人受到伤害但没有因此而死亡，涉案的人可视乎情况而被控刑事疏忽导致身体受伤害、袭击或严重袭击、没有为受害人提供生命必需品等不同罪名的组合。¹⁴⁸ 这些罪行会在下文逐一论述。

刑事疏忽导致身体受伤害

6.65 与刑事疏忽导致误杀罪一样，如要根据《刑事法典》第221条确立某人犯了刑事疏忽“导致身体受伤害”罪，控方必须证明该人：

¹³⁹ 例子见：*R v JF* [2008] 3 SCR 215，第41段；*R v Jonah* [2007] NBJ No 194；另见 *R v Dooley* [2009] OJ No. 5483 的判决在第4段的附带意见。

¹⁴⁰ 例子见：*R v Turner (SA) and Turner (LA)* 185 NBR (2d) 190；以及 *R v Brennan* [2006] NSJ No 141。

¹⁴¹ 例子见：*Bentley (Litigation guardian of) v Maplewood Seniors Care Society* [2015] BCJ No 367。

¹⁴² 例子见：*R v Alexander* [2011] OJ No 646。在该案中，一名母亲在19个月大的儿子因浸在热水而严重烫伤后，没有为他寻求医疗护理，被裁定犯误杀罪。另见 *R v JCF* [2005] NJ No 387 和 *R v JRB* [2004] NJ No 238。

¹⁴³ 例子见：*R v Peterson* [2005] OJ No 4450。

¹⁴⁴ 见 *R v JF* [2008] 3 SCR 215，第41段（儿童死亡）；及 *R v Peterson* [2005] O.J. No. 4450，第34段（苛待患有精神残疾并须依赖别人的父亲）。

¹⁴⁵ *R v JF* [2008] 3 SCR 215，第66段；及 *R v Devereaux* [1999] N.J. No. 25，第53段。

¹⁴⁶ *R v JF* [2008] 3 SCR 215，第8、16及67段；及 *R v Devereaux* [1999] N.J. No. 25，第53段（在该案中，神智不清和呼吸困难的受害人后来在医院被宣布死于心脏病发，被告人被裁定没有过失）。

¹⁴⁷ *R v JF* [2008] 3 SCR 215，第67段及 *R v Devereaux* [1999] N.J. No. 25，第34段。

¹⁴⁸ 例子见：*R v TE* [2010] OJ No 1372；*R v VI* [2008] OJ No 3640；以及 *R v Naglik* 46 OAC 81。

- “ (a) 在作出任何事情时； 或
- (b) 在不作出他有（法律上¹⁴⁹）责任作出的任何事情时，
- 恣意或罔顾后果地漠视他人的生命或安全。”¹⁵⁰

6.66 “身体受伤害”的定义是指“任何人所受到的妨碍其健康或令其感到不舒适的创伤或损伤，而有关创伤或损伤的性质并不是短暂或轻微的”。¹⁵¹ 刑事疏忽导致身体受伤害属可公诉罪行，最高刑罚为监禁十年。¹⁵²

没有提供生命必需品

6.67 正如前文所指出，这项罪行的禁止行为是：¹⁵³ 负有法律上责任向某人提供生命必需品的人在客观上没有履行有关责任，而这项不履行责任的行为在客观上危害该人的生命，或导致或相当可能导致该人的健康受到永久损害。¹⁵⁴ 前文也指出，这项罪行的过失元素是被告人“显著偏离”一名合理的父母或养父母在有关情况下应会做的事情。¹⁵⁵ 法庭曾特别指出，被告人没有足够能力意识到该项风险存在的这项个人特点，并非相关的考虑因素，这是因为“责任”一词的使用，显示一项已确立的社会最低标准，并且旨在确立一致的最低照顾水平。¹⁵⁶ 这项罪行如循公诉程序起诉，最高刑罚为监禁五年；如循简易程序起诉，最高刑罚为监禁 18 个月。¹⁵⁷

袭击

6.68 任何人如伤害住户中另一人的身体，亦可被控犯以下罪行：

- (a) “袭击”导致“身体受伤害”；¹⁵⁸ 或

¹⁴⁹ 《1985 年刑事法典》，第 219(2)条。

¹⁵⁰ 《1985 年刑事法典》，第 219(1)条。

¹⁵¹ 《1985 年刑事法典》，第 2 条。

¹⁵² 《1985 年刑事法典》，第 221 条。

¹⁵³ 《1985 年刑事法典》，第 215(1)(a)条。

¹⁵⁴ *R v JF* [2008] 3 SCR 215, 第 65 段。对于非致命的案件，“危害”一词不要求有实际的损伤或伤害；见 *R v Thornton* (1991) 42 OAC 206, 第 26 页；以及 *R v TE* [2010] OJ No 1372, 第 45 页；另见 *R v Peterson* [2005] OJ No 4450（苛待精神上无能力行事及须依赖儿子的父亲）。

¹⁵⁵ *R v JF* [2008] 3 SCR 215, 第 67 段。

¹⁵⁶ *R v Peterson* [2005] OJ No. 4450, 第 35 段。

¹⁵⁷ 《1985 年刑事法典》，分别见第 215(3)(a)及(b)条。

¹⁵⁸ 《1985 年刑事法典》，第 267 条。

(b) “严重袭击”（如该人“使投诉人受伤害、残害、外貌毁损或危害投诉人的生命”）。¹⁵⁹

6.69 严重袭击和普通袭击的犯罪意念包括：“意图蓄意或罔顾后果地使用武力，或故意漠视受害人的不同意而使用武力”。严重袭击也涉及一项额外元素，即在客观上预见导致身体受伤害的风险。¹⁶⁰

6.70 袭击的最高刑罚为监禁十年，¹⁶¹ 严重袭击的最高刑罚则为监禁 14 年。¹⁶² 然而，根据 *Kienapple* 案的原则，¹⁶³ 袭击导致身体受伤害是严重袭击所包含的罪行。因此，如被告人被裁定上述两项控罪罪名成立，前一项控罪会被搁置。这项原则曾在 *R v Donnelly* 案中应用。¹⁶⁴ 在该案中，被告人摇晃女友七个月大的女儿，导致该女童肋骨骨折和神经系统受损，因而被裁定上述两项控罪罪名成立。法庭裁定，在可能犯了有关罪行的两人当中，裁断母亲要对伤害负责并不是“理性”或“合乎逻辑”的结论，因此根据环境证据判被告人有罪。¹⁶⁵

抛弃或遗弃儿童而任由其受损伤

6.71 《刑事法典》也订有抛弃或遗弃十岁以下的儿童，“使其生命受到或相当可能受到危害或使其健康受到或相当可能受到永久损害”这项罪行。¹⁶⁶ 据有关条文所述，“抛弃”或“遗弃”包括：“(a) 某人故意不看管他有法律上责任看管的儿童；以及(b) 对待有关儿童的方式相当可能使该儿童在没有保护的情况下蒙受危险。”¹⁶⁷ 这项罪行如循公诉程序起诉，最高刑罚为监禁五年；如循简易程序起诉，最高刑罚为监禁 18 个月。¹⁶⁸

举证问题

6.72 加拿大的案例显示，当有两人涉案而受害人（通常是儿童）受到伤害，而证据未能确定最后是谁作出导致伤害的行为，这

¹⁵⁹ 《1985 年刑事法典》，第 268 条。例子见：*R v TE* [2010] OJ No 1372；*R v SG* [2011] OJ No 1604；以及 *R v CGO* [2011] BCJ No 1216。

¹⁶⁰ 见 *R v Donnelly* [2007] OJ No 2560，第 209 段。

¹⁶¹ 《1985 年刑事法典》，第 267 条。

¹⁶² 《1985 年刑事法典》，第 268(2)条。

¹⁶³ *R v Kienapple* [1975] 1 SCR 729.

¹⁶⁴ *R v Donnelly* [2007] OJ No 2560.

¹⁶⁵ *R v Donnelly* [2007] OJ No 2560，第 150 及 192 段。

¹⁶⁶ 《1985 年刑事法典》，第 218 条。

¹⁶⁷ 《1985 年刑事法典》，第 214 条。

¹⁶⁸ 《1985 年刑事法典》，第 218 条。

并不会阻止控方对两人提出检控。如受害人是在两人或更多人在场时受到伤害，或是在一段时间内受到伤害，这个情况便可能出现。如某人是主要的施虐者，而另一人没有保护有关受害人，控方可根据多项法定罪行追究该名被动的人的刑事法律责任，这些罪行包括：

- (a) 刑事疏忽¹⁶⁹（导致死亡¹⁷⁰ 或导致身体受伤害¹⁷¹）；
- (b) 没有提供生命必需品¹⁷²（作为误杀的一项元素¹⁷³，或危害他人的生命¹⁷⁴）；及
- (c) 协助和教唆犯罪。

6.73 例如，在 *R v Dooley* 案中，¹⁷⁵ 父亲和继母因杀死七岁的孩子而同被裁定犯二级谋杀罪，各被判终身监禁。他们双方都有虐待该孩子，也察觉对方虐待该孩子，并互相推卸责任。¹⁷⁶ 上诉法院裁定，施以致命袭击的一方明显最少因非法导致死亡而犯了误杀罪，而另一方则最少因没有保护孩子而犯了误杀罪，及 / 或犯了刑事疏忽导致死亡罪（斜体后加）。¹⁷⁷ 审讯的争论点是两人是否具有符合谋杀控罪所要求的犯罪意念。¹⁷⁸ 法庭作出肯定的裁决。¹⁷⁹ 主审法官在裁断父亲协助和教唆犯谋杀时，特别指出父亲是知道妻子殴打行为的性质，并“故意选择不把儿子带离他使用暴力的继母，任由……（儿子）死亡”。¹⁸⁰ 两人针对定罪的上訴都被驳回。¹⁸¹

6.74 在 *R v Jonah* 案中，¹⁸² 一名五岁女孩的父母同被裁定犯了没有提供生命必需品罪，各被判监禁八个月。在该案中，该女童身体受到一连串的损伤，包括手腕骨折、手臂骨折和全身瘀伤。¹⁸³ 控方无法证明有哪一项身体虐待是由父亲或是母亲所作的，而证据证实

¹⁶⁹ 《1985年刑事法典》，第219(1)条。

¹⁷⁰ 《1985年刑事法典》，第220(b)、222及234条。

¹⁷¹ 《1985年刑事法典》，第221条。

¹⁷² 《1985年刑事法典》，第215(1)(a)条。

¹⁷³ 《1985年刑事法典》，第222及234条。

¹⁷⁴ 《1985年刑事法典》，第215(2)(a)(ii)条。

¹⁷⁵ *R v Dooley* [2009] OJ No 5483.

¹⁷⁶ *R v Dooley* [2009] OJ No 5483，第3至5段。

¹⁷⁷ 同上。

¹⁷⁸ 同上。

¹⁷⁹ *R v Dooley* [2002] OJ No 5921.

¹⁸⁰ *R v Dooley* [2002] OJ No 5921，法官在第18段裁定，“本席信纳 Tony Dooley 在 Marcia Dooley 施以最后导致（孩子）死亡的……致命袭击时并不在场。但是，Tony Dooley 知道妻子正不断殴打儿子，也知道如他不干涉以制止妻子虐待儿子，妻子必然会把儿子杀死。”

¹⁸¹ *R v Dooley* [2009] OJ No. 5483，第180段。

¹⁸² *R v Jonah* [2007] NBJ No. 194，第13至15段。

¹⁸³ *R v Jonah* [2007] NBJ No. 194，第13至15段。

受害人在包括各控罪日期的整段期间内都和他们在一起。¹⁸⁴ 然而，父母两人都被裁定犯了没有提供生命必需品罪。法庭所作的分析如下：

“父母两人或其中一人在此等情况下违反信任，没有履行对年幼子女所负有的基本法律上责任，案情格外严重……。属没有提供生命必需品而致危害生命的一类案件，就如所有判刑聆讯一样，要求法官在决定适当的判刑时考虑所有判刑原则，但这类案件都特别着重判刑在谴责和普遍阻吓方面的作用。”¹⁸⁵

6.75 控方如无法证明是父亲还是母亲作出人身袭击，便须根据涉及环境方面的理由进行检控，例如被告人有“独有机会”或“动机”作出有关作为。¹⁸⁶ 因此，如要成功把被告人定罪，关于受损伤时间的医学证据就变得极为重要。然而，根据 *R v Schell and Paquette* 这个权威案例，¹⁸⁷ 尽管控方已提出有关证据，但是“如在谋杀的检控中，陪审团在无合理疑点的情况下信纳受害人被两名被控人当中一人所杀，但无法决定是哪一人，那么两名被控人均有权获裁定无罪”。¹⁸⁸ 这项原则亦适用于不属谋杀的案件。¹⁸⁹ 在没有订立特定的“导致或任由”类罪行的司法管辖区（例如香港），这项原则获普遍采用。

6.76 例如，在 *R v VI* 案，¹⁹⁰ 案中儿童双腿的干骺有九处骨折，但父母两人就所有控罪都获裁定无罪，这些控罪包括严重袭击、刑事疏忽导致身体受伤害和没有提供生命必需品。法庭在作出裁决时指出，由于医学专家关于受损伤时间的意见互相矛盾，因此没有证

¹⁸⁴ *R v Jonah* [2007] NBJ No. 194, 第 49 段。

¹⁸⁵ *R v Jonah* [2007] NBJ No. 194, 第 34 及 37 段。

¹⁸⁶ 例子见：*R v Donnelly* [2007] OJ No 2560 案在第 132 至 144 段的讨论。在该案中，受害人表现出确实无疑的摇晃婴儿综合症，受害人母亲的男友被裁定犯了严重袭击而致危害生命和袭击导致身体受伤害的罪行。虽然辩方证明了被控人没有独有机会作出有关作为，但法庭仍根据环境证据将他定罪。法庭在回应时在第 134 段引述 *R v Yebes* [1987] 2 SCR 168 案的有关段落，这些段落概述了独有机会的原则：

“我们可得出以下结论：如证明有人曾经犯罪，而会导致被控人入罪的证据主要是他有机会犯罪的证据，除非被控人具有独有机会，否则被控人有罪的推论并不是唯一的合理推论。但是，如在案中被控人有机会犯罪的证据有其他会导致入罪的证据支持，那么即使情况并非具有独有机会亦属足够。”（黑体原有）。

法庭在第 150 段裁定母亲没有摇晃女儿。

¹⁸⁷ (1977) 33 CCC (2d) 422.

¹⁸⁸ *R v VI* [2008] OJ No 3640 案引用，第 146 段。

¹⁸⁹ 同上。

¹⁹⁰ 同上。

据证明母亲曾直接或间接地伤害其孩子，¹⁹¹ 也不能确立父亲有“独有机会”犯有关罪行。¹⁹²

6.77 与这些议题相关的更多案例（即 *R v SJ*¹⁹³ 及 *R v Maloney*¹⁹⁴）会在附录 V 中讨论。

判刑的考虑因素

6.78 就《刑事法典》所订的罪行判刑时，如有关罪行涉及“虐待 18 岁以下的人”，法庭须“首先考虑谴责和阻吓这两个目标”。¹⁹⁵ 这类罪行被视作有“加重刑罚的情况”，可处以较高刑罚。¹⁹⁶ 其他加重刑罚的情况，包括因年龄、¹⁹⁷ 精神或身体残疾、¹⁹⁸ 健康或财务状况及其他原因而引发犯罪。¹⁹⁹ 但是，由于可导致这类罪行的行为种类繁多，法庭所判处的刑期差异可以很大。²⁰⁰

美国

概览

6.79 对于导致或任由儿童及其他易受伤害受害人死亡或受严重伤害的人，美国各州的刑事法典都订有可适用于他们的罪行。虽然各州的罪行在实质元素、适用范围和最高刑罚方面可能有很大差异，但这些罪行似乎可分为三大类。关键之处是所有这些罪行，都是以控方可将“主动施虐者”与“被动施虐者”区分开来这点作为基础。²⁰¹ 如不能确立上述一点，即使受害人（特别是儿童）可能因受虐待而死亡，也可能无法把涉案两人或其中一人定罪。有论者指出：

¹⁹¹ 法庭在母亲是否知道女儿受损伤一事上有合理疑点，因为她每次都按预约带女儿去看医生，也被形容为一个“偏执多疑的母亲”，“经常问医生女儿是否无恙”。见同上第 83 段和第 108 至 115 段。

¹⁹² 见同上第 42、47 和 101 至 103 段。

¹⁹³ (2015) ONCA 97.

¹⁹⁴ (2011) NSSC 477.

¹⁹⁵ 《1985 年刑事法典》，第 718.01 条。该法规并无对“虐待”一词下定义。

¹⁹⁶ 《1985 年刑事法典》，第 718.2(a)(ii.1) 条。

¹⁹⁷ 《1985 年刑事法典》，第 718.2(a)(i) 及 (a)(iii.1) 条。

¹⁹⁸ 《1985 年刑事法典》，第 718.2(a)(i) 条。

¹⁹⁹ 《1985 年刑事法典》，第 718.2(a)(iii.1) 条。

²⁰⁰ 见 *R v Guimond* [2010] MJ No 196，第 12 至 22 段。该案复核多宗误杀和没有提供生命必需品的案件所判处的刑期（虽然在一些案件中，最高的刑罚可以是终身监禁，但法庭所判处的刑期似乎通常是监禁一至三年）。

²⁰¹ Lissa Griffin, “Which one of you did it? Criminal liability for ‘causing or allowing’ the death of a child” (2004 年) *Pace University School of Law Faculty Publications* 89，第 89 页。

“（美国）各州的法院或立法机关都没有提出有效的办法，克服证据不足的问题，这个问题正是谋杀无辜儿童这类最可怕的罪行在举证方面所固有的。”²⁰²

6.80 根据美国制度下的第一类罪行，直接使受害人受到伤害的人（主动施虐者），可被控一般杀人罪（谋杀/误杀）、“虐待而导致杀人”罪，或残酷对待儿童/易受伤害成年人罪，或虐待儿童/易受伤害成年人罪，视乎受害人所受伤害的程度而定。

6.81 至于第二类罪行，很多州亦基于父母保护儿童以及保护易受伤害成年人/无行为能力人士的积极责任而确认一项独立的非杀人罪行。²⁰³ 订立这类罪行的目的，是惩罚那些“没有保护”受害人免遭主动施虐者虐待的被动父母、法定监护人、照顾者以及负责管养受害人的人。

6.82 根据第三类罪行，被动照顾者可因从犯法律责任而被控犯罪，但这类案件在举证责任方面，可能比第二类罪行有高很多的标准。

6.83 “儿童”的法定定义各州不同，可指年龄在8岁至19岁之间的儿童，视乎是哪一个州而定。²⁰⁴ 在一些情况下，儿童的年龄是构成罪行的特定元素，并可决定所控告的罪行的级别。²⁰⁵

6.84 在另一方面，“易受伤害成年人”（或是不同州份所使用的其他描述方式，例如“无行为能力的人”、“身体残疾人士”、“依赖别人的人或长者”）的法定定义，一般指18岁以上、因年龄、精神或身体缺损而无能力保护自己免受虐待、忽略、苛待或剥

²⁰² Griffin (2004年)，同上，第89至90页。Griffin继而主张参照本咨询文件第3章所讨论的《2004年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》(Domestic Violence, Crimes and Victims Act 2004)第5及6条所载的英格兰模式，在美国订立一项新罪行。

²⁰³ Griffin (2004年)，同上，第97页。

²⁰⁴ 例子见：《加利福尼亚刑事法典》(California Penal Code)，标题卷9，第273ab条（八岁）；《佛蒙特法典》(Vermont Code)，标题卷13，第1304条（十岁）；《亚拉巴马法典》(Alabama Code)，标题卷13A，第13A-13-4(a)及第13A-13-6条（(a)就指示或授权儿童从事涉及对其生命或健康有重大风险的职业的罪行而言，为16岁，或(b)就没有阻止儿童成为依赖别人的儿童或犯罪儿童的罪行而言，为18岁，或(c)就没有提供例如食物、庇护及医疗护理的支援的罪行而言，为19岁）；《康涅狄格一般法规》(General Statutes of Connecticut)，标题卷53，第53-21条（16岁）；以及《密苏里经修订法规》(Revised Statutes of Missouri)，标题卷38，第568.045条（17岁）。

²⁰⁵ 例如，根据《宾夕法尼亚综合法规》(Pennsylvania Consolidated Statutes)标题卷18第2504条，无意图的误杀罪一般归类为“一级非重刑罪”，但如受害人未满12岁，该罪行则归类为较严重的“二级重刑罪”。（对于同一法规第4304条所规定的危害儿童福利罪而言，“儿童”指18岁以下的人。这项罪行一般归类为“一级非重刑罪”，但如涉及一连串的行为，则归类为“三级重刑罪”。）

削的个人。²⁰⁶ 在某几个州，易受伤害状况包括衰弱、认知障碍、长期使用药物、慢性中毒、受诈骗、被禁闭或失踪。²⁰⁷ 有些州的法律限定哪类长者可受保护，例如有三分之二的州规定，长者必须属完全依赖别人，特定的法律才可作出干预。²⁰⁸

6.85 各州法典所定下的最高刑罚大不相同，视乎有关罪行的种类而定。如受害人因为被虐待而死亡，而被告人被控一般杀人罪或“虐待而导致杀人”罪，最高刑罚可以是终身监禁²⁰⁹，甚至是死刑。²¹⁰ 就残酷对待和虐待罪而言，最高刑罚由监禁一年²¹¹ 至终身监禁不等。²¹² 就“没有保护”罪而言（通常涉及“被动”照顾者），最高刑罚由监禁六个月²¹³ 至某些州的监禁最长十年不等。²¹⁴

涉及“主动施虐者”的罪行

杀人罪

6.86 谋杀、误杀和杀婴。正如其他司法管辖区一样，一般杀人罪是指谋杀、误杀和杀婴。被告人必须有杀人的意图，或至少预见死亡会发生并罔顾死亡是否可能发生，谋杀和杀婴罪才可成立。就

²⁰⁶ 例子见：《阿拉斯加法规》（Alaska Statutes），第 11.51 章，第 11.51.220 及 47.24.900 条；《亚利桑那经修订法规》（Arizona Revised Statutes），标题卷 13，第 13-3623.F.6 条；《明尼苏达刑事法典》（Minnesota Criminal Code），第 609 章，第 609.232 条，分条 11；《纽约州刑事法典》（New York Penal Code），标题卷 O，第 260.31(4)条。

²⁰⁷ 例子见：《阿拉斯加法规》，第 11.51 章，第 11.51.220 及 47.24.900 条；《特拉华法典》（Delaware Code），标题卷 11，第 1105 条；《亚利桑那经修订法规》，标题卷 13，第 13-3623.F.6 条；《爱达荷刑事法典》（Idaho Penal Code），标题卷 18，第 18-1505 条；《缅因刑事法典》（Maine Criminal Code），标题卷 17-A，第 555 条；《马里兰刑事法律法典》（Maryland Criminal Law Code），标题卷 3，第 3-604 及 3-605 条；《新罕布什尔刑事法典》（New Hampshire Criminal Code），标题卷 LXII，第 639:3 条；《俄勒冈经修订法规》（Oregon Revised Statutes），标题卷 16，第 163.205(1)条；以及《华盛顿经修订法典》（Revised Code of Washington），标题卷 9A，第 9A.32.055 条。

²⁰⁸ Arthur Meirson, “Prosecuting Elder Abuse: Setting the Gold Standard in the Golden State” (2009) 60(2) *Hastings Law Journal* 441.

²⁰⁹ 《南卡罗来纳法典》（South Carolina Code of Laws），标题卷 16，第 16-3-85(C)(1)条；《犹他法典》（Utah Code），标题卷 76，第 76-5-208 及 76-3-203(1)条；《华盛顿经修订法典》，标题卷 9A，第 9A.32.055(3)条；以及《西弗吉尼亚法典》（West Virginia Code），第 61 章，第 61-8D-2a(c)条（40 年）。

²¹⁰ 例如，《特拉华法典》，标题卷 11，第 634(a)及 4209(a)条；以及《俄克拉何马法典》（Oklahoma Code），标题卷 21，第 701.7 及 701.9 条。

²¹¹ 见《密苏里经修订法规》（Missouri Revised Statutes），第 565.184.2 及 558.011.1(6)条；《佛蒙特法典》，标题卷 13，第 1305 条。

²¹² 例如，《加利福尼亚刑事法典》，标题卷 9，第 273ab 条；《密苏里经修订法规》，标题卷 38，第 568.060.5(2)条；以及《1972 年密西西比法典》（Mississippi Code of 1972），标题卷 97，第 97-5-39(2)(a)条。

²¹³ 例如，《蒙大拿法典》（Montana Code），标题卷 45，第 45-5-622(5)(a)条（危害儿童的福利）。

²¹⁴ 《明尼苏达法规》（Minnesota Statutes），第 609.233 条，分条 3（刑事忽略）。

误杀而言，某人可能非法杀死了另一人，但不具有确立谋杀所需的特定意图或罔顾后果的意念。

6.87 *虐待而导致杀人*。除了谋杀和误杀这两项一般杀人罪外，最少有 33 个州还采纳了“*虐待而导致杀人*”的法规。²¹⁵ 这些法规在可能难以证明被告人有伤害儿童的积极意图的情况下，在虐待儿童的案件中施加刑事法律责任。²¹⁶ 各州都对虐待而导致杀人施以最高级别的刑罚，被告人可被判处终身监禁²¹⁷ 或死刑。²¹⁸ 在一些州，这项罪行透过相类或对应的条文扩及保护易受伤害成年人。²¹⁹

6.88 在那些没有区分一般杀人罪和虐待而导致杀人罪的州，控方会负有较重的举证责任，因为控方必须证明被告人意图把儿童杀死或作出了刻意漠视人命的作为。

6.89 在大多数的州，虐待而导致杀人罪由以下一般元素构成：

- (a) 任何人（不论是否身为父母、法定监护人或照顾者）
- (b) 具有某种犯罪意念
- (c) 导致儿童或易受伤害成年人死亡

²¹⁵ Office For Victims of Crime Training And Technical Assistance Center, “Child Abuse and Neglect”, 最初于 2007 年撰写，其后于 2012 年更新，第 15 页，载于：
http://www.ncdsv.org/images/OVCTTAC_ChildAbuseAndNeglectResourcePaper_2012.pdf

²¹⁶ 在法例解释上，这些“*虐待而导致杀人*”罪可以是：

- (a) 根据法例中独立的条文和标题而订立的罪行（见《特拉华法典》，标题卷 11，第 634 条；《俄克拉何马法典》，标题卷 21，第 701.7 条；《南卡罗来纳法典》，标题卷 16，第 16-3-85 条；《犹他法典》，标题卷 76，第 76-5-208 条；《华盛顿经修订法典》，标题卷 9A，第 9A.32.055 条；以及《西弗吉尼亚法典》，第 61 章，第 61-8D-2 及 61-8D-2a 条）；
- (b) 一般杀人罪的法规中已被定义的词语之一（见《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.185(a)(5)条；以及《1972 年密西西比法典》，标题卷 97，第 97-3-19(2)(f)条）；或
- (c) 虐待罪所隐含的后果之一（见《加利福尼亚刑事法典》，标题卷 9，第 273ab 条；《马里兰刑事法律法典》，标题卷 3，第 3-601(b)条（虐待儿童）及第 3-604 与 3-605 条（虐待或忽略易受伤害成年人）；以及《密苏里经修订法规》，标题卷 38，第 568.060.5(2)条）。

²¹⁷ 《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.185(a)(5)条；《南卡罗来纳法典》，标题卷 16，第 16-3-85(A)及(C)条；《犹他法典》，标题卷 76，第 76-5-208(1)及 76-3-203(1)条；以及《华盛顿经修订法典》，标题卷 9A，第 9A.32.055 及 9A.20.021(1)(a)条。

²¹⁸ 《特拉华法典》，标题卷 11，第 634(d)条；《1972 年密西西比法典》，标题卷 97，第 97-3-19(2)(f)及 97-3-21(b)条；以及《俄克拉何马法典》，标题卷 21，第 701.7B 及 701.9.A 条。

²¹⁹ 例如，《加利福尼亚刑事法典》，标题卷 9，第 368(b)(1)条；《马里兰刑事法律法典》，标题卷 3，第 3-604 条；《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.2325(1)(a)条；以及《华盛顿经修订法典》，标题卷 9A，第 9A.32.055 条。

(d) 方式是通过虐待、忽略或折磨的作为，或

(e) 导因是在过去所作出的某种模式的虐待行为等。

6.90 **禁止行为。** 很多州把一些构成较轻罪行的行为（例如“虐待”）界定为这类杀人罪的犯罪行为。举例来说，在特拉华，“因虐待或忽略而导致谋杀”罪将“虐待”和“忽略”的涵义界定为与有关实际罪行的涵义相同。²²⁰ 同样地，在明尼苏达，“在犯虐待儿童罪时导致未成年人死亡”罪也将“虐待儿童”界定为包括独立的袭击罪、恶意惩罚罪和危害罪。²²¹ 明尼苏达也有一项刑事虐待易受伤害成年人的罪行，意指“将一名易受伤害成年人置于任何厌恶性或剥夺性的程序、不合理的禁闭，或非自愿的隔离”。²²² 在华盛顿，因虐待而导致杀害一名发展障碍人士或依赖别人的成年人，意指曾在过去对受害人施加“某种模式或惯常的袭击或折磨”而导致死亡。²²³

6.91 如某人因“过去某种模式”的虐待行为而被控杀人罪，只要这些虐待行为本会构成虐待罪，该人便无需就每项虐待行为而被定罪。²²⁴

6.92 **罪行的精神意念元素。** 对于确立虐待而导致杀人所需的犯罪意念程度，各州均有所不同。在某些州，只要受害人死亡是因某人的罔顾后果行为²²⁵ 或刑事疏忽所致，²²⁶ 或即使某人没有导致他人死亡的图谋，²²⁷ 也可裁定该人犯了一级谋杀罪。在其他州，控方必须证明被告人故意或恶意导致受害人死亡，²²⁸ 或曾表现出对人命极不在乎。²²⁹

²²⁰ 《特拉华法典》，标题卷 11，第 1103 条。

²²¹ 《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.185(b)条。

²²² 《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.2325(1)(a)条。

²²³ 《华盛顿经修订法典》，标题卷 9A，第 9A.32.055 条。

²²⁴ 见《特拉华法典》，标题卷 11，第 634(c)条；以及《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.185(a)(5)条。

²²⁵ 《特拉华法典》，标题卷 11，第 634(a)条；以及《犹他法典》，标题卷 76，第 76-5-208(1)(a)条。

²²⁶ 例如，《犹他法典》，标题卷 76，第 76-5-208(1)(b)条。

²²⁷ 见《密西西比法典》，标题卷 97，第 97-3-19(2)(f)条。

²²⁸ 例如，《马里兰刑事法律法典》，标题卷 3，第 3-601(a)(2)条（虐待儿童）及第 3-604(a)(2)条（虐待易受伤害成年人）；《俄克拉何马法典》，标题卷 21，第 701.7C 条；以及《西弗吉尼亚法典》，第 61 章，第 61-8D-2(a)条。

²²⁹ 《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.185(a)(5)条；《南卡罗来纳法典》，标题卷 16，第 16-3-85(A)(1)条；以及《华盛顿经修订法典》，标题卷 9A，第 9A.32.055(1)条。

残酷对待儿童 / 易受伤害成年人及虐待儿童 / 易受伤害成年人罪

6.93 在各州，只要具备以下元素，即可确立“虐待”及 / 或“残酷对待”儿童或易受伤害成年人罪（上述两词可交替或同时使用）：

- (a) 对儿童负有照顾、管束或管养责任的人（就虐待易受伤害成年人罪而言，可能不需要相类的元素，²³⁰ 或只需要是对该易受伤害成年人长期或临时照顾或负有监管责任²³¹）
- (b) 明知、故意、蓄意或恶意地（罪行的精神意念元素或犯罪意念）
- (c) 以武力进行某种作为（禁止行为或犯罪行为）
- (d) 进行的方式确实导致或相当可能会导致身体受严重损伤或死亡。

6.94 禁止行为。根据有关定义，各州的禁止行为均有所不同，例子包括“苛待”²³²、“袭击”²³³、“残酷或不人道地对待”²³⁴、“折磨”²³⁵、“性虐待”²³⁶、“过度的身体束缚”²³⁷以及“厌恶性或剥夺性的程序、不合理的禁闭，或非自愿的隔离”。²³⁸

6.95 如有关法规将“虐待儿童”和“残酷对待儿童”区分开来，后一个词是较为严重的，并包含诸如不必要地施加严厉体罚，造成不必要的苦楚或痛楚，²³⁹ 以及造成不必要的困苦的概念。²⁴⁰

²³⁰ 例如，《康涅狄格一般法规》，标题卷 53，第 53-20(a)(1)及(a)(2)条；《明尼苏达法规》，第 609.2325(a)条；以及《佛蒙特法典》，标题卷 13，第 1305 条。

²³¹ 例如，《马里兰刑事法律法典》，标题卷 3，第 3-604(10)(b)(1)条。

²³² 例如，《亚拉巴马法典》，标题卷 26，第 26-15-3 条。

²³³ 例如，《加利福尼亚刑事法典》，标题卷 9，第 273ab 条。

²³⁴ 例如，《马里兰刑事法律法典》，标题卷 3，第 3-601(a)(2)条（虐待儿童）及第 3-604(a)(2)条（虐待易受伤害成年人）。

²³⁵ 例如，《亚拉巴马法典》，标题卷 26（婴儿和无行为能力的人），第 26-15-3 条；《1972 年密西西比法典》，标题卷 97，第 97-5-39(2)(a)条。

²³⁶ 关于危害儿童福利的条文也载有禁止“性虐待”的规定。例子见：《俄克拉何马法典》，标题卷 10A，第 10A-1-1-105 条，及标题卷 21，第 21-852.1 条；《密西西比法典》，标题卷 97，第 97-5-39(1)(e)及 97-5-40(1)条；《新泽西法规》（New Jersey Statutes），标题卷 2C，第 2C:24-4.a 条；《特拉华法典》，标题卷 11，第 1103 条；以及《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.378(a)(2)条。

²³⁷ 例如，《新泽西法规》，标题卷 9，第 9:6-1 条。

²³⁸ 例如，《明尼苏达法规》，第 609.2325 条。

²³⁹ 见《佛蒙特法典》，标题卷 13，第 1304 条。

²⁴⁰ 见《新泽西法规》，标题卷 9，第 9:6-1 条。

另一方面，负责管养另一人的人（不论该另一人的年龄）所作的残酷对待，会包括施以不必要的残酷对待、不必要及残酷地没有提供食物、饮料、庇护或针对天气的保护，忽略适当照顾受害人。²⁴¹

6.96 *罪行的精神意念元素*。在大多数的州，符合虐待或残酷对待控罪所需的意念界定为如下述般作出禁止行为：

- (a) “明知地”；²⁴²
- (b) “故意地”；²⁴³
- (c) “蓄意地”；或²⁴⁴
- (d) 上述三项的任何组合。²⁴⁵

6.97 重要的是，某些州的虐待罪不但可对主动进行虐待的人施加刑事法律责任，也可对没有保护受害人免遭虐待的人施加刑事法律责任。施加有关刑事法律责任的方式有以下两种：

- (a) 把受责难的行为（即“虐待”或“残酷对待”）界定为包括有关作为本身和没有阻止有关作为发生的情况；²⁴⁶ 以及
- (b) 制定独立的“忽略”概念，其定义为明知而容许他人虐待受害人或损害受害人的福祉，²⁴⁷ 或蓄意没有因应一名易受伤害成年人的身体需要（包括食物、衣物、如厕、必要的医疗、庇护或监管）而提供所必需的协助及资源。²⁴⁸

²⁴¹ 见《佛蒙特法典》，标题卷 13，第 1305 条。

²⁴² 例如，《密苏里经修订法规》，标题卷 38，第 568.060.2(1)条。

²⁴³ 例如，《亚拉巴马法典》，标题卷 26，第 26-15-3 条；以及《佛蒙特法典》，标题卷 13，第 1304 条。

²⁴⁴ 例如，《康涅狄格一般法规》，标题卷 53，第 53-20 条；《明尼苏达法规》，第 609.2325 条，分条 1(a)；以及《佛罗里达法规》（Florida Statutes），标题卷 XLVI，第 827.03(1)条。

²⁴⁵ 例如，《佛罗里达法规》，标题卷 XLVI，第 827.03(1)条。

²⁴⁶ 例如，《新泽西法规》，标题卷 9，第 9:6-1(d)条，“残酷对待”项下；以及《纽约州刑事法典》，标题卷 O，第 260.10.2 条，根据该条的定义，“受虐待儿童”的涵义与《家事法庭法令》（Family Court Act）第 1012(e)(iii)条中该词的涵义相同。

²⁴⁷ 例如，《佛罗里达法规》，标题卷 XLVI，第 827.03(1)(e)条。其他例子见：《密西西比法典》，标题卷 97，第 97-5-39(1)(c)条；以及《新泽西法规》，标题卷 9，第 9:6-1 条。

²⁴⁸ 例如，《康涅狄格一般法规》，标题卷 53，第 53-20(a)(1)条；以及《马里兰刑事法律法典》，标题卷 3，第 3-604(7)(i)条。

6.98 在佛罗里达的罪行条文中，“忽略儿童”被界定为：

- (a) 照顾者没有为或不儿童提供所必需的照顾、监管及服务以维持该儿童的身体及精神健康，包括但不限于一个谨慎的人会认为是为该儿童的福祉而属必要的食物、营养、衣物、庇护、监管、药物及医疗；或
- (b) 照顾者没有作出合理努力保护儿童免受另一人的虐待、忽略或剥削。²⁴⁹

6.99 佛罗里达条文所订的忽略儿童罪，可基于重复作出的行为或单一的事件或不作为，而导致或按理应预期会导致儿童的身体或精神受严重损伤，或有死亡的重大风险。²⁵⁰

6.100 虐待儿童 / 易受伤害成年人及 / 或残酷对待儿童 / 易受伤害成年人罪，最高刑罚由监禁 18 个月至终身监禁不等，²⁵¹ 视乎有关行为有否导致儿童死亡而定。

6.101 在 *State of Tennessee v Gregory Nelson and Tina Nelson* 案中，²⁵² 受害人，即格力哥利和天娜·尼尔逊（Gregory and Tina Nelson）的两岁零半个月大女儿，于 2011 年 5 月 11 日去世。她被发现在死亡之时有脑出血、其中一只眼的视网膜出血、双眼后面的视神经出血，以及有多处肋骨骨折。验尸报告指出，死因是闭合式头部损伤而导致杀人，而她多处损伤都是非自然原因导致的。受害人的父母未能充分解释受害人的大范围损伤因何造成，两人被裁定犯了严重虐待儿童罪及在严重虐待儿童行为中犯了一级谋杀重刑罪。上诉人辩称，并无证据证明格力哥利或天娜曾作出任何作为导致受害人受损伤，因此并无足够证据支持两人的定罪。

²⁴⁹ 见《佛罗里达法规》，标题卷 XLVI，第 827.03(1)(e)条。

²⁵⁰ 其他例子有：《密西西比法典》，标题卷 97，第 97-5-39(1)(c)条；以及《新泽西法规》，标题卷 9，第 9:6-1 条。

²⁵¹ 例如，《佛蒙特法典》，标题卷 13，第 1304 条（残酷对待儿童的刑罚为监禁两年）；《康涅狄格一般法规》，标题卷 53，第 53-20(a)(1)条（五年）；《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.377 条（十年）；《新泽西法规》，标题卷 2C，第 2C:43-6(4)条，及标题卷 9，第 9:6-3 条（18 个月）；《佛罗里达法规》，标题卷 XLVI，第 827.03(2)及 775.082(3)(b)条（严重虐待儿童的刑罚为监禁 30 年）；《马里兰刑事法律法典》，标题卷 3，第 3-601(b)(2)(ii)条（如有关儿童死亡，刑罚为监禁 40 年）；《加利福尼亚刑事法典》，标题卷 9，第 273ab 条（终身监禁）；《密苏里经修订法规》，标题卷 38，第 568.060.5(2)条（如有关儿童死亡，刑罚为终身监禁）；以及《1972 年密西西比法典》，标题卷 97，第 97-5-39(2)(a)条（终身监禁）。

²⁵² (2015) Tenn. Crim. App. LEXIS 331.

6.102 法庭不接受他们的理据，裁定只要陪审团裁断格力哥利和天娜其中一人以主犯身分须对受害人的损伤负责，或是须对另一人导致受害人受损伤一事负上刑责，便可裁定他们犯了虐待儿童罪，继而裁定一级谋杀重刑罪罪成。这宗案件显示在控告这些条文所订的虐待儿童罪时，指明谁是实际行凶者看来并非关键。

“危害儿童或易受伤害成年人的福利”罪

6.103 很多州都制定了关于“没有保护”、“危害福利”或“造成须依赖别人的状况”的法规。这些都是将普通法施加于照顾者的责任编纂而成的成文法规。按照普通法，照顾者有责任保护在他管养或管束下的儿童或易受伤害成年人，以免其蒙受死亡或损伤的不合理风险。这项基于被告人不作为而构成的罪行，举证准则比虐待儿童 / 易受伤害成年人为低，有关的要求是：

- (a) 任何人（通常是儿童的父母、监护人或其他有法律上责任照顾或管养儿童的人，或是长者、残疾成年人或有缺损人士的照顾者）
- (b) 明知、蓄意或罔顾后果地，或因为刑事疏忽
- (c) 导致或容许
- (d) 儿童或易受伤害成年人处于相当可能危害其生命或肢体的情况中。

6.104 **禁止行为。** 实际导致损伤或危害受害人健康的行为是由另一人（“主动施虐者”）进行。被动照顾者之所以须负上刑事法律责任，“不是因为主动施虐者的行为，而是因为其本人的行为，例如容许儿童身体受严重损伤，忽略儿童，没有提供医疗护理，任由儿童遭受虐待，或没有举报子女受虐待的情况”。²⁵³ 正如相关法例条文的字眼所显示，这项原则也适用于儿童以外的易受伤害受害人（例如亚利桑那法规订明，照顾者导致或容许一名在他 / 她照顾下的易受伤害成年人受损伤，或被置于其健康受危害的处境中，即属犯罪。²⁵⁴）

6.105 **罪行的精神意念元素。** 被控人无须具有伤害意图，但大多数的州都规定被控人须具有有意识的意念，知道儿童或易受伤害成

²⁵³ Griffin (2004年)，同上，第97页。

²⁵⁴ 《亚利桑那经修订法规》，标题卷13，第13-3623.A条。

年人所受到的实际伤害。被控人须曾明知、²⁵⁵ 故意²⁵⁶ 或罔顾后果地²⁵⁷ 导致或容许受害人受损伤或死亡。确立有关犯罪意念所需的举证准则是以客观方式决定的，标准是基于一个合理的人会不会认为没有采取行动会相当可能导致构成罪行所需的伤害。²⁵⁸ 然而，某几个州没有明文订定须要证明具有意图，并把危害任何需受保护的人或有缺损人士的行为订定为绝对法律责任罪行。²⁵⁹

6.106 这些罪行一般归类为非重刑罪，刑罚较杀人罪的法规为轻，²⁶⁰ 例如监禁六个月²⁶¹ 或监禁一年，²⁶² 即使有关行为导致儿童死亡，情况也是如此。²⁶³ 但在某些州，如有关行为“相当可能导致死亡或身体受严重损伤”，则危害儿童 / 易受伤害成年人归类为重刑罪，最高可处监禁十年。²⁶⁴ 另一方面，在一些州，没有作出合理

²⁵⁵ 例子见：《亚利桑那经修订法规》，标题卷 13，第 13-3623.A.1 条；《加利福尼亚刑事法典》，标题卷 9，第 368(b)(1)条；《密苏里经修订法规》，标题卷 38，第 568.045.1(1)及 565.184.1(3)条；《蒙大拿法典》，标题卷 45，第 45-5-622(1)条；《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.378(a)(2)条；《新罕布什尔刑事法典》，标题卷 62，第 639:3.1 条；《纽约州刑事法典》，标题卷 O，第 260.10.1 条；《俄克拉何马法典》，标题卷 21，第 852.1.A 及 843.3.B 条；以及《俄勒冈经修订法规》，标题卷 16，第 163.205.(1)条“一级刑事虐待”项下。

²⁵⁶ 例如，《加利福尼亚刑事法典》，标题卷 9，第 273a 条；《康涅狄格一般法规》，标题卷 53，第 53-21 条；以及《爱达荷刑事法典》，标题卷 18，第 18-1501(1)及(2)条。

²⁵⁷ 例如，《缅因刑事法典》，标题卷 17-A，第 554.1.B-2 条；以及《马里兰刑事法律法典》，标题卷 3，第 3-204 条

²⁵⁸ 例如，根据《爱达荷刑事法典》标题卷 18 第 18-1501(5)条，“故意地”的定义为“作出某作为或没有作出某作为，而一个合理的人 would 知道作出该作为或没有作出该作为是相当可能导致损伤或伤害，或是相当可能危害儿童的人身、健康、安全或福祉”。

²⁵⁹ 例如，《阿肯色法典》(Arkansas Code)，标题卷 5，副标题 3，第 27 章，第 5-28-103 条。

²⁶⁰ Griffin (2004 年)，同上，第 97 页。

²⁶¹ 例如，《亚利桑那经修订法规》，标题卷 13，第 13-3619 条；《加利福尼亚刑事法典》，标题卷 9，第 273a(b)及 19 条；《爱达荷刑事法典》，标题卷 18，第 18-1501(2)及 18-113 条；以及《蒙大拿法典》，标题卷 45，第 45-5-622(5)(a)条。

²⁶² 例如，《亚拉巴马法典》，标题卷 13A，第 13A-13-6(c)及 13A-5-7(a)(1)条；《加利福尼亚刑事法典》，标题卷 9，第 368(b)(1)条；以及《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.378(a)(2)条。

²⁶³ Griffin (2004 年)，同上，第 97 页。

²⁶⁴ 例如，《亚利桑那经修订法规》，标题卷 13，第 13-3623.A.1 条及第 13-705.D 条（如受害人在 15 岁以下，监禁 24 年）；《加利福尼亚刑事法典》，标题卷 9，第 273a(a)条（监禁六年）；《爱达荷刑事法典》，标题卷 18，第 18-1501(1)条（监禁十年）；《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.378 条，分条 1(b)（监禁五年）；以及《蒙大拿法典》，标题卷 45，第 45-5-622(5)(b)条（监禁十年）。

此外，在某些州，最高刑罚也视乎被告人犯罪意念的性质而定。例如，在亚利桑那，相当可能导致死亡或身体受严重损伤的蓄意行为是二级重刑罪。罔顾后果的行为是三级重刑罪，刑事疏忽则是四级重刑罪。（根据《亚利桑那经修订法规》标题卷 13，第 13-702D 条，二级重刑罪的推定最高刑罚为监禁十年，三级重刑罪的推定最高刑罚为监禁七年，四级重刑罪的推定最高刑罚为监禁三年。）类似的条文可见于密苏里的刑事法规：见《密苏里法规》，标题卷 38，第 568.045 及 568.050 条。

努力保护长者或残疾成年人免受另一人的虐待、忽略或剥削，可归类为重刑罪。²⁶⁵

6.107 在某几个州，被告人如能证明他“合理地恐怕”任何制止身体虐待的行动会“使有关的人或儿童的身体受到”报复形式的“严重伤害”，可以此为危害儿童的积极免责辩护。²⁶⁶然而，大多数的州都没有就危害儿童及易受伤害成年人罪订定这样的免责辩护。

6.108 虽然危害儿童罪是以无分性别的字眼表达，但案例却显示在被控这项罪行的被告人中，女性的人数不合比例地多。²⁶⁷造成这个现象的原因之一，似乎是控方基于人们对某性别的期望而认为女性有较高能力养育子女，因此亦负有较大的保护责任。由于这个原因，没有保护子女免遭父亲或同居男友虐待的母亲，被视为比处于相应情况的父亲负有更大的过失责任。²⁶⁸

其他形式的法律责任

6.109 根据从犯法律责任，被动的父母亦可以主犯身分而被控协助和教唆他人犯虐待儿童而导致杀人罪。²⁶⁹不过，与从犯法律责任相关的举证责任，比虐待而导致杀人罪的举证责任更为严苛，因为被指称的从犯必须知道主犯的犯罪意图并与主犯有同样的犯罪意图。²⁷⁰

更多案例

6.110 更多相关海外案例会在附录 V 中讨论。

²⁶⁵ 例如，《佛罗里达法规》，标题卷 XLVI，第 825.102 条。

²⁶⁶ 例如，《明尼苏达刑事法典》，第 609 章，第 609.378 条，分条 2；以及《俄克拉何马法典》，标题卷 21，第 852.1 条。

²⁶⁷ 可参阅如 Fugate, J.A. “Who’s failing whom? A critical look at failure to protect laws” (2001 年) 76 *New York University Law Review* 272 对有关案例的分析，包括 *Campbell v State*, 999 P 2d 649, 654 (Wyo 2000)；*Boone v State*, 668 SW 2d 17, 21 (Ark 1984)；以及 *State v Williquette* 385 NW 2d 145, 147 (Wis 1986)。

²⁶⁸ 同上。

²⁶⁹ 例子见：*State v Smith* 391 SC 353, 705 SE 2d 491，以及 *State v Walden* 293 SE 2d 780。

²⁷⁰ Liang, BA and Macfarlane, WL, “Murder by omission: Child abuse and the passive parent” (1999 年) 36 *Harvard Journal on Legislation* 397，第 6 页。

第 7 章 我们建议香港采用的改革模式

引言

7.1 在本咨询文件之前的章节中，我们审视过这范畴的法律如何适用于香港以及不同的海外司法管辖区，并详细分析过英国、¹ 南澳大利亚² 及新西兰³ 所采用的改革模式。这三地已制定特定法例，以回应本咨询文件的中心议题：如儿童或易受伤害人士受到严重损伤，但不能肯定造成伤害的人的身分，如何就该损伤有效地施加刑事法律责任。

7.2 本章会列述我们对改革香港相关法律的建议。在决定这些改革的内容时，我们仔细考虑了这范畴近年在立法及司法上的重大发展，以便把海外经验值得借鉴之处反映在我们的改革建议中。具体而言，我们认为以南澳大利亚在 2005 年所采用的立法模式为起点

¹ 上文第 3 章的第一部分审视了英格兰法律委员会（English Law Commission）所建议订立的“残酷对待而促成死亡”罪及“没有保护儿童”罪（“英格兰法律委员会建议的模式”）。这些改革建议是在英格兰法律委员会的以下报告书中提出的：*Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials)*（2003 年 9 月，法律委员会第 282 号）。上述两项罪行条文的文本载于本咨询文件附件 D（另见附件 E）。

第 3 章的第二部分分析了英国所制定的“导致或任由儿童死亡”罪（“英国所制定的模式”）。该项罪行包含于《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004，“英国《2004 年家暴法令》”）第 5、6 及 6A 条。

（该法令经《2012 年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修订）法令》（Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012）修订，把上述罪行的涵盖范围扩及“受到严重身体伤害”的个案。这些修改自 2012 年 7 月 2 日起生效（SI 2012/1432））。英国所制定的模式的文本载于本咨询文件附件 C。另见附录 II 更多相关英国案件的讨论。

² 第 4 章审视了南澳大利亚的“在非法作为导致死亡或严重伤害的个案中因忽略而负刑事责任”（“刑事忽略”）罪。该项罪行包含于南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935，“南澳大利亚《1935 年刑综法令》（（原本）于 2005 年修订）”）第 14 条。2018 年 8 月 2 日，南澳大利亚制定了法例，对作为其罪行模式的基础的条文作出重大改革——亦即自 2018 年 9 月 6 日起生效的《2018 年刑事法综合（儿童及易受伤害成年人）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Children and Vulnerable Adults) Amendment Act 2018，“《2018 年修订法令》”）。见第 4 章的讨论。该项罪行条文的文本见本咨询文件附件 B(1)至 B(3)。另见附录 III 更多相关南澳大利亚案件的讨论。

³ 新西兰在 2011 年所制定的改革模式（“新西兰所制定的模式”），是以新西兰法律委员会（New Zealand Law Commission）建议的模式为蓝本，这两个模式在上文第 5 章中已作分析。

新西兰所制定的模式由新西兰《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 150A、151、152、195 及 195A 条构成，其文本载于本咨询文件附件 F。新西兰法律委员会所建议的条文草拟本（载于新西兰法律委员会报告书，*Review of Part 8 of the Crimes Act 1961: Crimes against the Person*（2009 年 11 月，第 111 号报告书）附录 B），则载于本咨询文件附件 G。另见附录 IV 更多相关新西兰案件的讨论。

尤其有用⁴（即是说，相对于限制较多的 2004 年英国模式及较为复杂的 2011 年新西兰模式，南澳大利亚的模式更为可取），但我们也注意到，南澳大利亚在应用有关法例时遇到实际的困难，以致在 2018 年进一步作出重大改革。⁵ 因此，我们在大致上以南澳大利亚模式为蓝本，为香港相关罪行拟定改革建议时，必须仔细考虑这些最新发展。

建议订立新的“没有保护”罪的概览

7.3 正如第 4 章所见，2005 年 4 月，南澳大利亚《2005 年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005）第 4 条订立了“在非法作为导致死亡或严重伤害的个案中因忽略而负刑事法律责任”罪，又称“刑事忽略”罪。该条文在南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）中，加入新的第 1A 分部第 14 条（“南澳大利亚罪行条文”）。

7.4 虽然这些条文曾在 2018 年作出重大改革（似乎是基于只与南澳大利亚刑事法框架相关的独特理由⁶），但我们经过详细研究后得出以下结论：该法例的 2005 年原有版本对我们的改革建议来说，仍然是较为有用的模式。

7.5 因此，我们以南澳大利亚罪行条文为起点，仔细考虑过刑事忽略罪的每一方面，以制订一个适用于香港的模式。正如下文所论及，我们会建议把新订罪行的名称订为“没有保护”，而非“刑事忽略”。我们就建议制定的罪行所提议的条文文本，载于本咨询文件附件 A。

⁴ 有关条文的文本载于本咨询文件附件 B(1)，并在上文第 4 章讨论。

⁵ 有关的修订条文及经修订条文的文本，分别载于本咨询文件附件 B(2)及附件 B(3)。另见上文第 4 章的讨论。

⁶ 例如关于南澳大利亚并无订立（类似香港《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的）一般忽略儿童罪：见上文第 4 章关于相关问题的更广泛讨论，特别是第 4.94 至 4.104 段。

建议 1

我们建议订立一项新罪行，即“在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士”，这项罪行大致上是以南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（经《2005 年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》修订）第 14 条为蓝本。⁷

立法路向

7.6 在详细检视我们所建议制定的罪行的实质条文之前，下文会列述我们在这方面所建议采取的立法方向，当然，这些事宜最终主要由法律草拟专员决定。

建议新订罪行的名称

7.7 我们建议，香港的新订罪行应称为“在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士”。我们建议在新订罪行的名称和描述中，采用“没有保护”⁸而非“刑事忽略”一词，原因是为了避免有关条文中提到的两个“忽略”概念有可能产生混淆（其一是“忽略”，而忽略（连同“非法作为”）可能是导致受害人受到伤害的原因；⁹其二是被告人“忽略”采取步骤保护受害人免受伤害，亦即新订罪行所针对的行为¹⁰）。

新订罪行条文的所在位置

7.8 在商议期间，我们曾考虑新订罪行的条文，究竟应概括地加入现有的刑事法条例（例如《侵害人身罪条例》（第 212 章））之中，还是在该刑事法条例中加入独立一部，抑或新订条文应另外构成一条独立的条例。我们曾考虑采用第二个方案，因为我们考虑

⁷ 我们提议的相关条文草拟本，载于本咨询文件附件 A。

⁸ 原有的英格兰法律委员会模式和新西兰所制定的模式都采用该词：分别见上文第 3 章及第 5 章。

⁹ 我们建议的《侵害人身罪条例》第 25A(1)(a)、(b)及(c)条草拟本，乃按照这个意思使用“忽略”一词，载于本咨询文件附件 A。

¹⁰ 见我们建议的《侵害人身罪条例》第 25A(1)(d)条草拟本，载于本咨询文件附件 A。

到，如果建议采用的模式会包含任何证据和程序方面的修改，¹¹ 这些修改不应令人觉得是会适用于这项特定罪行范围外刑事法的其他范畴。

7.9 我们结果决定，为香港所提出的改革建议，不应包含证据或程序方面的改革（例如英国所实施者），故此没有需要把新订罪行列入一条独立的条例之内。因此，我们认为最为可取的做法，是把这些新条文放在《侵害人身罪条例》（第 212 章）之内，并编排在第 27 条（即现有的虐待及忽略儿童罪）之前的位置，以显示新订罪行的性质较为严重。（就附件 A 所载的修订条例草案草拟本而言，我们把新订罪行的条文编为“第 25A 条”。）

建议 2

除法律草拟专员另有意见外，我们建议，“在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士”这项新订罪行，应列入《侵害人身罪条例》（第 212 章）的一项新条文之内，¹² 并应编排在该条例第 27 条之前的位置，以显示建议新订罪行的性质较为严重。

对《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的影响

7.10 在达致整体建议的过程中，我们考虑过的议题之一，是新订“没有保护”罪对《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条关于现有虐待及忽略儿童罪的条文，会有多大程度的影响。¹³ 我们考虑过的事宜之一，是第 27 条应予修订，还是应予废除并纳入新订的没有保护罪之中。

7.11 经考虑这些议题后，我们的结论是，虽然或会有一段时间，现有的虐待及忽略儿童罪与新订的没有保护罪两者的适用范围可能令人感到有点混淆，但我们不建议修订或废除《侵害人身罪条

¹¹ 例如英国在以下方面所作出的修改：(1)从被告人保持缄默或不作证一事而作出不利的推论；以及(2)控方说明被告人是否须就联同“导致或任由儿童死亡”罪提出的谋杀或误杀控罪答辩的责任会被押后，直至辩方抗辩完毕为止。

¹² 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A 条，载于本咨询文件附件 A。

¹³ 《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条现时的涵盖范围和适用情况，在本咨询文件第 2 章讨论。

例》（第 212 章）第 27 条的现有条文。然而我们注意到，因应本章稍后部分就建议制定的没有保护罪而提出的最高刑罚建议（见下文建议 12 及 13），或许有理据支持检讨并提高根据该条例第 27(1)(a) 条适用的现行最高刑罚——即循公诉程序定罪后，可处监禁十年。¹⁴ 因此，我们建议政府对第 27(1)(a) 条所订的现行最高刑罚进行上述检讨。

建议 3

我们建议：

- (a) 除下文(b)段另有规定外，应保留《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条现有形式；及
- (b) 政府应检讨《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27(1)(a) 条适用的最高刑罚，以期适当提高刑罚。

没有保护罪的适用范围

7.12 下文会列述新订的没有保护罪的各项元素和适用对象。

受害人是儿童或易受伤害人士

7.13 正如本咨询文件较前部分所见，海外的立法模式就其各自罪行之下的受害人适用范围，各有不同。南澳大利亚罪行条文、英国所制定的罪行条文，以及新西兰罪行模式，均同时涵盖儿童及易受伤害成年人，¹⁵ 但英格兰法律委员会（English Law Commission）的模式，则建议只适用于儿童及少年人。¹⁶

¹⁴ 我们亦希望政府注意第 2 章（特别见第 2.140 段）所论述一宗最近在香港发生的惨案中，法官所作的评论。在该案中，该法官要求考虑对《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条所订的最高刑罚进行改革，因为该法官认为有需要提高刑罚，以处理最严重的非致命虐待儿童个案：见 *HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484; HCCC 76/2017，时任高等法院原讼法庭法官薛伟成的评论。

¹⁵ 分别见南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(a) 及 (4) 条（载于本咨询文件附件 B(1)）、英国《2004 年家暴法令》第 5(1)(a) 及 (6) 条（载于本咨询文件附件 C），以及新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 195A(1) 条（载于本咨询文件附件 F）和新西兰法律委员会建议的罪行第 195(3)(b) 条，该条在新西兰法律委员会报告书中讨论（2009 年 11 月，第 111 号报告书），同上，附录 B（“法案草拟本”），第 73 页。

¹⁶ 见英格兰法律委员会建议的罪行第 1A(1)(a) 条（载于本咨询文件附件 D）。

7.14 我们认为，有关条文的涵盖范围应尽量扩阔，以适用于更多可能易受虐待的人，故此建议在新订的没有保护罪之下，把“儿童”及“易受伤害人士”均纳入“受害人”的适用范围。

“儿童”的定义

7.15 在南澳大利亚罪行模式、英格兰法律委员会模式以及英国所制定的模式中，“儿童”定为16岁以下的人。¹⁷ 对比之下，新西兰法律委员会（New Zealand Law Commission）则在其提出的一套建议改革方案中，建议把“儿童”的年龄提高至“18岁以下”，¹⁸ 并采用这种做法制定新西兰的罪行模式。¹⁹ 经审视这些不同的做法后，我们认为一个相类于南澳大利亚及英国所适用的“儿童”定义，应适用于香港新订的没有保护罪。

“易受伤害人士”的定义

7.16 在南澳大利亚罪行模式、英国所制定的罪行及新西兰所制定的模式（这模式以新西兰法律委员会建议的模式为蓝本）中，“易受伤害成年人”亦包括在“受害人”的定义之内。²⁰ 我们赞成将新定罪行的适用范围扩阔至英格兰法律委员会模式所指的“儿童及少年人”范围以外。

7.17 不过，我们留意到“易受伤害成年人”一词所订的年龄限制，在香港会涵盖18岁及以上的人。我们担心这会导致新定罪行的涵盖范围出现漏洞，未能涵盖16岁和17岁的易受伤害人士。因此，我们建议应就香港的没有保护罪，采用“易受伤害人士”而非“易受伤害成年人”一词，并在“易受伤害人士”的定义中，述明该词指“16岁或以上的人”。

7.18 在2005年所制定的南澳大利亚罪行模式之下，“易受伤害成年人”定义的余下部分包含“……该人保护自己免遭非法作为对

¹⁷ 分别见南澳大利亚《1935年刑综法令》（于2005年修订）第14(4)条（见附件B(1)）及英国《2004年家暴法令》第5(6)条（见附件C）；至于英格兰法律委员会的模式，则见英国《1933年儿童及少年人法令》（Children and Young Persons Act 1933）第1(1)条（见附件E），以及英格兰法律委员会建议的罪行第1及1A(1)(a)条（见附件D），而当中的用词是“儿童或少年人”。

¹⁸ 见新西兰法律委员会报告书（2009年11月，第111号报告书），同上，第5.43段。

¹⁹ 见新西兰《1961年刑事罪行法令》第152(1)及195(3)条（见附件F）。

²⁰ 分别见南澳大利亚《1935年刑综法令》（于2005年修订）第14(1)(a)及(4)条（见附件B(1)）、英国《2004年家暴法令》第5(1)(a)及(6)条（见附件C），以及新西兰《1961年刑事罪行法令》第151、195及195A(1)条（见附件F）。

待的能力，因为身体或精神残疾、²¹ 疾病或衰弱而显著受损”等字。在英国所制定的罪行之下，对等的用语为“……该人保护自己免遭暴力对待、虐待或忽略的能力，因为身体或精神残疾或疾病又或年老或其他原因而显著受损”。新西兰法律委员会则建议，就其建议订立的罪行模式而言，“易受伤害成年人”会界定为“因为被拘禁、年龄、疾病、精神缺损或任何其他原因而无法脱离另一人的照顾或看管的人”。²² 新西兰所制定的模式亦采用了同一定义。²³

7.19 经考虑这些不同的定义后，我们认为南澳大利亚模式的用语最为可取；然而，我们担心其 2005 年的模式范围可能过窄，以致未能涵盖某些合适的情况。故此我们曾考虑在有关定义的结尾部分，加入英国所制定的罪行模式中“或其他原因”这个全面涵盖用词。经仔细考虑后，我们总结认为应在“易受伤害人士”的定义中“而显著受损”一词之前，加入“因任何原因（包括但不限于身体或精神残疾、疾病或衰弱）”，而非采用“或其他原因”等字。我们注意到，在我们建议的罪行中采用这个“易受伤害人士”定义的适用范围，亦可严惩虐待长者个案中没有保护长者的人（尤其是当没有订立与《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的虐待儿童罪相类似的特定虐待长者罪行²⁴）。

建议 4

我们建议在新订的没有保护罪之下：

- (a) “受害人”的适用范围应包括“儿童或易受伤害人士”；²⁵**
- (b) “儿童”应界定为“16 岁以下的人”；²⁶ 及**

²¹ 正如第 4 章所论及，南澳大利亚罪行条文中对“精神残疾”的提述，在 2016 年藉《2016 年法规修订（律政部长职务）法令》（Statutes Amendment (Attorney-General’s Portfolio) Act 2016）以“认知缺损”一词取代。

²² 见新西兰法律委员会建议的罪行第 195(3)(a)条，该条在新西兰法律委员会报告书中讨论（2009 年 11 月，第 111 号报告书），同上，附录 B（“法案草拟本”），第 73 页。

²³ 见新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 2(1)条。该条述明，这“易受伤害成年人”的定义适用于该法令第 151、195 及 195A 条。

²⁴ 见较早前在上文第 2 章的讨论，第 2.3 段。

²⁵ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(a)条，载于本咨询文件附件 A。

²⁶ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(6)条中的定义，载于本咨询文件附件 A。

(c) “易受伤害人士”应界定为“16岁或以上而符合以下说明的人：该人保护自己免遭非法作为对待或忽略的能力，因任何原因（包括但不限于身体或精神残疾、疾病或衰弱）而显著受损”。²⁷

涵盖死亡或严重伤害个案

7.20 南澳大利亚罪行条文同时适用于致命个案以及受害人受到严重伤害的个案。²⁸ 从本咨询文件的较前部分可见，英格兰法律委员会也倡议在所建议订立的罪行模式中，采用类似的做法。²⁹ 英国模式在制定之初原本只适用于受害人死亡的个案，但涵盖范围现已扩大至“受到严重身体伤害”的个案。³⁰ 新西兰法律委员会则建议，一如南澳大利亚模式和英国模式，有关罪行应同时涵盖死亡个案以及严重伤害个案。新西兰所制定的模式后来采取了这种做法。³¹ 我们同意采取这种涵盖范围更广泛的做法，并建议香港的没有保护罪应同时适用于致命个案以及受害人受到严重伤害的个案。

“严重伤害”的定义

7.21 在南澳大利亚法例（于2018年改革前）的2005年版本中，³² “严重伤害”界定为：

- “(a) 危害或相当可能危害任何人生命的伤害；或
- (b) 包含或相当可能导致身体任何部分或任何身体或心智方面的机能丧失或严重和长期受损的伤害；或
- (c) 包含或相当可能导致外貌严重毁损的伤害。”

²⁷ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第212章）第25A(6)条中的定义，载于本咨询文件附件A。

²⁸ 南澳大利亚《1935年刑综法令》（于2005年修订）第14(1)(a)条（见附件B(1)）。正如第4章所论及，此适用范围须按照自2018年9月6日起生效的《2018年修订法令》作出修订，以“伤害”取代“严重伤害”一词。

²⁹ 见英格兰法律委员会建议的罪行第1A(1)(c)及2(c)条（见附件D）。

³⁰ 见英国《2004年家暴法令》第5(1)(a)条。该条经自2012年7月2日起生效（SI 2012/1432）的《2012年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修订）法令》修订（见附件C）。

³¹ 见新西兰《1961年刑事罪行法令》第195及195A条（见附件F）。

³² 南澳大利亚《1935年刑综法令》（于2005年修订）第14(4)条（见附件B(1)）。

（然而，正如较早前在第 4 章论及，在这个定义中加入“长期受损”一词后，南澳大利亚在提出检控方面，特别是在涉及对幼童造成非致命损伤的案件中，出现未能预见的问题。结果南澳大利亚罪行模式最近在 2018 年作出了重大改革。³³）

7.22 英格兰法律委员会建议，如受害人受到一系列指明罪行其中之一伤害，犯罪者可以是犯了该委员会所建议订立的“没有保护儿童”罪。指明罪行包括谋杀、误杀、伤人和导致他人身体受严重伤害、施用毒药、袭击致造成实际身体伤害、强奸、猥亵侵犯，或企图犯任何上述罪行。³⁴ 英国所制定的模式提及“受到严重身体伤害”（*serious physical harm*）的风险，并述明“‘严重’伤害指相等于《1861 年侵害人身罪法令》（*Offences against the Person Act 1861*）所指的身体严重伤害（*grievous bodily harm*）的伤害”。³⁵ 因此，该模式涵盖“谋杀及一系列范围广阔的侵害人身罪（身体受严重伤害、袭击、性罪行）”。³⁶（我们留意到，根据普通法的做法，“身体受严重伤害”（*grievous bodily harm*）的概念，应按“真正严重身体伤害”（*really serious bodily harm*）一词的一般和惯常涵义来理解，而且“不宜试图进一步加以界定”。³⁷ 此外，有关伤害无须是永久或危险的，而“受害人应该需要接受治疗或有关伤害会有深远的后果”亦非界定伤害的先决条件。³⁸ 在评估某种伤害是否“严重”时，据权威案例述明，法庭应考虑该伤害对个别受害人的影响，还有受害人本身的情况。³⁹ 我们又留意到，在普通法中，身体严重伤害可包括

³³ 这次改革所作的其中一项修订，是以“伤害”取代“严重伤害”一词：见在第 4 章讨论的《2018 年修订法令》（于 2018 年 8 月 2 日获得批准，并自 2018 年 9 月 6 日起生效）。

³⁴ 见英格兰法律委员会建议的罪行第 2(1)(c)条及附表 1（见附件 D），在英格兰法律委员会报告书中讨论（2003 年 9 月，法律委员会第 282 号），同上，第 6.9 段。

³⁵ 见英国《2004 年家暴法令》第 5(6)条，载于本咨询文件附件 C。

³⁶ R Ward and R Bird, *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 – a Practitioner’s Guide* (2005, Jordan), 第 3.17 段。

³⁷ *Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice (Archbold UK)* (2019 年版, Sweet & Maxwell), 第 19-258 段, 引用 *DPP v Smith* [1961] AC 290 (HL); *R v Cunningham* [1982] AC 566 (HL); *R v Brown (A)* [1994] 1 AC 212 (HL)。

³⁸ *Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice (Archbold UK)* (2019 年版, Sweet & Maxwell), 第 19-258 段。

³⁹ 见 *Archbold UK* (2019 年), 第 19-258 段, 以及 *R v Bollom* [2004] 2 Cr App R 6, 上诉法院在第 52 段表示:

“代表上诉人的 [律师] ……指出, 评估有关损伤时, 应无须考虑个别受害人的情况。他建议在决定有关损伤是否达致真正严重的伤害时, 有关受害人的年龄、健康或任何其他特定因素, 均不应予理会。本庭无法接受该观点。以本案为例, 如这些损伤是对一名完全健康的六呎高成年人造成的, 其严重性会较对长者或身体不适的人、身体或精神上易受伤害的人或 (一如本案) 稚龄儿童等人士所造成者为轻。在决定有关损伤是否严重时, 须评估多项事宜, 包括有关伤害对个别人士的影响。毫无疑问, 在决定这些损伤的严重性时, 必须按实际背景作出考虑。”

严重精神损害⁴⁰（但不包括心理损害⁴¹），而“精神伤害绝对有可能是导致死亡（或严重伤害）的身体或精神上不当对待过程的其中一环，所以不应限制法庭去考虑精神伤害之事。”⁴²）

7.23 根据新西兰法律委员会的建议，被告人可能没有保护受害人免受的“严重伤害风险”，是指“死亡、受严重损伤或受到性侵犯的风险”。⁴³ 该委员会在其报告书的其他部分中，说明在该委员会所提出范围更广的“侵害人身罪”改革中，拟用“严重损伤”（*serious injury*）一词取代现有的“身体严重伤害”（*grievous bodily harm*）概念，但仍然保留与“真正严重伤害”（*really serious harm*）概念相同的涵义。⁴⁴ 不过，新西兰所制定的模式并没有采取这种做法，而是采用了“身体受严重伤害”一词。相关的法律条文所提述的，是受害人“……有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯”的风险。⁴⁵

7.24 在考虑香港的条文应否加入“严重伤害”（*serious harm*）的法定定义时，我们也曾考虑到在新西兰模式之下，“受到性侵犯”是以明文独立提述的，并且研究过应否在香港新订罪行的用语中，加入对这种性质的伤害的相类明文提述。此外，我们又考虑过心理或精神伤害在多大程度上应被视为在“严重伤害”的范畴内。

7.25 对于订立法定定义的利弊（即一方面为“严重伤害”的概念订定预先界定的适用范围，另一方面则容许此概念透过普通法而灵活演变），我们经过仔细考虑后，结论是香港的新订罪行不应明文加入严重伤害的定义。（我们注意到，有鉴于南澳大利亚在应用法定定义时遇到的困难，以致最近须作出如上述和在第4章讨论的改革，我们更确信这结论。）我们认为就没有保护罪而言，甚么可构成“严重伤害”这个议题，应交由法官及陪审团在个别案件中作出裁断。

⁴⁰ 同上，以及 *R v Ireland; R v Burstow* [1998] AC 147 (HL)。

⁴¹ *Archbold UK* (2019年)，第19-258段，以及 *R v Dhalival* [2006] 2 Cr App R 24 (CA)。

⁴² *R Ward and R Bird*，同上，第3.17段。

⁴³ 见新西兰法律委员会建议的罪行第195A(1)(a)条（见附件G）。

⁴⁴ 见新西兰法律委员会报告书（2009年11月，第111号报告书），同上，第2.27至2.28段。

⁴⁵ 见新西兰《1961年刑事罪行法令》第195A(1)(a)条（见附件F）。

建议 5

我们建议，没有保护罪应适用于涉及受害人死亡的个案或受害人受严重伤害的个案。⁴⁶

我们不赞成在新订罪行的用语中加入“**严重伤害**”的法定定义。

甚么人可能须就没有保护罪而负法律责任

被告人对受害人负有“照顾责任”

7.26 第 4 章已详细讨论在南澳大利亚罪行之下，构成法律责任的基础是在该非法作为发生时，被告人对受害人负有“照顾责任”。⁴⁷ 依我们所见，如被告人是受害人的父母⁴⁸ 或监护人，又或者被告人“已承担照顾受害人的责任”，⁴⁹ 则根据这项法例，被告人须承担照顾责任，而以上元素须在无合理疑点的情况下证明确立。

7.27 我们同意并建议，应以这个一如南澳大利亚法例所包含的对受害人负有“照顾责任”的概念，作为香港新订罪行之下的法律责任基础之一。

7.28 我们注意到，在英格兰法律委员会建议的罪行模式之下，任何人如“在有关时间对该儿童负有责任”，则须承担“法定责任”，在对该罪行进行的调查中协助警方，并在就该罪行进行的法律程序中协助法庭。⁵⁰ 正如本章稍后部分所论及，我们不建议被告人会因负有在这类别下的照顾责任而对被告人作证时的缄默权有相类似的影响。

⁴⁶ 我们提议的相关条文章拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(a) 条，载于本咨询文件附件 A。

⁴⁷ 见南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(b) 条（见附件 B(1)）。

⁴⁸ 即使受害人的父母本身也是儿童，情况亦然：见下文稍后部分的讨论。

⁴⁹ 见南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(3) 条（见附件 B(1)）。

⁵⁰ 见英格兰法律委员会建议的罪行第 4(2) 及 (4) 条（见附件 D）。

被告人与受害人是“同一住户的成员”，并与受害人有“频密接触”

7.29 我们在商议的过程中，也曾详细审视英国所制定的罪行的法律责任基础，即在该非法作为发生时，被告人与受害人是“同一住户的成员”，并与受害人有“频密接触”。⁵¹（这些概念在本咨询文件第 3 章已作分析。）我们留意到，新西兰法律委员会所建议订立的“没有保护儿童或易受伤害成年人免受严重伤害风险”罪，也是以此做法作为法律责任的基础，⁵²但附加了下述明订条文：“被告人可以是任何受害人所居住的医院、院舍或住所的职员。”这项建议的罪行，已被制定为新西兰《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 195A 条。⁵³

7.30 为确保所有适当个案均会受香港的新订罪行涵盖，我们建议采纳英国所制定的罪行中关于“同一住户的成员”的条文，作为香港模式之下的另一法律责任基础。我们不建议完全按照新西兰模式加入“任何受害人所居住的医院、院舍或住所的职员”的明文提述，但我们留意到这不会排除在适当个案中，对比如家庭佣工或护老院职员控以有关罪行。⁵⁴

建议 6

我们建议，应以南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14 条所采用对受害人负有“照顾责任”的概念，以及英国《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第 5 条所采用与受害人有“频密接触”的“同一住户的成员”的概念，作为香港的新订罪行之下的不同法律责任基础。⁵⁵

⁵¹ 见英国《2004 年家暴法令》第 5(1)(a)及 5(4)条（见附件 C）。

⁵² 见新西兰法律委员会建议的罪行第 195A(2)(a)、(4)及(5)条（见附件 G），该等条文在新西兰法律委员会报告书中讨论（2009 年 11 月，第 111 号报告书），同上，第 5.24、5.25 及 5.30 段。

⁵³ 见本咨询文件附件 F。

⁵⁴ 即是说，他们对受害人负有照顾责任及／或与受害人是同一住户的成员，但这须视乎有关个案的情况而定（而新订罪行的所有其他元素亦须确立）。

⁵⁵ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(b)(i)及(ii)条，载于本咨询文件附件 A。

被告人的最低年龄

7.31 至于被告人的年龄，我们留意到在英国法律委员会建议的罪行模式之下，被告人必须“年满16岁”才须就有关罪行负上法律责任。⁵⁶（对比在英国，须负刑事责任的最低年龄是十岁。⁵⁷）

7.32 根据英国所制定的条文，如被告人不是受害人的母亲或父亲，“如在导致受害人死亡的作为发生时，他（准被告人）未满16岁”，他不得被控导致或任由儿童死亡罪。⁵⁸有关法例又订明，如某人未满16岁（受害人的母亲或父亲除外），则按理不可期望该人采取步骤，保护受害人免受严重伤害的风险。⁵⁹这意味即使受害人的母亲或父亲未满16岁，也可被控上述罪行。即使这名年轻的母亲或父亲本身可能受到其他被告人的虐待，情况亦会是如此。

7.33 新西兰的罪行模式则有所不同，订明“如在该作为或不作为发生时，某人未满18岁，该人不得被控本条所订罪行。”⁶⁰

7.34 正如第4章所见，南澳大利亚法例并无明文规定在刑事忽略罪之下被告人的最低年龄（但在南澳大利亚，仍须遵从负刑事责任的最低年龄，即十岁）。⁶¹有关议会辩论解释了有关条文在这方面的用意，议事录的相关部分述明：

“该名母亲或父亲本身是儿童无关重要。为人父母者，不会只因自己也是儿童而无须肩负照顾子女之责。即使已委任了监护人，我们依然预期仍是儿童的父母负起日常照顾和保护子女之责。同样地，负起照顾儿童或易受伤害成年人之责的人是儿童亦无关重要。在上述两种情况中，确立对受害人的照顾责任，均只是确立法律责任的第一步。我们之后会解释，这项罪行还有其他元素，让法庭确认儿童与成年人之间

⁵⁶ 见本咨询文件附件D第2(3)(a)条。

⁵⁷ 苏格兰除外，当地的有关最低年龄是八岁。分别见英国《1933年儿童及少年人法令》第50条及《1995年刑事诉讼程序（苏格兰）法令》（Criminal Procedure (Scotland) Act 1995）第41条。另应注意普通法曾有一项可推翻的推定，那就是年龄介乎10岁至14岁之间的儿童并无干犯刑事罪行的能力（“无犯罪能力”（*doli incapax*）），英格兰及威尔斯在1998年废除了这项推定：见英国《1998年刑事罪行及扰乱秩序法令》（Crime and Disorder Act 1998）第34条。

⁵⁸ 见英国《2004年家暴法令》第5(3)(a)条，载于本咨询文件附件C。

⁵⁹ 见英国《2004年家暴法令》第5(3)(b)及5(1)(d)(ii)条，载于本咨询文件附件C。

⁶⁰ 见新西兰《1961年刑事罪行法令》第195A(3)条（载于本咨询文件附件F），而该条是以新西兰法律委员会建议的罪行第195A(3)条为蓝本（见附件G），并见新西兰法律委员会报告书（2009年11月，第111号报告书），同上，第5.30段。

⁶¹ 见南澳大利亚《1993年少年犯法令》（Young Offenders Act 1993）第5条。

在认知与权力方面的分别。”⁶²（底线后加）

关于可以根据有关条文提出的免责辩护，议会在进行辩论时有以下论点：

“另一项免责辩护，可以是被控人已采取在有关情况下属合理的步骤保护受害人。对于仍是儿童的被控人来说，像这样的免责辩护可以是：虽然按照成年人的标准，被控人所采取的步骤可能似乎不合适，但对与被控人年龄和情况相同的儿童来说，这些步骤是完全合理的。

另一项免责辩护，则可以是期望被控人采取步骤保护受害人是不合理的。原因可能是被控人曾受到胁迫，例如被控人曾置身于非常恶劣的家庭暴力环境中。这有可能是因为被控人是一名儿童，而另一名疑犯是对该儿童行使权威的成年人。”⁶³

7.35 经考虑这些议题后，我们认为南澳大利亚模式最为可取。这个模式较为简单，未有订明被告人的最低年龄，但在适当的个案中为年轻被告人提供免责辩护。（当然须遵从香港法律订明须负刑事责任的最低年龄，即十岁。⁶⁴）

建议 7

我们建议，应参照南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14 条的做法，不在香港的新订罪行中订明被告人的最低年龄。⁶⁵

⁶² 见南澳大利亚众议院议事录，2004 年 10 月 12 日，第 334 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

⁶³ 同上。

⁶⁴ 见《少年犯条例》（第 226 章）第 3 条。这是指十岁以下的儿童被推定为不能犯罪（“无犯罪能力”）。就十岁以下的儿童而言，这项推定是不可推翻的。就十岁或以上但未满 14 岁的儿童而言，如控方“在无合理疑点下证明 [该名儿童] 不但在有犯罪意图的情况下导致一项犯罪行为，并且知道该行为不仅是顽皮或恶作剧的，而是严重不当的”，这项推定可被推翻：见香港法律改革委员会《香港的刑事责任年龄》（报告书，2000 年 5 月），第 6 页。

这份法改会报告书建议将须负刑事责任的最低年龄由七岁（当时来说）提高至十岁，但建议保留普通法对 10 岁至 14 岁以下儿童的“无犯罪能力”推定。该等建议已由《2003 年少年犯（修订）条例》（2003 年第 6 号条例）第 2 条落实。

⁶⁵ 我们提议的罪行条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A 条，载于本咨询文件附件 A。

构成没有保护罪的行动

非法作为或忽略

7.36 南澳大利亚条文（即 2005 年版本）第 14 条所订的刑事忽略罪，首要元素之一是受害人“因任何非法作为”而死亡或受到严重伤害。⁶⁶ “作为”一词界定为包括不作为及一连串的行为，而任何作为如“构成罪行”或“假若是由具有完全法律行为能力的成年人作出，是会构成罪行的”，即属“非法”。⁶⁷

7.37 这种做法与英国所制定的模式相类似，因为该模式把“非法作为”广泛地界定为“构成罪行”的作为⁶⁸或“如不是由以下的人所作出的，便会构成罪行”的作为：十岁以下的人，或有权引用精神错乱作为免责辩护的人。⁶⁹ 该模式与英格兰法律委员会所采取的做法明显不同。该委员会在其草拟的相关法例中，指明被告人或其他人可能对受害人干犯的一系列罪行，并以这些指明罪行作为该委员会所建议制定的“残酷对待而促成死亡”罪或“没有保护儿童”罪的基础。⁷⁰

7.38 新西兰法律委员会的建议，提到被告人知道受害人“由于另一人作出的非法作为，或另一人没有履行法定责任，而有死亡、受严重损伤或受到性侵犯”的风险。⁷¹ 新西兰其后所制定的罪行，提到被告人知道受害人有“死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯”的风险，这是由于“另一人作出任何非法作为”或“另一人没有执行或履行任何法律上责任，而此事实有关情况下严重偏离该责任对之适用的合理的人会被期望达到的谨慎标准”。⁷²

⁶⁶ 南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(a)条，载于本咨询文件附件 B(1)。（但我们注意到在南澳大利亚，这个元素现须按照于 2018 年 8 月 2 日获得批准，并自 2018 年 9 月 6 日起生效的《2018 年修订法令》作出修订，删除“非法”一词。见第 4 章的讨论。）

⁶⁷ 南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(4)条，载于本咨询文件附件 B(1)。这个定义现须按照《2018 年修订法令》作出修订，删除“非法”一词。见第 4 章的讨论。

⁶⁸ 见英国《2004 年家暴法令》第 5(5)(a)条，载于本咨询文件附件 C。

⁶⁹ 但此定义的后半部不适用于被告人所作出的作为——见英国《2004 年家暴法令》第 5(5)(b)条，载于本咨询文件附件 C。

⁷⁰ 见《侵害儿童罪法案》（Offences Against Children Bill）草拟本第 1A 及 2(1)(c)条以及附表 1，载于英格兰法律委员会报告书（2003 年 9 月，法律委员会第 282 号），同上，附录，载于本咨询文件附件 D。

⁷¹ 见新西兰法律委员会建议的罪行第 195A(1)(a)条（见附件 G）。

⁷² 见新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 195A(1)(a)条，载于本咨询文件附件 F。

7.39 经审视这些不同的做法后，我们总结认为原则上，较为简单的南澳大利亚法例条文（其 2005 年版本）最为可取，但我们会在两方面修订这些条文。第一，我们认为应在建议制定的香港法例中，在紧接“非法作为”之后加入“或忽略”等字。这是为了确保新订罪行的适用范围会扩展至受害人因忽略而受到严重伤害的个案，而不论该忽略行为是否基于对被告人施加的法定照顾责任（好像根据《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条所施加对儿童的法定照顾责任）而属“非法”。这样，新订罪行便可涵盖例如是忽略属长者的易受伤害人士而导致严重伤害的个案（即使并无就长者订定相等于第 27 条的条文）。

7.40 第二，在“非法”作为的定义中，我们会把“假若是由具有完全法律行为能力的成年人作出”等字，修订为“假若是由具有完全法律行为能力的人作出”，以便涵盖，十岁（即须负刑事责任的最低年龄）或以上但未满 18 岁作出相关非法作为的人。

建议 8

我们建议香港的新订罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14 条所用有关“非法作为”的概念和定义，⁷³ 但须作出以下修订：

- (a) 在该项罪行条文的第(1)款中，在“非法作为”之后加上“或忽略”等字；⁷⁴**
- (b) 在“非法作为”的定义中，以“具有完全法律行为能力的人”，代替“具有完全法律行为能力的成年人”一词。⁷⁵**

⁷³ 一如南澳大利亚《1935 年刑综法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(a)及(4)条所订明者，载于本咨询文件附件 B(1)。我们察觉到南澳大利亚藉《2018 年修订法令》作出修订，其中包括删除第 14 条中“非法”一词。然而，我们注意到，有必要作出这些改革的部分原因，是南澳大利亚并无订立（类似香港《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条的）一般忽略儿童罪（在上文及第 2 章讨论）。因此，我们并不认为香港需要作出类似改革而删除“非法”一词。《2018 年修订法令》的详情见第 4 章的讨论。

⁷⁴ 见我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(a)条，载于本咨询文件附件 A。

⁷⁵ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(6)条中的定义，载于本咨询文件附件 A。

被告人察觉有严重伤害的风险

7.41 南澳大利亚模式第 14(1)(c)条订明，“被告人已察觉或应已察觉，该非法作为有导致受害人受到严重伤害的明显风险”。⁷⁶

7.42 类似的条文见于英国所制定的模式和英格兰法律委员会建议的模式。英国所制定的模式订明，被告人已察觉或应已察觉有关的非法作为有导致受害人受到严重身体伤害的风险，而该作为是在被告人已预见或应已预见的该类情况下发生的。⁷⁷ 英格兰法律委员会建议的罪行订明，被告人“察觉或应察觉确实存在有人可能……犯罪的风险（而）该罪行是在被告人已预料或应已预料的该类情况下所犯的。”⁷⁸

7.43 正如上文所指出，新西兰所制定的罪行（这项罪行是以新西兰法律委员会建议的模式为蓝本⁷⁹）的相关用语，述明被告人“知道”受害人由于另一人作出任何非法作为或另一人没有执行任何法律上责任，面对死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险。⁸⁰ 这点是重要的，因为它与其他罪行模式不同，意味着在新西兰的罪行（就非法作为导致误杀以及严重疏忽导致误杀而言）之下，须予确立的精神意念元素属于主观（亦即是说，控方必须在每一宗案件中，证明被告人确实已察觉有此风险，而并非只是一个合理的人会认为他应已察觉有此风险⁸¹）。

7.44 根据南澳大利亚的条文，控方必须证明杀死或伤害受害人的作为，是一项被告人已察觉或应已察觉对受害人有造成严重伤害的客观风险的作为。⁸² 法庭无须裁定被控人已预见该项杀死或伤害

⁷⁶ 南澳大利亚众议院曾就相关法例进行辩论，正如议事录所指出，这符合普通法就非法及危险作为所导致的误杀罪而订立的刑事疏忽测试准则：见南澳大利亚众议院议事录，2004年10月12日，第334页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。但见我们在上文注脚 73 就修改第 14 条删除“非法”一词所作的评论——我们认为有关修订对建议的香港新订罪行而言并不适当。

⁷⁷ 英国《2004 年家暴法令》第 5(1)(d)(i)及(iii)条（见附件 C）。另见 *R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA)，第 38 及 39 段，在第 3 章中讨论。

⁷⁸ 见《侵害儿童罪法案》草拟本第 2(1)(a)及(d)条，载于英格兰法律委员会报告书（2003 年 9 月，法律委员会第 282 号），同上，见附录，载于本咨询文件附件 D。

⁷⁹ 见新西兰法律委员会建议的罪行第 195A(1)(a)条（见附件 G）。

⁸⁰ 见新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 195A(1)(a)条，载于本咨询文件附件 F。

⁸¹ 就被告人在对受害人负有谨慎责任之下因严重疏忽导致误杀受害人的案件而言，这正是上诉法庭对 *HKSAR v Lai Chun Ho and Another* (CAQL 1/2018) (2018 年 11 月 16 日)，[2018] HKCA 858 案作出判决前，香港普通法以往所采取的做法。但上诉法庭裁定，“关于‘被告人违反该责任可被视为严重疏忽而因此构成罪行’这点，应依照（该案）判词的措词，只基于合理的人此客观测试加以证明。控方无须证明被告人主观上察觉到死者有明显和严重的死亡风险”（见第 67 段）。（另见上文第 2 章中“误杀”标题下的讨论。）

⁸² 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 10 月 12 日，第 334 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。但见我们在上文第 7.21 段就修改第 14 条删除“严重伤害”一词中“严

受害人的非法作为，因为即使导致受害人死亡或受到严重伤害的非法作为，“与任何之前所曾发生”而被告人应已察觉的“非法作为类别不同”，刑事忽略的控罪仍然适用。⁸³

7.45 经研究各种不同的罪行模式后，我们认为南澳大利亚罪行模式的条文最为可取，但我们不认为有需要在条文中将“风险”局限为“明显”。（这是因为条文较前部分是“被告人已察觉或应已察觉”有风险等字，暗示了风险应是“明显”的。）

7.46 关于风险的明显程度这议题，我们亦必须留意一点，那就是被控人意识到有明显风险的能力，越是由于比如残疾或年轻这些情况而有所减弱，则他被裁定犯有关罪行的可能性便越低。⁸⁴

建议 9

我们建议：

- (a) 香港的新订罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(c) 条，⁸⁵ 但该项条文中的“明显风险”一词应由“风险”取代；及
- (b) 参照上文建议 8，在新条文的第(1)(c)款中，应在“非法作为”之后加上“或忽略”等字。⁸⁶

被告人没有采取步骤，其严重程度足以支持施以刑罚

7.47 南澳大利亚罪行的另一项元素列明于第 14(1)(d)条中，与上文所论及的元素紧密相连。该条述明“被告人没有采取按理应期望其在有关情况下采取的步骤，保护受害人免受伤害，并且被告人没有如此行事，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。”⁸⁷

重”二字所作的评论——我们认为有关修订对建议的香港新订罪行而言并不适当。见第 4 章的讨论。

⁸³ 同上。

⁸⁴ 同上。

⁸⁵ 载于本咨询文件附件 B(1)。

⁸⁶ 我们提议的相关条文章拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(c) 条，载于本咨询文件附件 A。

⁸⁷ 正如南澳大利亚众议院议事录，2004 年 10 月 12 日，第 334 页所指出，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

7.48 有关罪行的这部分元素，适用于那些可能曾袖手旁观，任由他人对受害人施加伤害的人。这当中的理据是假设在有关情况下，被告人本来可以且应该试图保护受害人，令受害人免受被告人应已察觉的严重伤害风险。被告人不能以不知道自己可作出干预以避免这种危险作为辩解。“任何人察觉不到有需要采取行动以避免别人遭遇危险，可被视为未能达到刑事法所要求的谨慎标准。”⁸⁸因此，除非有可信的相反证据，否则如一个合理的人会预料如不加干预，受害人即有受到伤害的风险，法庭可推断被告人“没有采取步骤”。⁸⁹

7.49 在英国所制定的罪行之下，对等条文是“被告人没有采取按理可期望他采取的步骤，保护受害人免受（严重身体伤害的）风险。”⁹⁰在英国法律委员会建议的罪行之下，相关条文说明，“被告人没有采取按理可期望被告人采取的步骤，防止该罪行发生。”⁹¹在新西兰建议的罪行模式和后来制定的罪行模式中，所用之措词均是被告人“没有采取合理步骤保护受害人免受（死亡、严重伤害或性侵犯的）风险”。⁹²

7.50 至于控方必须证明些甚么，有人指出，“陪审团必须信纳，被告人有严重疏忽，没有采取合理步骤保护受害人免受伤害，而甚么才可构成‘合理步骤’，则会由陪审团按每宗案件的情况来裁定。”⁹³（我们留意到，海外法庭裁定在某些个案的情况中，为受害人取得适当的医疗护理及/或致电通知警方受害人可能有受到伤害的风险，均为合理步骤。⁹⁴）关于可在这个项目下提出的免责辩护，被告人可辩称自己没有采取步骤，或自己曾采取的步骤，在有关情况下可被认为是合理的。举例来说，这类免责辩护适用于以下情况：被告人本身也曾遭受非常严重的家庭暴力对待，又或者被告人是一名儿童，而另一名疑犯则是对被告人施行权威的成年人。⁹⁵

⁸⁸ 同上。

⁸⁹ 同上。

⁹⁰ 英国《2004年家暴法令》第5(1)(d)(ii)及(iii)条（见附件C）。

⁹¹ 见《侵害儿童罪法案》草拟本第2(1)(b)条，载于英格兰法律委员会的报告书（2003年9月，法律委员会第282号），同上，见附录，载于本咨询文件附件D。

⁹² 见新西兰《1961年刑事罪行法令》第195A(1)(b)条（见附件F），以及新西兰法律委员会建议的罪行第195A(1)(b)条（见附件G）。

⁹³ 新西兰法律委员会报告书（2009年11月，第111号报告书），同上，第5.31段。

⁹⁴ 见英国，*R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA)，第34及35段（在第3章讨论）。另见南澳大利亚，*R v N-T And C* [2013] SASC 200，第31段（在附录III讨论）。

⁹⁵ 见南澳大利亚众议院议事录，2004年10月12日，第334页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。这些因素即使未能作为对刑事忽略控罪的充分免责辩护，在法庭就该项罪行作出判刑时也有可能是求情理由。另见 *R v Khan and Others* [2009] 4 All ER 544 (CA)，第33至35段（在第3章讨论）。

7.51 我们建议，香港应订立包含没有保护罪中的这项元素的条文。我们认为南澳大利亚模式的条文最为可取，但会对这项条文略加修改，以“上述”规限“伤害”，以呼应上文所述的元素（即对受害人所造成的“严重伤害”）。

建议 10

我们建议：

- (a) 香港的新订罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（于 2005 年修订）第 14(1)(d) 条；⁹⁶ 及**
- (b) 在新条文中，在“伤害”之前加入“上述”二字。⁹⁷**

证据方面的事宜

对于是谁作出非法作为或忽略有合理疑点

7.52 我们接着会研究可被视为有关罪行模式的“运作”条文，该条文为那些被控以没有保护罪的人提供定罪的依据（不论他们是否曾作出有关“非法作为或忽略”）。⁹⁸

7.53 正如我们在先前的讨论所见，英国所制定罪行的条文第 5(1)(d)条说明：

“ (d) 被告人是作出导致受害人死亡或受到严重身体伤害的作为的人，或——

⁹⁶ 载于本咨询文件附件 B(1)。

⁹⁷ 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 25A(1)(d) 条，载于本咨询文件附件 A。

⁹⁸ 应注意，新西兰法律委员会建议的模式和新西兰后来所制定的模式，所采取的做法均有别于本章所论及的英国模式和南澳大利亚模式，不同之处在于新西兰《1961 年刑事罪刑法令》第 195 条及第 195A 条，分别订有两项不同的罪行。第 195 条是针对那些曾作出非法作为或没有执行法律上责任的人，而作出该作为或没有执行该责任“相当可能导致”受害人“受到不必要的苦楚、损伤或健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾”。第 195A 条则不然，是旨在适用于那些不作出干预以保护受害人的旁观者，而受害人是“有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险。”见附件 F 及 G，以及本咨询文件第 5 章中对这两项罪行的详细讨论。

- (i) 被告人已察觉或应已察觉(c)段所提及的风险；
- (ii) 被告人没有采取按理可期望他采取的步骤，保护受害人免受该风险；及
- (iii) 有关作为是在被告人已预见或应已预见的该类情况下发生的。”

第(2)款接着述明：

“ (2) 控方无须证明是第(1)(d)款的第一类情况适用，还是第(i)至(iii)节的第二类情况适用。”

7.54 南澳大利亚的相关法例第 14(2)条订明：

“ (2) 如陪审团在考虑被告人刑事忽略的控罪时，裁断——

- (a) 对于作出导致受害人死亡或受到严重伤害的非法作为的人的身分有合理疑点；但是
- (b) 该非法作为只可能由被告人作出，或只可能由证据显示可能曾作出该非法作为的其他人作出，

则陪审团即使认为该非法作为可能由被告人作出，仍可裁断被告人犯了刑事忽略的控罪。”

7.55 南澳大利亚议会在通过上述法例时，有议员曾把这项条文描述为“一项相当令人感到混淆的条文。”⁹⁹ 理解这项条文的要诀，是注意当某人被控刑事忽略罪时，“杀死或伤害受害人的非法作为，是假设由另一人作出的。”¹⁰⁰ 有关的议会辩论，曾更详尽地讨论到这项条文背后的用意：

“如受害人被两人或多于两人杀死或伤害，虽然无法得知是谁所为，但明显是其中一人所为，则在这类情况下，两人均有可能藉着推翻上述假设而逃过被裁定刑事忽略罪名成立。被控人只需指出，有合理可能性是他本人（而非其他人）杀死或伤害受害人的。为免

⁹⁹ 见南澳大利亚众议院议事录，2004年12月9日，第1305页，Mrs Redmond的发言。

¹⁰⁰ 同上，2004年6月30日，第2625页，M J Atkinson议员（律政部长）的发言。

出现这种反常的结果，法案清楚表明，被控以刑事忽略罪的人，不能藉着指称有合理可能性是他本人作出非法作为而逃过被定罪。”¹⁰¹

提议对香港罪行条文作出的修改

7.56 我们赞同南澳大利亚法例所采取的基本做法，并建议香港订立基本用意与此相类的条文。不过，我们认为南澳大利亚罪行模式第 14(2)条的用词，特别是最后数行，含糊不清，可能会令人感到混淆。在进行商议期间，我们曾提出和研究多款以上述条文为蓝本而略加变化的版本，但所得的结论是有必要采用一个较为简单直接的版本。这是因为我们认为，如控方能确立照顾责任、明显风险及没有采取步骤以免受害人受到严重伤害等重要元素，被告人即应被没有保护罪“网罗”。如果被告人因为确实曾作出“有关的非法作为”（例如谋杀）“或忽略”，便不可以就没有采取步骤保护受害人而负上法律责任，这不但是“反常的结果”，也是奇怪的辩护论据。因此，我们决定以其他用词来代替南澳大利亚罪行模式第 14(2)条的用词，这项新拟的条文列明于下。

“在任何就第(1)款所订罪行而进行的法律程序中，控方无须证明谁人作出第(1)(a)款所述的非法作为或忽略。”

建议 11

我们建议香港的新订罪行应采用一项类似下文的条文，¹⁰² 以代替南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》（于2005年修订）第14(2)条的用词：¹⁰³ “在任何就第(1)款所订罪行而进行的法律程序中，控方无须证明谁人作出第(1)(a)款所述的非法作为或忽略。”

¹⁰¹ 同上，2004年6月30日，第2625至2626页，MJ Atkinson 议员（律政部长）的发言。

¹⁰² 我们提议的相关条文草拟本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第212章）第25A(4)条，载于本咨询文件附件A。

¹⁰³ 载于本咨询文件附件B(1)。

人权方面的议题

7.57 正如我们在本咨询文件第 3 章所见，有人曾从人权的角度，对英格兰法律委员会所建议订立的没有保护罪模式和英国所制定的导致或任由儿童死亡罪，表示有重大保留。

7.58 正如第 3 章所指出，在英格兰法律委员会建议的罪行之下，任何人“如在有关时间对该儿童负有责任”，即被认为负有“法定责任”，“须尽其所能提供以下资料：是否有人犯了该项罪行，以及（如是的话）是谁犯罪和在甚么情况下犯罪”，以协助警方和法庭找出该儿童死亡或受损伤的因由。¹⁰⁴ 虽然英国所制定的罪行没有采取这些做法，但对于被告人同时就谋杀或误杀罪和《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条所订的“导致或任由儿童死亡”罪受审的案件，该法令第 6 条就某些有关证据规则引入了重大修改。

7.59 正如我们在第 3 章所见，这些修改之中的第一项是容许法庭可因被告人不作证或拒绝回答问题而作出对被告人不利的推论，而第二项修改则是在确立被告人对导致或任由儿童死亡的控罪“须作答辩”的情况下，控方可在辩方抗辩完毕后，才回答被告人对谋杀或误杀的控罪是否须作答辩的问题。有关修改的结果是，法庭在必须决定谋杀或误杀的控罪应否交由陪审团审理前，有机会听取全部证供。正如有评论指出，这些条文的目的，是在“‘是谁干的’此类案件中揪出被告人。”¹⁰⁵

7.60 不过，这些对英国所制定的罪行在程序和证据方面作出的革新，曾特别被指称为“将无罪推定削弱至令人难以接受的程度。”¹⁰⁶ 小组委员会主要基于这个原因，决定采用南澳大利亚罪行条文而非英国的其中一个模式，作为香港新订罪行的模式。（我们留意到，我们所研究过的两个新西兰罪行模式，也没有作出这些程序方面的革新。¹⁰⁷）

¹⁰⁴ 见英格兰法律委员会建议的罪行第 4(2)及(4)条（见附件 D）。

¹⁰⁵ R Ward, “Protecting the Victims of Crime – Part 2” (2005 年) *New Law Journal* 1218, 第 1220 页。

¹⁰⁶ 例如见国际司法组织英国分会（JUSTICE）的意见书，“Domestic Violence, Crimes and Victims Bill – Briefing for Grand Committee Stage in the House of Lords”（2004 年 1 月），第 13 段。

另见《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》的评注，*Criminal Law Review*（2005 年 2 月）由第 83 页起，载于第 84 页。

¹⁰⁷ 正如上文已指出，新西兰模式所采取的做法，有别于英国模式和南澳大利亚模式，不同之处在于其订明两项不同的罪行。一项是针对那些曾作出非法作为或没有执行法律上责任的人，而作出该作为或没有执行该责任“相当可能导致”受害人“受到不必要的苦楚、损伤或健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾”（第 195 条）。另一项（第 195A 条）则针对那些不作出干预以保护受害人的旁观者，而受害人是“有死亡、身

7.61 虽然南澳大利亚罪行条文在证据和程序方面未有作出英国所制定的罪行在这方面的改革，但议会在通过相关的南澳大利亚法例时，也有议员提出类似的反对，指该项法例“完全偏离我们现有的刑事司法制度原则”，因为它“摧毁了必须在无合理疑点的情况下确定被控人的身分后才可以把他定罪的原则”。¹⁰⁸ 有人关注到，有关新罪行可能会助长把无辜者入罪的情况，因为“有可能须负法律责任的人会设法互相推诿，令双方均有可能被判刑事忽略罪成，结果有可能令无辜的一方就该项控罪而被定罪，施虐者却无须就实质罪行被定罪。”¹⁰⁹ 另外有意见认为，订立有关新罪行，可导致“检控官舍难取易，那就是不倾尽全力揪出真正的施虐者，并控以其真正的罪行，反而是选择对双方均控以刑事忽略罪。”¹¹⁰

7.62 在建议香港的相关法例应以南澳大利亚罪行模式为蓝本时，我们曾仔细考虑会在这方面出现的人权议题，结果是认同南澳大利亚律政部长在议会通过有关的法案时所提出的看法。律政部长表示，在新罪行之下，照顾者如没有采取在有关情况下可以采取的合理步骤，保护受其照顾的儿童或易受伤害成年人免受伤害，在某些情况下并非无辜，而是可能犯了刑事忽略罪。¹¹¹ 如两名疑犯均各自对受害人负有照顾责任，并且可证明两人均没有采取步骤保护受害人（而他们当时应已察觉受害人有受到伤害的明显风险），则两人均犯了刑事忽略罪。¹¹²

“诚然，他们其中一人必定曾作出杀死或伤害受害人的非法作为，但这项法律的着眼点并非在此。这项法律可令他们当中的每一人，均就与作出有关非法作为的罪行有别的新罪行而被定罪。如刑事忽略罪的元素，是在无合理疑点的情况下针对没有作出该非法作为的疑犯而确立，则对这名疑犯来说，并无不公平的情况，而对作出该非法作为的人来说，亦无不公平的情况。无辜者不会被入罪，举证责任没有转移，缄默权也没有减损。”¹¹³

体受严重伤害或受到性侵犯的风险。”见附件 F 及 G，以及本咨询文件第 5 章中对这两项罪行的详细讨论。

¹⁰⁸ 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 12 月 9 日，第 1306 页，Mr Hanna 的发言。

¹⁰⁹ 同上，2004 年 12 月 8 日，第 1257 页，Mrs Redmond 的发言（关于南澳大利亚律师会刑事法委员会所提出的意见）。

¹¹⁰ 同上。

¹¹¹ 南澳大利亚众议院议事录，2004 年 12 月 9 日，第 1308 页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

¹¹² 同上。

¹¹³ 同上。

7.63 律政部长较早前在议会就通过有关的法案而进行辩论时曾指出，虽然该法案未有改变现有法律对缄默权的规定，但“重要的是须明白缄默权不影响下述原则：如只有被控人才对相关的事实知情，则被控人不作证这一点，可令法庭更容易作出被控人有罪的推论。”¹¹⁴ 律政部长又指出，如果有一些事情可以解释或反驳针对被控人的证据，而这些事情只有被控人才知道，并且无法从任何其他来源得知，则法庭在评估这些证据时，可考虑被控人不作证此点。¹¹⁵ 不过，律政部长承认，“说出发生了甚么事情的诱因，对这项新罪行至为重要。共同照顾者之所以经常被裁定杀人罪名不成立，并不是因为他们均没有杀死受害人，而是因为只有他们才知道发生了甚么事情，但他们选择不说出来。”¹¹⁶ 律政部长又承认，这个诱因既可以是说出真相，也可以是说谎话，尤其是如果疑犯之间的关系是脆弱或短暂的话。¹¹⁷

7.64 这便凸显了控方在南澳大利亚罪行之下所担当的角色。关于此点，律政部长述明：

“检控官须决定哪一个事件版本更为可信或是否给予某人免受检控的豁免权，这项法案不是试图减轻检控官这项艰辛的工作，而是旨在让检控官在如无较轻控罪的选择便只能提出谋杀或误杀或导致严重伤害的控罪的案件中，可以选择提出较轻的控罪，从而鼓励疑犯打破缄默。缄默可以是带有罪疚的缄默，检控官必须时刻对此点保持警觉，而这项法例不会改变此点。”¹¹⁸

7.65 基于这些理由，我们信纳本咨询文件建议采用的改革模式，为被控人提供足够保障，并且没有违反刑事司法制度的基本原则（例如被控人的缄默权）。

¹¹⁴ 南澳大利亚众议院议事录，2004年10月12日，第335页，M J Atkinson 议员（律政部长）的发言。

¹¹⁵ 同上。

¹¹⁶ 同上。

¹¹⁷ 同上。

¹¹⁸ 同上。

罪行的最高刑罚

7.66 在香港，谋杀的现行刑罚是强制性终身监禁，¹¹⁹ 至于误杀，最高刑罚则是终身监禁。¹²⁰ 这两项罪行的最高刑罚，同样为英国、南澳大利亚及新西兰所采用。¹²¹

7.67 《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条所订的虐待及忽略儿童罪，其中较严重并循公诉程序审讯的罪行，最高刑罚是监禁十年，¹²² 而较轻微的简易程序罪行，最高刑罚是监禁三年。《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 17 条所订的“意图造成身体严重伤害而射击、企图射击、伤人或打人”罪，香港的最高刑罚是终身监禁。至于该条例第 19 条所订的“较轻微”的伤人罪，最高刑罚是监禁三年。

7.68 根据英格兰法律委员会的法案草拟本，如被告人犯了“残酷对待而促成死亡”罪，建议的最高刑罚是监禁 14 年；如所犯的是较轻微的没有保护儿童罪，最高刑罚是监禁七年。¹²³ 在英国所制定的罪行之下，导致或任由受害人死亡，订明的最高刑罚是监禁 14 年，而导致或任由受害人受到严重身体伤害，则是监禁十年。¹²⁴ 至于新西兰罪行模式，新西兰法律委员会建议，不论被告人是“施虐者”或是“旁观者”，两项罪行的最高刑罚均是监禁十年，而后来制定的罪行采取了这种做法。¹²⁵ 在南澳大利亚，刑事忽略罪的最高刑罚原本如下：如受害人死亡，监禁 15 年；如受害人受到严重伤

¹¹⁹ 见《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 2 条，但如被告人未满 18 岁，法庭对判刑有酌情决定权。

¹²⁰ 见《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 7 条。

¹²¹ 英国见《1861 年侵害人身罪法令》第 4 及 5 条；南澳大利亚见《1935 年刑事法综合法令》第 11 及 13(1)条；至于新西兰，则见《2002 年判刑法令》（Sentencing Act 2002）第 102 条（适用于谋杀，该条订明“必须”判处终身监禁，除非这样做是“明显地不公平”），以及《1961 年刑事罪行法令》第 177(1)条（适用于误杀）。

¹²² 正如在本章的较前部分所述，我们希望政府注意第 2 章（特别见第 2.140 段）所论述一宗最近在香港发生的惨案中，法官所作的评论。在该案中，该法官要求考虑对《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 27 条所订的最高刑罚进行改革，因为该法官认为有需要提高刑罚，以处理最严重的非致命虐待儿童个案：见 *HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky* [2018] HKCFI 1484; HCCC 76/2017，时任高等法院原讼法庭法官薛伟成的评论。

¹²³ 见英格兰法律委员会的建议条文，分别是第 1A(2)条及第 2(2)条，载于本咨询文件附件 D。

¹²⁴ 见英国《2004 年家暴法令》第 5(7)及(8)条，载于本咨询文件附件 C。

¹²⁵ 亦即分别包含于新西兰《1961 年刑事罪行法令》第 195 条及第 195A 条的两项罪行。第 195 条罪行是针对那些曾作出非法作为或没有执行法律上责任的人，而作出该作为或没有执行该责任“相当可能导致”受害人“受到不必要的苦楚、损伤或健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾”。第 195A 条则不然，是旨在适用于那些不作出干预以保护受害人的旁观者，而受害人是“有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险。”见附件 F 及 G，以及本咨询文件第 5 章中对这两项罪行的详细讨论。

害，监禁五年。¹²⁶自2018年9月6日，这些刑罚在南澳大利亚已分别提高至终身监禁及监禁15年。¹²⁷

涉及受害人死亡的个案

7.69 在研究须判处的最高刑罚这个议题的过程中，我们仔细考虑过多个不同的方案。在涉及受害人死亡的个案中，我们的结论是最高刑罚应为监禁20年，以明确反映这项罪行的严重性。

建议 12

我们建议，如受害人因有关的非法作为或忽略而死亡，这项罪行的最高刑罚应是监禁20年。¹²⁸

涉及受害人受严重伤害的个案

7.70 在涉及受害人受到严重伤害但没有死亡的个案中，我们的结论是最高刑罚应为监禁15年，以明确反映这项罪行的严重性。（我们留意到在某些个案中，对受害人所造成的损伤，特别是对稚龄并因而极易受伤害的儿童所造成的损伤，可以是严重得足以令儿童脑部严重受损或甚至永远陷于植物人状态。基于这个原因，我们建议对于这类个案，即使对受害人所造成的损伤并非致命，最高刑罚也应是严厉的，以便法庭可在极端个案中，作出足以反映罪行严重性的判刑。）

建议 13

我们建议，如受害人因有关的非法作为或忽略而受严重伤害，这项罪行的最高刑罚应是监禁15年。¹²⁹

¹²⁶ 见南澳大利亚《1935年刑综法令》（于2005年修订）第14(1)条，载于本咨询文件附件B(1)。

¹²⁷ 见关于《2018年修订法令》的讨论。该法令于2018年8月2日获得批准，并自2018年9月6日起实施，在第4章讨论。

¹²⁸ 我们提议的相关条文草稿本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第212章）第25A(5)(a)条，载于本咨询文件附件A。

¹²⁹ 我们提议的相关条文草稿本，即新拟的《侵害人身罪条例》（第212章）第25A(5)(b)条，载于本咨询文件附件A。

其他程序上的事宜

审讯法院

7.71 我们考虑过的议题之一，是没有保护案件应在哪级法院进行审讯。基于其严重性，我们认为没有保护罪应该只可以是可公诉罪行，不应循简易程序在裁判法院聆讯。¹³⁰ 至于涉及受害人受到严重伤害的案件，我们认为控方应保留酌情权，以决定在区域法院或高等法院提出有关法律程序。不过，我们认为涉及受害人死亡的案件，应只可在高等法院审讯。¹³¹

建议 14

我们建议：

- (a) 没有保护罪应属可公诉罪行；
- (b) 没有保护案件不应循简易程序在裁判法院聆讯；
- (c) 涉及受害人受严重伤害的没有保护案件，应可在区域法院或高等法院审讯；
- (d) 涉及受害人死亡的没有保护案件，应只可在高等法院审讯；及
- (e) 《裁判官条例》（第 227 章）附表 2 第 I 及 III 部，应作出适当的相应修订，以落实这项建议。¹³²

¹³⁰ 《裁判官条例》（第 227 章）附表 2 第 I 部所列明的罪行，对审讯法院有此限制：见该条例第 92 条。

¹³¹ 《裁判官条例》（第 227 章）附表 2 第 III 部所列明的罪行，对审讯法院有此限制：见该条例第 88 条。

¹³² 关于各类所需修订的讨论，见 Amanda Whitfort, *Criminal Procedure in Hong Kong: A Guide for Students and Practitioners*（第 2 版，2012 年，LexisNexis Butterworths），第 44 至 47 页。

没有保护罪应否属“例外罪行”

7.72 我们在这个范畴中所考虑过的议题之一，是这项罪行应否列为《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）附表 3 的“例外罪行”。假如这项罪行被列为此类罪行，被裁定犯了此罪的被告人便不得获判缓刑。¹³³ 经仔细考虑后，我们认为没有保护罪不应列作例外罪行，因为某些个案可能会有特殊情况，适宜判处缓刑。¹³⁴

结语

7.73 我们一方面要保障易受伤害受害人的基本人权，另一方面则要保障被指称涉及这类受害人死亡或受到严重伤害个案的人得到公平审讯的权利，如何在两者之间取得适度的平衡是一个两难之局，这也是本研究项目的核心所在。¹³⁵ 我们相信，我们建议制定的罪行能够达此平衡，针对保护受害人不力之过失而加以惩处，“而不是基于有两名照顾者在场但不能确定是谁犯了（杀死受害人的）罪行，所以假定两人同属有罪”。¹³⁶

7.74 正如较前部分所指出，我们在本咨询文件中建议订立的罪行包含多项元素，而法庭须在每一项元素均在无合理疑点的情况下证明确立后才可裁定某人须负法律责任。对于控方来说，这代表了证据门槛是颇高的。这项罪行所针对的不是意外，而是受害人在有人本可采取预防步骤的情况下受到严重伤害的个案，当中有人没有采取预防步骤，理应接受刑事制裁。此外，我们未有建议引入任何在英国模式下所采取的证据或程序方面的改革，这些改革可能已被视为侵犯被控人的缄默权。

¹³³ 不过应注意，香港法律改革委员会于 2013 年 6 月发表《《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）附表 3 所列的例外罪行》咨询文件，建议废除第 221 章附表 3 所列的例外罪行类别。

¹³⁴ 例如被告人本身是儿童，及／或被告人曾受到案中的其他被告人暴力虐待。我们也注意到，法律改革委员会于 2014 年 2 月发表报告书，建议废除第 221 章附表 3 所列的各类例外罪行（对于有关建议，政府仍在考虑中）。见报告书，载于：
<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/rexceptedoff.htm>

¹³⁵ 这反映了 Mary Hayes 教授在评论《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条中的英国所订罪行时所提出的意见：见 Mary Hayes, “Criminal trials where a child is a victim: extra protection for children or a missed opportunity?” (2005 年) *Child and Family Law Quarterly* 307, 第 317 页。

¹³⁶ 见 CMV Clarkson and Sally Cunningham (主编), *Criminal Liability for Non-Aggressive Death* (2008 年, Ashgate), 第 138 页。

7.75 如某人负责照顾儿童或易受伤害人士，且知道或应己知道自己的照顾对象会受到虐待，并且本可采取步骤以避免此事发生（例如与受害人一同离开现场或向当局报告此事），该人便应对后者所受到的伤害负责。¹³⁷

“应假设有关成年人并非真的是人质——并非真的是每一秒钟都受到胁迫——本来可以采取行动令虐待事件结束。虽然有关成年人可能发觉自己身处的情况似难以保护有关的儿童，但儿童毕竟只是儿童。作为〔父母或照顾者〕不论如何怯弱，避免虐待事件发生的能力仍远远胜于儿童，并且对〔受害人〕负有照顾责任。”¹³⁸

7.76 因此，我们希望建议制定的罪行，可为那些与儿童及易受伤害成年人同住和／或照顾他们的人提供强烈的诱因，在儿童及易受伤害成年人面对受到伤害的风险时，确保他们得到充分的保护。¹³⁹

更多的议题和观察

7.77 在下一章，我们会进一步提出一些希望政府注意的事项。这些事项严格来说不是在我们的研究范围以内，但在保护儿童及易受伤害成年人此事上属重要的议题。具体而言，我们会讨论与举报虐待个案相关的议题，并会比较分析不同司法管辖区的举报规定，以供参考。我们也会概述法律改革委员会在其他法律改革课题的工作过程中曾提出与保护儿童相关的改革建议，并相信政府会仔细考虑这些建议。

¹³⁷ 见 M Becker 的评论，“Double binds facing mothers in abusive families: Social support systems, custody outcomes and liability for acts of others”（1995 年）*University of Chicago Law School Roundtable* 2:13, 21，在 CMV Clarkson and Sally Cunningham（主编）（2008 年）中提及，同上，第 139 页。

¹³⁸ 同上。

¹³⁹ 见 CMV Clarkson and Sally Cunningham（主编）（2008 年），第 138 页。

第 8 章 有关举报虐待个案的问题及其他观察

引言

8.1 除了检视本地与订立“没有保护”这项新罪行有关的法律和程序，并比较其他地方在这方面的情况外，我们在研究过程中，也考虑了另外某些关于保护儿童及其他易受伤害人士的更广泛问题。

8.2 其中一个问题关乎举报虐待个案的责任，即这些责任（不论是自愿或强制的）如何运作、有何影响和成效如何。虽然严格来说，此问题并不属于我们的研究范围，但却与我们改革建议背后的理念紧密相关，这就是说，能够保护易受伤害人士免受伤害的人应采取合理步骤，提供有关保护。因此，我们在本章及附录 VI 列述有关香港及其他司法管辖区举报责任的研究资料，以及一些相关问题的概括分析。我们相信，上述资料将有助政府及其他相关机构考虑如何进一步制定这复杂范畴的政策。

8.3 在开始探讨举报责任前，下文先行回顾香港法律改革委员会（“法改会”）以往曾就保护儿童及保护易受伤害成年人提出的改革建议（部分建议有待落实），藉此再次令政府及公众注意这些建议。

法改会较早前提出的相关改革建议

在家事法法律程序方面保护易受伤害人士

8.4 法改会在 2005 年 3 月发表的《子女管养权及探视权》报告书，¹ 是法改会在儿童监护权和管养权研究项目之下发表的一系列四份报告书中的最后一份。² 该报告书的 72 项建议的重点，是把一个新的共同承担父母责任模式引入香港的家事法，以取代现行离婚法律程序中法院命令的“管养权及探视权”模式。由于这些修改对

¹ 香港法改会，《子女管养权及探视权》报告书（2005 年 3 月），载于：<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/raccess.htm>

² 其余三份较早前发表的报告书分别是《儿童监护权》报告书（2002 年 1 月）、《国际性的父母掳拐子女问题》报告书（2002 年 4 月）及《排解家庭纠纷程序》报告书（2003 年 3 月）。

可能涉及家庭暴力的离婚个案会有潜在影响，因此，该报告书第 11 章就“特别为涉及家庭暴力的案件而设的考虑因素”，胪列了 13 项建议。³

8.5 虽然该报告书所提出的 72 项建议当中，有些已经落实，但我们注意到很多还未落实。据我们了解，主要原因是社会人士反对就法院命令采用建议中新的共同承担父母责任模式。⁴

检讨香港处理家庭暴力的一般法律

8.6 法改会在《子女管养权及探视权》报告书的建议 33 中，建议政府应检讨关于家庭暴力的法律，并应引入改革措施改善该等法律的涵盖范围和成效。法改会又在建议 34 中，建议依循新西兰（当时）的《1985 年家庭暴力法令》（Domestic Violence Act 1985）第 3 条，为“家庭暴力”引入一个广阔而且兼收并蓄的定义。（我们注意到，自上述建议提出后，当时的《家庭暴力条例》（第 189 章）分别在 2008 年及 2009 年作出两次重大修订，扩大针对家庭暴力的强制性济助的适用范围，并将涵盖范围扩大至同性关系，从而制定成为现行《家庭及同居关系暴力条例》（第 189 章）的条文。⁵）

法定的考虑因素清单

8.7 法改会在该报告书的建议 3 中，建议引入法定考虑因素清单，以协助法官在涉及儿童的〔管养权及探视权〕法律程序中作出裁决时，行使酌情权，考虑如何去切合有关儿童的最佳利益。法改会所建议清单上供法庭考虑的因素之一，与“涉及儿童或其家庭的任何成员的家庭暴力”有关。⁶ 虽然考虑因素清单仍未以法定形式落实，但我们注意到，香港法庭现正采用的考虑因素清单，与法改会所建议者大致相符。⁷

为处理涉及家庭暴力案件的人员提供持续的培训

8.8 法改会在该报告书的建议 39 中，建议应“为所有在家事司法制度内工作的界别（包括法律界及司法机构）提供持续的培训，

³ 香港法改会（2005 年 3 月），同上，第 234 至 256 页。

⁴ 关于该法改会报告书所载建议的最新落实情况，见：
<https://www.hkreform.gov.hk/tc/implementation/index.htm#49>

⁵ 见 Anne Scully-Hill, “Domestic Violence in Hong Kong”, 载于 Philippa Hewitt（主编），*Family Law and Practice in Hong Kong*（2014 年第 2 版）第 14 章。

⁶ 建议 3(v)：见香港法改会（2005 年 3 月），同上，第 195 页。

⁷ 例如 *SMM v TWM (Relocation of Child)* [2010] HKFLR 308, [2010] 4 HKLRD 37. P v P (Children Cusody) [2006] HKFLR 305, 第 52 及 53 段。

亦有需要提高该等界别对家庭暴力给儿童及其同住父母所造成的影响的认知程度。”⁸

8.9 除了法律界及司法机构外，为工作上可能接触家庭暴力个案的前线人员（例如教师、社会工作者（“社工”）、医生、护士及警方）持续提供家庭暴力问题方面的培训，尤为重要——这可促进有关人员及早识别和介入虐待个案（见本章稍后部分关于举报责任的讨论）。我们注意到，社会福利署（“社署”）为前线专业人员举办不同的训练课程，加强他们对处理家庭暴力，包括处理虐儿、亲密伴侣暴力、虐待长者、性暴力及自杀等问题的知识，并增强他们在危机评估、预防暴力及创伤后辅导等方面的能力。⁹

8.10 在加强培训处理家庭暴力个案的专业人士及前线人员的同时，推动这方面的公众教育工作显然同样重要，藉此促进社会人士认识举报虐待个案的需要，以助当局及早介入保护易受伤害人士。据了解，社署就此推行了多项持续的公众教育计划。¹⁰

长期研究

8.11 法改会在《子女管养权及探视权》报告书的建议 41 中，建议应对目击家庭暴力及 / 或成为家庭暴力的受害人给儿童所造成的影响进行长期研究，并应对源自这些案件的法庭程序的资料进行仔细的搜集和分析。

8.12 然而，这方面的研究须在顾及该报告书所提述的保障资料问题的情况下进行，因此有需要在资料当事人于个人资料尽可能获

⁸ 建议 39：见香港法改会（2005 年 3 月），同上，第 255 页。

⁹ 由劳工及福利局、教育局、社会福利署、香港警务处、卫生署及医院管理局提交，以供在立法会内务委员会儿童权利小组委员会 2018 年 1 月 23 日的会议上进行讨论的文件：受家庭暴力影响儿童的权利（立法会 CB(4) 504/17-18(01)号文件）。载于：
https://www.legco.gov.hk/yr16-17/chinese/hc/sub_com/hs101/papers/hs10120180123cb4-504-1-c.pdf

据了解，社署亦会派员出席教育局、医院管理局、卫生署及非政府机构为前线服务人员举办的课程，提供保护儿童的训练：见同上。

¹⁰ 见同上。即：

(1) 社署自 2002 年起推行“凝聚家庭、齐抗暴力”宣传运动，透过举办全港性及以地区为本的宣传和公众教育活动，促进公众认识家庭凝聚力及预防家庭暴力的重要性，并鼓励有需要的人士及早寻求协助；

(2) 社署近年制作了一系列三套动画短片，鼓励父母培养子女面对困境的抗逆能力，并避免体罚和辱骂子女而伤害他们；

(3) 社署计划在 2017-18 年度推出一系列的电视宣传短片和电台宣传声带，并且展示横额及海报，宣传保护儿童及防止虐待儿童的讯息；及

(4) 社署的地区福利专员亦在各区举办打击家庭暴力及保护儿童的教育活动。

得保密一事上的权益，与促进本建议所提议进行的重大社会法律研究这个目标之间，达致谨慎的平衡。¹¹

其他相关建议

8.13 受照顾儿童。如需要向儿童或少年提供法定保护，社署的社工或警务人员可根据《保护儿童及少年条例》（第 213 章）（“该条例”）申请照顾或保护令。该条例赋权法院就上述儿童或少年发出监管令或委任法定监护人，¹² 亦订明某些把看来需要受照顾或保护的儿童羁留在收容所或医院的权力。¹³ 该条例所载的权力适用于以下儿童须受“照顾或保护”的情况：有关儿童曾经或正在受到袭击、虐待、忽略或性侵犯；或健康、成长或福利曾经、正在或看来相当可能受到忽略或于可避免的情况下受到损害；或不受控制的程度达至可能令他本人或其他人受到伤害。¹⁴

8.14 就虐待而言，介入需有以下基础：

“有关情况有甚于普通的人为失误或不足，但所涉行为无须是蓄意或故意的。只要有关伤害或受到伤害的可能性可归因于父母，便足以剥夺父母的权利。父母在提供照顾上（而非在品格上）必须有不足之处，但在品格可能会影响养育质素的范围内，品格仍是相关的考虑因素。”¹⁵

8.15 如某儿童由多人共同照顾而受到伤害或虐待，在关于照顾及保护的程序方面，无须证明或识别须负责任的个别人士：¹⁶

“如无法识别施虐者的身分，法庭应在总结时述明这点，而非竭力识别某一人。如无法以相对可能性的衡量这举证标准来识别某一施虐者，识别一群可能涉事的施虐者仍十分重要。”¹⁷

¹¹ 建议 41（长期研究）及 40（关于私隐的问题）：见香港法改会（2005 年 3 月），同上，第 256 页。

¹² 由劳工及福利局、教育局、社会福利署、香港警务处、卫生署及医院管理局提交，以供在立法会内务委员会儿童权利小组委员会 2018 年 1 月 23 日的会议上进行讨论的文件：受家庭暴力影响儿童的权利（立法会 CB(4) 504/17-18(01)号文件），第 6 段。载于：https://www.legco.gov.hk/yr16-17/chinese/hc/sub_com/hs101/papers/hs10120180123cb4-504-1-c.pdf

¹³ 《保护儿童及少年条例》（第 213 章）第 34E 及 34F 条。

¹⁴ 《保护儿童及少年条例》（第 213 章）第 34(2)条。

¹⁵ Keith Hotten, Azan & Shaphan Marwah, *Hong Kong Family Court Practice*（2015 年第 2 版），第 5.152 段。

¹⁶ 同上，第 5.153 段。

¹⁷ 同上。

8.16 法改会在《子女管养权及探视权》报告书中，考虑了根据该条例成为照顾保护令对象的儿童的状况，并提出了一系列改革建议，包括关于社会福利署署长根据该条例可行使的权力的建议。¹⁸

8.17 *订立司法指引以增补透过立法作出的改革。* 法改会在建议 36 中，建议应为司法机构的各级法院订立指引，列明当家庭暴力被提述为拒绝或限制父母与子女联系的理由时，法院所应采取的做法。¹⁹

8.18 *向法院提供更多一些资料。* 法改会建议在父母的刑事纪录可能与家庭暴力问题有关的情况下，应考虑容许审理联系令申请的法院取览该等纪录，以及不时获告知在同一时期内针对施行家庭暴力者的其他法律程序的进展。²⁰

8.19 *关于私隐的问题。* 法改会在建议 40 中，建议政府应在顾及家事司法制度容易被滥用而披露受害人所在地点等资料的情况后，考虑检讨关于家庭虐待行为的受害人的保障私隐安排。²¹

在法庭程序中作证方面保护易受伤害人士

8.20 正如本咨询文件较前部分所指出，²² 法改会在 2009 年发表《刑事法律程序中的传闻证据》报告书，²³ 其中一项建议是赋予法庭酌情权，在信纳有关证据属于可靠的情况下，接纳基于年龄、身体状况或精神状况的缘故，不合作为证人的陈述者所作的传闻证据。²⁴ 政府已跟进该法改会报告书的建议，而《2018 年证据（修订）条例草案》已于 2018 年 6 月 22 日刊宪，并于 2018 年 7 月 4 日提交予立法会。正如上文所指出，政府预计这次改革将有利于保护易受伤害人士的特殊需要及权益。²⁵

在性罪行方面保护易受伤害人士

8.21 《刑事罪行条例》（第 200 章）订有多项旨在保护易受伤害人士（包括儿童和精神上无行为能力的人）的法定性罪行。这些

¹⁸ 建议 55 至 67，香港法改会（2005 年 3 月），同上，第 277 至 287 页。

¹⁹ 同上，第 253 至 254 页。

²⁰ 建议 37，同上，第 254 至 255 页。

²¹ 同上，第 256 页。

²² 见上文第 2 章，第 2.173 至 2.174 段。

²³ 香港法改会，《刑事法律程序中的传闻证据》报告书（2009 年 11 月）。该报告书的英文本载于：<https://www.hkreform.gov.hk/en/publications/rcrimhearsay.htm>

²⁴ 见香港法改会（2009 年 11 月），同上，建议 25，英文本第 130 至 133 页。

²⁵ 见立法会参考资料摘要，律政司（2018 年 6 月 20 日），第 24 段，载于：https://www.legco.gov.hk/yr17-18/chinese/bills/brief/b201806221_brf.pdf

罪行包括：与年龄在 13 岁以下的女童性交（第 123 条）、与年龄在 16 岁以下的女童性交（第 124 条）、与精神上无行为能力的人性交（第 125 条）、拐带年龄在 16 岁以下未婚女童（第 126 条）、拐带年龄在 18 岁以下未婚女童为使其与人性交（第 127 条），以及拐带精神上无行为能力的人离开父母或监护人为使其作出性行为（第 128 条）。²⁶ 《防止儿童色情物品条例》（第 579 章）亦进一步保护儿童，使其免遭性虐待。

8.22 法改会辖下的性罪行检讨小组委员会在 2016 年 11 月发表咨询文件，就改革涉及儿童、精神缺损人士，以及有人对之持信任地位的少年的性罪行之相关法律提出初步建议。²⁷ 小组委员会为全面检讨实质的性罪行发表了一系列咨询文件，该份咨询文件是其中的第二份。²⁸

8.23 该咨询文件的建议包括在香港同意年龄应划一为 16 岁，以及新订一系列涉及儿童及精神缺损人士的性罪行，这些性罪行无分性别，并可为上述易受伤害人士提供更佳的保护。这些性罪行大多牵涉保护原则，亦即是说，某几类易受伤害人士应受保护，免遭性侵犯或剥削。该咨询文件的主要建议如下：

- (i) 在香港同意年龄应划一为 16 岁，并应不论性别和性倾向而适用；
- (ii) 涉及儿童及少年的罪行应无分性别，并应分为两类罪行，其中一类涉及 13 岁以下儿童，另一类则涉及 16 岁以下儿童，这些罪行可由成年人或儿童干犯；
- (iii) 涉及年满 13 岁但未满 16 岁的儿童的罪行是否应属绝对法律责任罪行，这个问题应交由香港社会考虑；
- (iv) 年满 13 岁但未满 16 岁的人之间经同意下进行的涉及性的行为应继续订为刑事罪行，但认同控方有检控酌情权；

²⁶ 其他罪行包括男子与精神上无行为能力的人作出肛交（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118E 条）、男子与男性精神上无行为能力的人作出严重猥亵作为（《刑事罪行条例》（第 200 章）第 118I 条），以及与病人性交（《精神健康条例》（第 136 章）第 65(2) 条）。

²⁷ 香港法改会辖下性罪行检讨小组委员会发表的《涉及儿童及精神缺损人士的性罪行》咨询文件（2016 年 11 月），载于：
<https://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/sexoffchild.htm>

²⁸ 性罪行检讨小组委员会就实质的性罪行发表的其他咨询文件为：《强奸及其他未经同意下进行的性罪行》咨询文件（2012 年 9 月）及《杂项性罪行》咨询文件（2018 年 5 月）。

- (v) 新订一系列涉及儿童的罪行，这些罪行无分性别，并可为儿童提供更广泛的保护；
- (vi) 新订一项为性目的诱识儿童的罪行以保护儿童，防止恋童癖者藉流动电话或互联网与儿童通讯来进行诱识，以取得他们的信任和信心，意图对他们作出性侵犯；
- (vii) 新订一系列涉及精神缺损人士的罪行，这些罪行无分性别，并可提供更佳的保护；及
- (viii) 应否订立法例处理对涉及就年满 16 岁但未满 18 岁的少年人滥用受信任地位的行为，这个问题应交由香港社会考虑。

8.24 法改会正着手完成实质的性罪行检讨最后报告书。

举报虐待个案

引言

8.25 有证据显示，虐待儿童（可假设兼指虐待其他易受伤害人士）的严重程度，往往会随着时间而变本加厉，“*要防止受害人受到严重虐待，及早发现和介入至为重要。*”²⁹

8.26 非正式证据显示，香港虐待儿童举报个案的一些常见来源，是学校的教师和怀疑有虐待行为家庭的邻居。其他举报个案的常见来源包括社工、警方、医生和护士。虽然我们明白随着公众意识提高，虐待儿童个案的举报数字近年有所上升，但有评论指出，有关举报个案的数字“*相当可能严重低估实际情况，只占低至个案总数的 1-2%。*”³⁰

举报的类型

8.27 从下文及附录 VI 可见，部分司法管辖区以法规订定强制举报虐待个案的责任，但有关法例的涵盖范围和重点或有不同。³¹ 至

²⁹ 见 Phil W S Leung, William CW Wong, Catherine S K Tang and Albert Lee, “Attitudes and child abuse reporting behaviours among Hong Kong GPs” (2010 年) *Family Practice*; 0:1 to 7, 第 1 页。

³⁰ Leung, Wong, Tang and Lee (2010 年)，同上，第 2 页。

³¹ 例子见美国、加拿大和澳大利亚各州各省的相关法例，有关法例在以下文章讨论：Benjamin P Mathews and Maureen C Kenny, “Mandatory reporting legislation in the USA, Canada and Australia: a cross-jurisdictional review of key features, differences and issues” (2008 年) *Child Maltreatment*, 13(1), 第 50 至 63 页。

于其他司法管辖区，例如香港，虽然政策提倡举报虐待个案，但举报与否纯属自愿，并非强制。³²

8.28 “强制举报责任”规定，凡怀疑或知悉有人虐待或忽略儿童，必须举报（即决定是否举报的专业酌情权有限）。为履行这项责任而须采取的行动仅限于举报个案，举报完毕即已履行责任。没有举报的人很可能会受制裁。³³

8.29 关于这范畴的其他概念模式包括“采取行动的责任”和“分级回应”。³⁴ 采取行动的责任是刑事法规所订的特定责任，规定所有人如知悉或相信有人犯了严重的可公诉罪行，都有责任将之披露。这项责任在举报个案后仍然继续适用。如需采取进一步行动保护易受伤害人士，负有采取行动的责任的人必须采取有关行动，并有责任决定甚么行动是适当的。没有妥善履行此责任者很可能会受制裁。³⁵

8.30 根据分级回应的做法，保护儿童服务制度可按照初始危机程度，灵活地以多于一种方式来回应获筛选的虐待儿童举报个案。个案获筛选后，便会进入第二次筛选，以决定给予有关家庭哪种类型的保护儿童服务回应。³⁶

8.31 属中危至高危的举报个案，包括指称严重身体虐待或性虐待、存在对儿童造成伤害的迫切风险，或法庭相当可能会干预的个案，会安排展开传统的调查，并会以如同其他调查的方式，通过保护儿童制度处理。相比之下，属低危至中危的举报个案则可获安排家庭评估而不进行调查，这类个案有多种界定方法（但一般而言通

³² 例子另见下文及附录 VI 关于新西兰和英国的讨论。

³³ Ben Mathews & Donald Bross, *Mandatory Reporting Laws and the Identification of Severe Child Abuse and Neglect, Child Maltreatment: Contemporary Issues in Research and Policy 4* (2015 年, Springer), 第 11 至 12 页。

³⁴ 见 Ben Mathews, “Chapter 1: Mandatory Reporting Laws: Their Origin, Nature, and Development over Time” 的讨论, 载于 Mathews & Bross (2015 年), 同上, 第 6 页。

³⁵ 无论如何, 有关人士也可能负有普通法下的责任而须在某些情况下举报个案或采取行动。见 Keith Hotten, Azan & Shaphan Marwah, *Hong Kong Family Court Practice* (2015 年第 2 版), 第 5.161 段:

“识别怀疑虐待个案并采取适当行动也很重要, 因为不这样做, 便可能会构成违反身为父母或涉及儿童福利的相关专业人士(例如警务人员、教师、社工、医疗专业人员)的责任。虽然任何人是否有责任及其责任的范围将视乎情况而定, 但法庭相当可能裁定有普通法责任去举报怀疑虐待个案。”

³⁶ Mathews & Bross (2015 年), 同上, 第 429 至 430 页。

常涉及忽略及精神虐待，有时则是基于与贫穷有关的需要）。³⁷ 该评估的重点在于为有关儿童的照顾者及有关儿童提供服务。³⁸

其他司法管辖区的举报虐待儿童个案情况概览

8.32 2007年，国际防止虐待及忽略儿童协会（International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect (ISPCAN)）向161个国家寻求关于不同事项的资料，包括是否有透过立法或政策方式订定举报虐待儿童个案的责任。³⁹ 在72个有回应的国家中，49个表示在法律或政策上有订定该等责任，12个则表示采用由专业人士自愿举报的做法。⁴⁰

8.33 该研究发现，巴西、丹麦、芬兰、法国、匈牙利、以色列、马来西亚、墨西哥、挪威、南非和瑞典订立了“颇为概括的”举报责任法例。⁴¹ 沙地阿拉伯也引入了强制举报法律，有关法律被评为有利于识别个案。⁴² 相比之下，美国、加拿大和澳大利亚各州各省的立法机关，则“一直细心留意有关法律在过去数十年间的发展情况，而这些司法管辖区的相关法律，亦因应新现象和保护儿童制度的成败例证，继续逐步发展。”⁴³

8.34 应否施加强制举报怀疑虐待及忽略个案的责任，是个具争议性的议题。一方面，及早举报怀疑虐待个案能促使当局采取积极行动，结束受危害儿童或易受伤害人士所受的苦楚，并将须对此负责的人绳之于法。另一方面，出于好意但错误举报虐待个案（例如确是发生意外造成损伤或出现其他医疗问题），可能会对涉案的家庭带来破坏性的社会和法律后果。

8.35 某些司法管辖区（例如英国和新西兰）选择不制定有关强制举报的法律。马修斯（Mathews）和肯尼（Kenny）指出，似乎如此选择是“基于不同理由，包括认为会有过度举报无辜个案的危险，

³⁷ 同上。

³⁸ 同上，第11至12页及第429至430页。

³⁹ 见 Mathews & Kenny（2008年），同上，第50页，引用 D Daro（主编），*World Perspectives On Child Abuse*（2007年，第7版，Chicago, IL: International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect）。

⁴⁰ 同上。

⁴¹ 同上。

⁴² Mathews & Bross（2015年），同上，第14页。

⁴³ Mathews & Kenny（2008年），同上。作者继而指出，“这些立法上的差异，印证了有关法律是在具争议性的规范领域内施行的。关于发现、举报和回应虐待及忽略个案的法律和政策，在理论上和实际上都错综复杂，并须与每个社会的政治、经济、社会和文化力量并存。”

而过度举报被视为会对儿童和家庭的利益有负面影响；以及会抽调原本可用于已知应予援助个案的稀有资源。”⁴⁴

8.36 下文载述关于强制举报的更详细讨论，包括其各种利弊与影响，而附录 VI 则载有更多关于若干普通法司法管辖区所采取举报做法的资料。下文会先说明在香港实行的自愿举报制度。

自愿举报：香港的举报虐待个案现况

引言

8.37 正如上文所述，香港现时并无针对虐待儿童及虐待易受伤害人士的强制举报制度。⁴⁵ 然而，关于自愿举报虐待儿童及虐待长者个案的详细指引，则载于社署所发布的程序指引，即《处理虐待儿童个案程序指引》⁴⁶ 及《处理虐老个案程序指引》⁴⁷。这些指引为相关部门 / 单位（包括社会服务单位、警方、医务人员、房屋署等），提供处理怀疑虐待个案以及部门 / 单位间合作程度的指引，以便为受害人提供最适切的服务和照顾，并防止虐待事件再次发生。

8.38 社署也发布了《处理成年人性暴力个案程序指引》，并就涉及虐待配偶的怀疑虐待个案发布《处理亲密伴侣暴力个案程序指引》。⁴⁸ 社署亦已就精神缺损人士发布《处理虐待智障 / 精神病患成人个案工作指引》。⁴⁹

社署的《处理虐待儿童个案程序指引》

8.39 《处理虐待儿童个案程序指引》最近在 2015 年修订，解释香港保护儿童制度的不同范畴如何融合运作，⁵⁰ 并列有“识别可能

⁴⁴ 同上。

⁴⁵ 见 Leung, Wong, Tang and Lee (2010 年)，同上，第 1 页。另见 G Fung，香港警务处，“Legal and judicial aspects: crime detection, law enforcement and extradition”，文章发表于 UNESCO Expert Meeting on Sexual abuse of children, child pornography and paedophilia on the internet: an international challenge，巴黎，1999 年 1 月 18 至 19 日(CII-98/CONF.605/13 (E))，第 2 页。

⁴⁶ 社署《处理虐待儿童个案程序指引》（2015 年修订版），载于：https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/id_1447/；以及 [https://www.swd.gov.hk/doc/fcw/proc_guidelines/childabuse/Procedural%20Guide%20for%20Handling%20Child%20Abuse%20Cases\(Revised%202015\)_updated%20May%202017_TC.pdf](https://www.swd.gov.hk/doc/fcw/proc_guidelines/childabuse/Procedural%20Guide%20for%20Handling%20Child%20Abuse%20Cases(Revised%202015)_updated%20May%202017_TC.pdf)

⁴⁷ 社署《处理虐老个案程序指引》（2006 年修订本），载于：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_elderly/sub_csselderly/id_serabuseelder/

⁴⁸ 社署《处理亲密伴侣暴力个案程序指引》（2011 年修订版），载于：

https://www.swd.gov.hk/tc/index/site_pubsvc/page_family/sub_fcwprocedure/

⁴⁹ 社署《处理虐待智障 / 精神病患成人个案工作指引》（2012 年 7 月），载于：

<https://www.swd.gov.hk/doc/rehab/vrs/abuse%20guidelines.pdf>

⁵⁰ 一般资料见社署《处理虐待儿童个案程序指引》（2015 年修订版），同上。

发生虐儿事件的一览表”（包括一系列虐待儿童的“指标”和“特征”）及“危机评估指引”，以助评估个别据报怀疑受虐儿童可能面对甚么水平的危机（究竟是“低危”、“中危”或“高危”）。⁵¹

8.40 为了协助举报者，《处理虐待儿童个案程序指引》为最有可能发现和举报虐待儿童个案的各类专业人士，提供针对性的指引（分别载于不同章节），包括分别为社工、临床心理学家、医院或诊所的医生、护士及辅助医疗人员、学校和幼稚园的人员、警方及其他人士而设的特定举报指引（以及适用于已举报个案的跟进程序资料）。⁵²

8.41 举例说，该程序指引第二十章以医院管理局辖下各医院或诊所的工作人员为对象。第 20.1 段述明：

“医管局辖下各医院 / 诊所的医生、护士及辅助医疗人员应熟读处理怀疑虐儿个案的程序，并应参阅第二章的可能发生虐儿事件的指标及危机评估指引，留意儿童是否有被虐迹象。假如在儿童身上发现可能曾发生性侵犯事件的征状或迹象，医生、护士及辅助医疗人员应按照附录 IV 的为披露被性侵犯儿童服务人士的指引及附录 XVI 的儿科病房、急症室及参与处理虐待儿童个案人员的指引，处理有关个案。”

8.42 第 20.4 段指出，医院管理局辖下医院的儿科部设有指定的“虐儿个案统筹医生”，他们与“医务社工”及其他人士紧密合作，共同处理虐待儿童个案，包括接收由医生和职员所转介可能涉及虐待儿童的个案。⁵³

8.43 《处理虐待儿童个案程序指引》强调以下原则：

- 在处理虐待儿童个案时，应时刻以儿童的安全、需要、福利和权利为最优先考虑；
- 必须认真看待怀疑有虐儿迹象的个案或接获的怀疑虐儿个案举报，并尽早展开调查；

⁵¹ 见社署《处理虐待儿童个案程序指引》（2015 年修订版）第二章，同上。

⁵² 见社署《处理虐待儿童个案程序指引》（2015 年修订版）第十四至二十六章，同上。

⁵³ 社署《处理虐待儿童个案程序指引》（2015 年修订版）第 20.4 段，同上。该段续指：“虐儿个案统筹医生会运用保护儿童的专业知识，与医务社工、护士、临床心理学家、精神科医生及其他有关人士紧密合作，为怀疑受虐儿童提供支援，让各有关人员明白他 / 她的身体、情绪及成长需要。”

- 所有相关人士均应在个案发展的不同阶段通力合作，共同分担保护儿童的责任；及
- 如有需要，应尽早把所得的受虐事件资料提供给其他相关人士，以确保能有效保护受虐儿童。⁵⁴

8.44 关于医疗资料的保密问题，《处理虐待儿童个案程序指引》指出，在特殊情况下（例如为了调查怀疑虐待儿童个案）可披露有关资料。但在所有情况下，专业人士只应披露最少量的直接相关机密资料，以达到所拟达到的目的，并应采取预防措施，确保转送给其他人士的资料保密。⁵⁵

8.45 *举报个案的来源。* 《处理虐待儿童个案程序指引》第七章指出，怀疑虐儿个案可经以下途径识别：

- “(a) 直接由有关儿童、其家人或公众人士亲身或透过电话举报；
- (b) 由幼稚园 / 学校 / 日间幼儿服务 / 院舍幼儿中心的老师或人员、小学的学生辅导主任 / 老师 / 人员、中学或特殊学校的学校社会工作人员、儿童及青年中心人员、公职或私人执业医生、医院 / 诊所的护理人员、政府部门或非政府机构人员举报；以及
- (c) 透过热线电话举报。”⁵⁶

8.46 《处理虐待儿童个案程序指引》第六章述明，“资料提供者或转介人如怀疑有儿童受到虐待，可知会任何福利服务单位、诊所 / 医院、学校、警署、各政府部门的服务单位及非政府机构。”⁵⁷

8.47 该程序指引指出，如虐儿的指控其后并不成立，举报怀疑虐儿个案的人无须负上法律责任。⁵⁸

⁵⁴ 同上，第四章。

⁵⁵ 同上，特别见第 4.19 至 4.22 段。第四章还载有不同附件，特别处理以下人士的保密问题：医生（附件 I）、临床心理学家（附件 II）及社工（附件 III）。

⁵⁶ 同上，第 7.3 段。

⁵⁷ 同上，第 6.1 段。“资料提供者”界定为提供怀疑虐儿个案资料的公众人士（例如邻居、有关儿童的亲属）。“转介人”指在执行其职务期间曾接触怀疑虐儿个案的政府部门、非政府机构、医管局[医院管理局]或其他机构的人员：同上。

⁵⁸ 见社署《处理虐待儿童个案程序指引》（2015 年修订版）第三章附件 II “保护及虐待儿童条例适用范围常见问题”的问题 13，同上。

教育局指引

8.48 除社署的指引外，教育局也向幼稚园发出通告，公布幼稚园学生缺课通报机制安排。由 2018 年 3 月起，如幼稚园学生连续七个上课天无故或在可疑情况下缺课，学校必须通报教育局。新通报机制旨在提高学校人员识别受虐儿童的意识，协助幼稚园及早识别需要支援或可能受虐的学童，以便及早介入，提供适切的支援和服务。若学校人员发现学童身上有伤痕或其他受虐情况，应立即参考社署的《处理虐待儿童个案程序指引》处理，并因应情况向教育局通报，同时向社署或警方寻求协助。⁵⁹

8.49 教育局在 2018 年 8 月 20 日发出另一份通告，⁶⁰ 通知各学校有关处理怀疑虐待儿童及家庭暴力个案的程序及所需注意的地方，吁请学校不时留意学生的情况，以便及早发现和及早介入。该通告亦提醒学校须遵照《处理虐待儿童个案程序指引》（2015 年修订版）及《处理亲密伴侣暴力个案程序指引》（2011 年修订版），采取合适的措施，对有关儿童及家庭提供协助。该通告随附“识别可能发生虐儿事件概览”，以协助学校人员留意学生身体或行为等方面受虐待的表征。该通告也提到处理儿童受性侵犯及家庭暴力个案的程序，还指出学校 / 专责人员在处理怀疑虐儿或家庭暴力个案时，应恪守保密原则。

8.50 如学校怀疑学生遭父母或监护人虐待，当学校把怀疑虐儿个案通知学校社工、负责个案社工或转介至社署保护家庭及儿童服务课时，学校无须先征得有关学生的家长的同意。如情况显示个案可能涉及刑事罪行，而且个案情况严重，或相关儿童的人身安全 / 生命受到即时威胁而须立刻行动（例如严重身体虐待），学校需尽快致电向警方举报。

有关香港举报个案程度的研究结果

8.51 2010 年，有学者就香港遇到虐待儿童个案的普通科医生的举报行为，发表了一份详细研究文件。⁶¹ 作者在该研究文件的开首指出：

⁵⁹ 新闻公报：教育局公布幼稚园学生缺课通报机制新安排（2018 年 2 月 23 日）：<https://www.info.gov.hk/gia/general/201802/23/P2018022300344.htm>

⁶⁰ 教育局通告第 5/2018 号，处理怀疑虐待儿童及家庭暴力个案（2018 年 8 月 20 日），载于：<https://applications.edb.gov.hk/circular/upload/EDBC/EDBC18005C.pdf>

⁶¹ 见 Leung, Wong, Tang and Lee（2010 年），同上。

“子女受损伤，父母可能最先向普通科医生求助，因此这类专业人士可发挥重要的预防作用。按理说，医生在道义和法律上有责任向相关政府当局或社会福利机构举报这些个案，以便及早为受害人和施虐者提供介入服务，防止虐待事件再次发生。”⁶²

8.52 该研究发现，香港普通科医生举报不足的情况普遍。⁶³ 被医生视为障碍并令其较倾向不举报个案的因素包括：“缺乏足够证据”、“举报对有关家庭可能弊多于利”、“举报对有关儿童可能弊多于利”等等。⁶⁴ 在举报虐待儿童个案的普通科医生中，曾接受处理虐待儿童个案训练者所占的比例，明显较未经此训练者为高。⁶⁵

8.53 该普通科医生研究文件的作者指出，有些人（起码有“不少学者和专业人士”⁶⁶）赞成在香港引入强制举报制度。此外，他们也提出⁶⁷ 一些鼓励举报行为的策略建议，包括提供更清晰指引、推行强制训练，以及确保“社署和各非政府机构等相关机构谨慎处理个案，把举报者的身分保密。” Leung, Wong, Tang and Lee 又建议“需要以跨专业的方式进行更多研究，以探索出最能惠及香港儿童的举报制度。”⁶⁸

强制举报责任

何谓强制举报？

8.54 保护儿童的“强制”举报政策规定，某些指定专业人士必须向当局举报怀疑虐待及忽略儿童个案（通常包括身体虐待、性虐待及精神虐待）。这些指定专业人士通常在工作上经常接触儿童，例如：

- 教师
- 护士

⁶² 见 Leung, Wong, Tang and Lee (2010 年)，同上，第 1 页。

⁶³ 该研究发现，约半数回应的普通科医生在执业期间曾遇到至少一宗虐待儿童个案，但其中有 40% 医生从没举报。三分之一医生每遇怀疑个案都有举报。近 25% 普通科医生表示曾遇到怀疑性虐待个案，其中近半医生举报所有个案，另有 40% 医生从没举报。见 Leung, Wong, Tang and Lee (2010 年)，同上，第 3 页。

⁶⁴ 见 Leung, Wong, Tang and Lee (2010 年)，同上，第 4 页。

⁶⁵ 同上。

⁶⁶ 同上，第 2 页。

⁶⁷ 同上，第 6 至 7 页。

⁶⁸ 同上，第 7 页。

- 医生
- 警方，及
- 社工。⁶⁹

8.55 在强制举报制度下，上述专业人士在工作时如“合理怀疑”或“合理相信”有儿童受虐待或忽略，通常须举报所遇到的指明类型虐待个案。⁷⁰

8.56 施加强制举报规定，旨在借助上述专业人士的专业知识，藉此发现更多虐待及忽略个案，让相关机构及早知悉，以便向有关儿童提供协助和保护。⁷¹ 英国政府对强制举报的理据有以下解释：

“ [此方案] 的理据是，虐待及忽略儿童个案愈早举报，便能愈快介入，以免它恶化成为更加严重的个案。这是因为与容许较多酌情权的制度比较，规定须强制向有关当局举报虐待及忽略儿童个案，理论上会使较多虐待个案得以识别，并且在儿童人生较早的时间便得以识别。由于其他未必受过相同程度训练的人不再享有酌情权，因此这个制度可确保由最适合判断虐待及 / 或忽略情况是否正在发生的人（即儿童的社工）作出有关判断。”⁷²

强制举报制度的特点

8.57 马修斯及肯尼指出，美国、加拿大和澳大利亚有关强制举报制度的法定条文虽“有很多共通点”，但也可能在重大方面各有差异。⁷³ 有关法例的主要特点通常包括：

- 界定哪些人须作举报；

⁶⁹ Dr Benjamin P Mathews and Dr Donald C Bross, “Does the Protection of Children’s Rights to Safety Require a System of Mandatory Reporting of Abuse and Neglect? An Argument” (2008 年)，文章发表于 *XVIIth ISPCAN International Congress on Child Abuse and Neglect*, 2008 年 9 月 7 至 10 日，香港：载于：<http://eprints.qut.edu.au/14857/>

⁷⁰ Benjamin P Mathews and Maureen C Kenny, “An Analysis of Mandatory Reporting Legislation in the USA, Canada and Australia: Features, Differences and Issues for Legislators” (2008 年)，文章发表于 *XVIIth ISPCAN International Congress on Child Abuse and Neglect*, 2008 年 9 月 7 至 10 日，香港（“Mathews & Kenny (2008 年) (IPSCAN)”），载于：<http://eprints.qut.edu.au/14856/>

⁷¹ Mathews & Bross (2008 年)，同上。另见 Mathews & Kenny (2008 年) (IPSCAN)，同上。

⁷² 见英国内政部，*Impact Assessment on Reporting and Acting on Child Abuse and Neglect: Government Consultation* (2015 年 10 月)，第 28 页。载于：https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/539618/Impact_Assessment_-_Consultation_Stage_web_.pdf

⁷³ Mathews & Kenny (2008 年)，同上，第 51 页。

- 确定举报者的所知所信或怀疑必须达到甚么程度，才会触发举报责任，即“规定须‘合理’怀疑或相信有虐待或忽略事件（或其他与此同义的表述），因而无须知悉确有其事”；⁷⁴
- 指明举报者不必自行展开调查，只须依法举报怀疑个案；
- 界定会招致举报责任的虐待及忽略个案类型，或述明必须举报怀疑儿童“有需要接受保护”的个案，然后进一步界定其中的关键用词；⁷⁵
- 订定没有按照责任举报个案的罚则，但这主要旨在鼓励而非监督举报行为；
- 规定保证把举报者的身分保密；
- 赋予举报者豁免权，使其免于承担因本着真诚作出举报而产生的任何法律责任；
- 详列有关何时、如何及向谁举报的实际规定；
- “有关法例的最后一个关键元素，就是让所有人可本着真诚作出举报（即使并无规定必须举报），并向举报者保密和给予法律豁免。”⁷⁶

赞成强制举报的论点

8.58 马修斯及布罗斯（Bross）特别提到儿童易受伤害这一点，作为赞成强制举报的理据。他们指出，在大部分虐待及忽略个案中，施虐者都是有关儿童的父母、照顾者或所认识的其他成年人，故此施虐者绝少求助，有关儿童也很少有能力为自己求助。马修斯及布罗斯强调，虐待及忽略儿童有时或可对儿童造成致命的伤害，即使不至于此，也可能会对儿童的身体、心理和行为造成一辈子的负面影响。因此，他们认为有关法律须订定特别条文，保障在这类情况下最易受伤害的人的权利。⁷⁷

⁷⁴ 同上。

⁷⁵ 他们也指出，“须予举报个案所涉及的虐待或忽略程度，通常都会予以界定（因此也会试图界定无须举报的虐待及忽略事件范围）。另外，或会进一步详细阐释各类虐待及忽略的定义，这些定义可能不止包括现时遭受的伤害，还包括将来遭受伤害的风险。”见 Mathews & Kenny（2008年），同上，第52页。

⁷⁶ 同上。

⁷⁷ Mathews & Bross（2008年），同上。

8.59 强制举报责任可带来以下好处：

- 就举报虐待及忽略儿童个案的重要性，提高有举报责任的人及公众在这方面的意识；
- 使相较于现时有更多虐待及忽略儿童个案得以识别，并且在儿童人生较早的时间便得以识别；
- 由于举报数字相当可能上升，因此施虐者或潜在施虐者在此环境下须冒更高风险；及
- 确保由最适合判断虐待及 / 或忽略情况是否正在发生的人——社工——作出有关判断。从业员（即以任何身分在工作上接触儿童的人）未必每次都能有把握地断定某儿童正被虐待或忽略，或有被虐待或忽略的风险。如规定范围广泛的从业员须作举报，社工便可审视这些难以确定的个案。⁷⁸

8.60 在设有强制举报制度的司法管辖区，似乎不仅举报个案的数字大增，而且“获证实的虐待及忽略儿童个案”更大多数是由“强制举报者”（例如教师、警方、护士、医生和福利主任）所举报。⁷⁹ 马修斯及布罗斯称，“强制举报其实可能有助减少严重虐待儿童事件发生。”⁸⁰ 他们引用美国 2005 年一项研究，指出“据估计，由于举报数字、调查工作和治疗服务增加，美国每年的儿童死亡人数已由 3,000 至 5,000 人降至约 1,100 人。”⁸¹

8.61 在较近期，马修斯及布罗斯发表意见，指强制举报法律毫无疑问令更加多严重苛待儿童个案得以识别，而当中某些个案本来是不会被揭发的。就保护儿童和促进儿童福利而言，所取得的整体成效被视作是正面的。首先，他们指出有关法律的确令举报数字上升（至少在初期），这些个案其后大多证明属实，并带来对有关儿童有帮助的其他结果。其次，有了举报法律（及相关机制，例如

⁷⁸ 见英国内政部（2015 年 10 月），同上，第 28 页。

⁷⁹ Mathews & Bross（2008 年），同上。

⁸⁰ 同上。

⁸¹ Mathews & Bross（2008 年），同上，引用 D Besharov（2005 年）“Over reporting and underreporting of child abuse and neglect are twin problems”，载于 D Loseke, R Gelles & M Cavanaugh（主编），*Current controversies on family violence*（第 2 版，Thousand Oaks, CA），第 285 至 298 页。

举报者训练），可影响指明类别举报者识别个案。第三，人们知道有举报法律，可影响他们原本不愿举报的倾向。⁸²

8.62 澳大利亚政府评论指：

- 强制举报此方案，确认了虐待及忽略儿童事件普遍、严重而且往往不为人知的性质。并有助相关机构及早发现原本可能不会知悉的个案；
- 强制举报规定加强社会人士举报怀疑虐待及忽略儿童个案的道义责任。有关法律有助建立更加以儿童为中心、对严重虐待及忽略易受伤害儿童绝不姑息的文化；
- 引入强制举报制度和推行相关训练，旨在培养专业人士对虐待儿童个案的意识，并订明他们必须举报此类个案及在举报后受到保护的情况。研究发现，强制举报者在保护儿童和促进家庭福利方面贡献良多。⁸³

反对强制举报的论点

8.63 不过，强制举报制度也可能：

- 导致无法证实的转介个案增加。这些无法证实的转介个案可能会不必要地增加当局对家庭生活的侵扰，同时令人更难辨别出真正的虐待及忽略个案，⁸⁴ 以致未必能就每宗个案采取适当行动；
- 导致抽调了原本可用于为实际的虐待及忽略儿童个案提供支援及服务的资源，改为用于评估和调查；
- 导致举报质素变差，原因是该责任所涵盖的人（由警务人员以至在学校服务的人）可能基于不良诱因而推卸责任。这可能意味着，儿童受到的保护可能会比现行制度更少；

⁸² Mathews & Bross（2015年），同上，第1章，第16至17页。

⁸³ Child Family Community Australia Resource Sheet, *Mandatory Reporting of Child Abuse and Neglect*（2017年9月），载于：
<https://aifs.gov.au/cfca/publications/mandatory-reporting-child-abuse-and-neglect>

⁸⁴ 在2013至2014年，南澳大利亚（澳大利亚首个引入强制举报制度的州份）有超过44,000宗转介个案，其中仅有44%“获筛选”（受理），并仅有15%予以调查。南澳大利亚正在检讨强制举报制度。

- 令专业人士的注意力集中在举报上，而非集中在改善所需介入服务的质素方面。这可能会鼓励基于程序而非针对儿童需要作出举报的行为；
- 导致受举报责任约束的人因害怕受制裁而感到更难公开讨论个案、阻碍招聘，并导致资深能干的员工离职；
- 令儿童因害怕被迫参与存有敌意的法律程序而不愿披露事件；
- 考虑披露虐待事件的人之资料须予以保密的原则，受到破坏。受害人如知道与当局的接触会记录在案，可能会更加不愿作出披露；及
- 对于进一步促进人们认识虐待及忽略儿童问题的作用有限，原因是传媒和政府已在进行这方面的工作。

8.64 反对订立强制举报法律的人往往提出多个论点，特别是举报个案如无法证实，会“侵犯私隐和伤害误被怀疑的人。”⁸⁵ 反对者认为，强制举报或会引致不当的举报个案增加，“造成巨大经济浪费，抽调了原本可用于已知而应予跟进个案的资源。”⁸⁶ 另有论者指出，强制举报法律的适用范围延伸过广，而制定有关法律的原意“只为针对少数被认为是身体虐待的个案，而非现今所见各类不同的虐待及忽略个案。”⁸⁷

8.65 也有论者提出，强制举报并非找出个案的完美制度。⁸⁸ 即使已订有强制举报法律，虐待个案仍可因种种原因而不为当局察觉。⁸⁹ Leung, Wong, Tang and Lee 指出，实际上在好像美国和澳大利亚等地，即使有法律上责任举报怀疑虐待个案，“许多医疗专业人员仍不顾可能遭受刑事和民事惩处而没有举报。”⁹⁰ 马修斯及布罗斯评论说，有关人士可能是因为担心判断错误或保护儿童服务信心不足才不举报。许多“无法证实的”个案都涉及虐待，但没有足够证据证明个案可视为“证明属实”。况且在不少个案中，强制举报者

⁸⁵ Mathews & Bross (2008 年)，同上。

⁸⁶ 同上。

⁸⁷ 同上。作者指出，一些批评者甚至声称应废除现行的强制举报法律：例子见 G Melton (2005 年)，“Mandated reporting: A policy without reason” (2005 年) *Child Abuse & Neglect*, 29(1), 第 9 至 18 页。

⁸⁸ Mathews & Bross (2008 年)，同上。

⁸⁹ 同上。

⁹⁰ Leung, Wong, Tang and Lee (2010 年)，同上，第 1 页。作者指出，澳大利亚 43% 普通科医生和美国 28% 儿科医生均没有举报所遇到的怀疑虐待儿童个案。

根本不察觉有关个案，或甚至没有人把个案交予强制举报者处理。⁹¹ Leung, Wong, Tang and Lee 指出，即使已订有强制举报法律，个案的举报仍会遇到障碍，常见障碍举报的因素包括对识别虐待儿童个案的知识和训练不足、对举报法律和程序缺乏认识、专业人士关注身分保密的问题，以及受害人不愿卷入诉讼。⁹²

8.66 英国政府最近就上述事宜进行公众咨询，随后作出以下评论：

“强制举报是否有效，实在难以明确断定。施加这项责任，相当可能会令向儿童社会护理机构举报的个案数字增加。理论上，这或许有助更快识别虐待个案，以便更迅速采取预防及保护行动。然而，举报数字增加或会使保护儿童制度不胜负荷。这可能意味着，由于有更多无法证实的举报个案（即指称儿童受危害但后来无法证明属实的举报个案），因而分散了处理有需要协助和保护儿童个案的注意力，以致该制度协助有关儿童的速度减慢。虽然强制举报可加强举报文化，但若专业人士推卸责任，只向儿童社会护理机构举报，而不尝试自行采取预防 / 保护行动，那就不一定具正面意义。强制举报也可能令儿童因害怕被迫参与法律程序而不愿披露事件。”⁹³

反驳批评强制举报的论点

8.67 马修斯及布罗斯在回应有关反对制定强制举报法律的意见时，提出以下论点：⁹⁴

- 虐待及忽略事件大多在家庭发生。儿童在家庭中的福利须受保障，而举报法律可推动此目标；
- 若不订立有关法律，便会有更多虐待个案不被披露，以致有更多儿童死亡；

⁹¹ Mathews & Bross (2008 年)，同上。

⁹² Leung, Wong, Tang and Lee (2010 年)，同上，第 1 页。

⁹³ 见英国内政部 (2015 年 10 月)，同上，第 9 页。另见 HM Government: *Reporting and acting on child abuse and neglect: Government Consultation* (2016 年 7 月) 内类似的矛盾意见，附件 D，第 20 及 28 页，载于：

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/539615/Reporting_and_acting_on_child_abuse_and_neglect_-_annexes_web.pdf

⁹⁴ Mathews & Bross (2008 年)，同上。

- 以有“无法证实的举报个案”为由反对有关法律，论点欠缺理据，“因为当中许多个案都确实涉及虐待，是需要及早介入的首选个案”；⁹⁵
- 很多“不当的举报个案”甚至根本不是由强制举报者作出，而是来自其他市民；
- 声称废除（或假设不制定）有关法律所带来的好处未经证实，而且会招致远远更大的损失。

8.68 马修斯及布罗斯也提出，制度的不足之处不在于举报本身，“而是保护儿童服务机构所获提供的资金不足，以及举报后的回应素质欠佳。接受、筛选和评估举报个案的方法可作改善，而所提供的服务也需提升。”⁹⁶ 他们又认为，为提升强制举报制度本身的成效：“在法律、举报者训练及公众教育方面，可更清晰地界定甚么个案应该或不应该举报。这可能涉及重新评估[强制举报]法律的涵盖范围。”⁹⁷

8.69 在较近期，马修斯及布罗斯注意到：

- 有近半数的举报个案是由非受强制的举报者作出的；
- 大部分举报个案是关乎同一些儿童的多重举报；
- 很多举报个案被筛除而没有进行调查，因此造成的负荷很低；
- 经调查个案的证明属实比率明显较高；及
- 保护儿童所涉经济成本，主要由寄养服务及住宿照顾服务承担，至少占全部制度成本的一半。

8.70 澳大利亚政府最近对保护儿童服务进行了五项重大调查，在考虑强制举报的优点和规限时，已考虑到上述论点和其他论点。这五项近期调查分别在新南威尔士（Wood, 1997年）、南澳大利亚（Layton, 2003年）、新南威尔士（Wood, 2008年）、维多利亚（Cummins 等人, 2012年）及昆士兰（Carmody, 2013年）进行。据马修斯及布罗斯称，这些调查的结果都一致赞成强制举报法律是社会

⁹⁵ 同上，引用 B Drake & M Jonson-Reid 在 2007 年进行的研究：“A response to Melton based on the best available data”（2007 年）*Child Abuse & Neglect*, 31, 第 343 至 360 页。

⁹⁶ Mathews & Bross（2008 年），同上。

⁹⁷ 同上。

政策不可或缺的一环，有助当局识别虐待及忽略儿童个案并作出回应。⁹⁸

强制举报责任：有待改善之处

8.71 马修斯及布罗斯引用 2008 年在新南威尔士所进行的 Wood 调查的结果，指出举报法律无须废除，但该制度有需要提升举报成效，并且以更适当的方法处理个案，包括采用分级回应途径。此外，他们认为强制举报条文应予修订，鼓励举报者只举报该制度旨在接收的种类的个案（即严重虐待或伤害个案）。⁹⁹

8.72 马修斯及布罗斯指出，强制举报有以下可予改善之处：

- 所进行的研究需要找出最有效的教育措施，帮助举报者为所担当的角色作好准备；
- 保护儿童制度需要与举报者有效互动，就所作举报及其结果提供回应；
- 也有一些范畴是不宜作出举报的：贫穷本身不应被举报，而程度轻微的忽略，以及用意显然在于惩戒且没有造成明显损伤的合法体罚，也不应被举报；
- 更完善的举报者训练和公众教育是必不可少的；
- 如有需要，又经审慎构思，并有原则和数据支持，则改良举报法律一事非常值得实行；
- 相当可能需要同时采用调查和分级回应途径这两种方式，但必须持续监察，确保运作符合原则和具有效率；
- 如举报的对象是露宿者和难民等边缘社群人士，应特别谨慎处理；及
- 保护儿童制度应获得更多资源，使其能充分发挥功能。¹⁰⁰

在某些个案中就易受伤害成年人有不同考虑因素

⁹⁸ 同上，第 19 页。

⁹⁹ 同上，第 20 页。

¹⁰⁰ 同上。

8.73 有论者指出，以澳大利亚为例，涉及易受伤害成年人的个案在强制举报方面所适用的考虑因素，或会与虐待儿童个案不同。澳大利亚法律改革委员会（Australian Law Reform Commission，“澳洲法改会”）曾评论说：

“长者不得视作儿童般对待，澳洲法改会认为不应规定专业人士举报各类型的虐待长者个案。虐待长者是一个广阔的类别，长者通常应可自由决定是否向警方或保护机构举报受到虐待的事件，或不作任何举报。然而，尽管本报告书没有就此作出建议，但规定专业人士举报特别易受伤害成年人受到严重虐待的个案是有理据支持的。……不过，虽然可能有理据支持强制举报某些类型的严重虐待高危成年人的个案，但鉴于强制举报政策受到广泛关注，澳洲法改会不建议在此时引入有关法律，反而认为（如上文所论述）应订立清晰的常规，列明专业人士在何时向保护机构举报虐待个案才算适当。”¹⁰¹

我们就举报虐待个案的观察

8.74 正如本章开首所言，提供上述有关举报责任的资料，旨在供公众及日后制定这方面政策的人参考。

8.75 就强制举报这个问题，从之前的讨论及附录 VI 载述的资料可见，相关海外模式所采取的做法各有不同，而在须予举报个案的范围和由谁举报方面尤其如此。¹⁰² 此外，若要有关制度完全达到目标，俾能“及早发现虐待及忽略个案、保护儿童 [和其他易受伤害人士]，以及利便向儿童和家庭提供服务”，在拟定制度的过程中显然会涉及非常复杂的问题和考虑因素。¹⁰³

8.76 在这方面，我们注意到马修斯及肯尼在 2008 年拟定了有助“立法机关……制定强制举报法例”的“应予考虑问题”一览表。¹⁰⁴ 他们提出在审议上述事项时应考虑以下问题：

¹⁰¹ 澳大利亚法律改革委员会，*Elder Abuse - A National Legal Response*（2017 年，澳洲法改会报告书第 131 号），第 14.189 及 14.197 段，载于：
<https://www.alrc.gov.au/publications/elder-abuse-report>

¹⁰² 关于有助比较这些做法上差异的分析，见 Mathews & Kenny（2008 年），同上。

¹⁰³ Mathews & Kenny（2008 年），同上，第 50 页，摘要。

¹⁰⁴ Mathews & Kenny（2008 年），同上，第 62 页。

1. 强制举报者是否只限于从事指定职业的人（如是的话，哪些职业），抑或对所有市民都施加举报责任？
2. 甚么类型的虐待（身体虐待、精神虐待、性虐待）及忽略个案须予举报？
3. 怀疑必须达到甚么程度，才会触发举报责任（以及如何订明这项规定）？
4. 在三大类型的虐待个案中，是否涉及所有施虐者的怀疑虐待个案均须举报，抑或只须举报涉及指定施虐者（例如父母和照顾者）的怀疑虐待个案（以及如何清楚订明这项规定）？
5. “新”类型的虐待个案是否须予举报；如须举报的话，是哪类个案？
6. 有没有界定须予举报的虐待个案类型，以述明怀疑受害人曾受的伤害须达到甚么程度（如有界定的话，如何界定），抑或举报责任适用于任何已发生的虐待事件？
7. 是否只须举报过往或现在发生的虐待事件，抑或也须举报怀疑日后有可能发生的虐待事件（如也须举报的话，须在甚么情况下举报）？

另外，我们还建议进一步考虑以下项目：

8. 应在甚么程度上就没有遵从强制责任施加罚则（如施加的话）？
9. 受虐儿童如证实因虐待个案未获举报而受到伤害，是否应该能够追讨赔偿？
10. 应否指明如举报有误，导致一名或多于一名被误控虐待儿童的人受到伤害，可招致法律责任的情况？

8.77 就公众人士而言，尽管上述资料主要与政策制定者及负责保护儿童及其他易受伤害人士的前线专业人员有关，但重要的是，公众人士应知道他们也可发挥作用。他们只要采取简单步骤把可能发生的虐待个案知会当局（例如致电社署或警方），当局便可及早采取关键的介入措施，保护受害人、为有关家庭提供支援，并防止伤害及苦楚加深。

8.78 就受害人的家庭成员及其他有责任保护受害人的照顾者而言，第3章已载述他们应采取的各类“合理步骤”，包括：

- 向警方举报怀疑虐待个案；
- 联络社会服务机构（可能是通过网站和为供寻求进一步意见而设的求助电话）；
- 确保儿童或易受伤害人士在受损伤或生病时得到迅速和适当的治疗；
- 向他们的家庭医生或健康探访员，说明所关注的情况；
- 联络他们的老师、校长或驻校护士；
- 联络有关儿童福利机构及 / 或非政府机构；
- 联络祖父母、外祖父母、伯父、伯母、叔父、叔母、舅父、舅母、姑丈、姑母、姨丈、姨母，或其他负责成年家庭成员；
- 与邻居或可能与受危害的人有接触的其他人，探讨所关注的情况。¹⁰⁵

8.79 社会上最易受伤害的人往往不能为自己发声，因此我们必须为他们发声。

¹⁰⁵ 见上文第3章，第3.60段，引述英国司法部刑事法律和法律政策组，“Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012”（通告第2012/03号，2012年6月），第25段。

第 9 章 建议摘要

(以下建议载于本咨询文件第 7 章：*我们建议香港采用的改革模式。*)

建议订立新的“没有保护”罪的概览

建议 1

我们建议¹ 订立一项新罪行，即“在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士”，这项罪行大致上是以南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》（Criminal Law Consolidation Act 1935）（经《2005 年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment Act 2005）修订）第 14 条为蓝本。

立法路向

建议 2

(*新定罪行的名称及所在位置*)

除法律草拟专员另有意见外，我们建议，² “在因非法作为或忽略导致儿童或易受伤害人士死亡或受严重伤害的个案中没有保护该儿童或易受伤害人士”这项新订罪行，应列入《侵害人身罪条例》（第 212 章）的一项新条文之内，并应编排在该条例第 27 条之前的位置，以显示建议新定罪行的性质较为严重。

¹ 见上文第 7 章的讨论，第 7.3 至 7.5 段。我们就建议制定的罪行所提议的条文草拟本，载于本咨询文件附件 A。

² 见上文第 7 章的讨论，第 7.7 至 7.9 段。

建议 3

(对《侵害人身罪条例》(第 212 章)第 27 条的影响)

我们建议：³

- (a) 除下文(b)段另有规定外，应保留《侵害人身罪条例》(第 212 章)第 27 条现有形式；及
- (b) 政府应检讨《侵害人身罪条例》(第 212 章)第 27(1)(a)条适用的最高刑罚，以期适当提高刑罚。

没有保护罪的适用范围

建议 4

(受害人是儿童或易受伤害人士)

我们建议⁴ 在新订的没有保护罪之下：

- (a) “受害人”的适用范围应包括“儿童或易受伤害人士”；
- (b) “儿童”应界定为“16岁以下的人”；及
- (c) “易受伤害人士”应界定为“16岁或以上而符合以下说明的人：该人保护自己免遭非法作为对待或忽略的能力，因任何原因(包括但不限于身体或精神残疾、疾病或衰弱)而显著受损”。

建议 5

(涵盖死亡或严重伤害个案)

我们建议，⁵ 没有保护罪应适用于涉及受害人死亡的个案或受害人受严重伤害的个案。

我们不赞成在新订罪行的用语中加入“严重伤害”的法定定义。⁶

³ 见上文第 7 章的讨论，第 7.10 至 7.11 段。

⁴ 见上文第 7 章的讨论，第 7.13 至 7.19 段。

⁵ 见上文第 7 章的讨论，第 7.20 至 7.25 段。

⁶ 见上文第 7 章的讨论，第 7.25 段。

甚么人可能须就没有保护罪而负法律责任

建议 6

(被告人对受害人负有“照顾责任”或与受害人是“同一住户的成员”，并与受害人有“频密接触”)

我们建议，⁷ 应以南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》(于 2005 年修订) 第 14 条所采用对受害人负有“照顾责任”的概念，以及英国《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》(Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004) 第 5 条所采用与受害人有“频密接触”的“同一住户的成员”的概念，作为香港的新订罪行之下的不同法律责任基础。

建议 7

(被告人的最低年龄)

我们建议，⁸ 应参照南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》(于 2005 年修订) 第 14 条的做法，不在香港的新订罪行中订明被告人的最低年龄。

构成没有保护罪的行动

建议 8

(非法作为或忽略)

我们建议⁹ 香港的新订罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》(于 2005 年修订) 第 14 条所用有关“非法作为”的概念和定义，但须作出以下修订：

- (a) 在该项罪行条文的第(1)款中，在“非法作为”之后加上“或忽略”等字；
- (b) 在“非法作为”的定义中，以“具有完全法律行为能力的人”，代替“具有完全法律行为能力的成年人”一词。

⁷ 见上文第 7 章的讨论，第 7.26 至 7.30 段。

⁸ 见上文第 7 章的讨论，第 7.31 至 7.35 段。

⁹ 见上文第 7 章的讨论，第 7.36 至 7.40 段。

建议 9

(被告人察觉有严重伤害的风险)

我们建议：¹⁰

- (a) 香港的新订罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》(于 2005 年修订)第 14(1)(c)条,但该项条文中的“明显风险”一词应由“风险”取代;及
- (b) 参照上文建议 8,在新条文的第(1)(c)款中,应在“非法作为”之后加上“或忽略”等字。

建议 10

(被告人没有采取步骤,其严重程度足以支持施以刑罚)

我们建议：¹¹

- (a) 香港的新订罪行应采用南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》(于 2005 年修订)第 14(1)(d)条;及
- (b) 在新条文中,在“伤害”之前加入“上述”二字。

证据方面的事宜

建议 11

(对于是谁作出非法作为或忽略有合理疑点)

我们建议¹² 香港的新订罪行应采用一项类似下文的条文,以代替南澳大利亚《1935 年刑事法综合法令》(于 2005 年修订)第 14(2)条的用词:

“在任何就第(1)款所订罪行而进行的法律程序中,控方无须证明谁人作出第(1)(a)款所述的非法作为或忽略。”

¹⁰ 见上文第 7 章的讨论,第 7.41 至 7.46 段。

¹¹ 见上文第 7 章的讨论,第 7.47 至 7.51 段。

¹² 见上文第 7 章的讨论,第 7.52 至 7.56 段。

罪行的最高刑罚

建议 12

(涉及受害人死亡的个案)

我们建议，¹³ 如受害人因有关的非法作为或忽略而死亡，这项罪行的最高刑罚应是监禁 20 年。

建议 13

(涉及受害人受严重伤害的个案)

我们建议，¹⁴ 如受害人因有关的非法作为或忽略而受严重伤害，这项罪行的最高刑罚应是监禁 15 年。

其他程序上的事宜

建议 14

(审讯法院)

我们建议：¹⁵

- (a) 没有保护罪应属可公诉罪行；
- (b) 没有保护案件不应循简易程序在裁判法院聆讯；
- (c) 涉及受害人受严重伤害的没有保护案件，应可在区域法院或高等法院审讯；
- (d) 涉及受害人死亡的没有保护案件，应只可在高等法院审讯；及
- (e) 《裁判官条例》（第 227 章）附表 2 第 I 及 III 部，应作出适当的相应修订，以落实这项建议。

¹³ 见上文第 7 章的讨论，第 7.69 段。

¹⁴ 见上文第 7 章的讨论，第 7.70 段。

¹⁵ 见上文第 7 章的讨论，第 7.71 段。

(本页故意留空)

附件

(本页故意留空)

(建议为香港订立的新罪行)¹

《侵害人身罪(修订)条例草案》

本条例草案

旨在

修订《侵害人身罪条例》，就儿童或易受伤害人士因非法作为或忽略而死亡或受严重伤害，订定没有保护该儿童或易受伤害人士此罪行。

由立法会制定。

1. 简称及生效日期

- (1) 本条例可引称为《侵害人身罪(修订)条例》。
- (2) 本条例自[.....]以宪报公告指定的日期起实施。

2. 修订《侵害人身罪条例》

《侵害人身罪条例》(第 212 章)现予修订，修订方式列于第 3 条。

3. 加入第 25A 条

在第 25 条之后 ——

加入

“25A. 没有保护儿童或易受伤害人士

- (1) 如属以下情况，某人(被告人)即属犯罪 ——
 - (a) 某儿童或易受伤害人士(受害人)因某非法作为或忽略而死亡或受严重伤害；
 - (b) 在该非法作为或忽略发生时，被告人 ——
 - (i) 对受害人负有照顾责任；或
 - (ii) 与受害人是同一住户的成员，并与受害人有频密接触；
 - (c) 被告人已察觉或应已察觉，该非法作为或忽略有导致受害人受严重伤害的风险；及

¹ 以下条文拟稿是《侵害人身罪条例》(第 212 章)可能采取的修订，用以辅助说明本咨询文件所载建议。倘若进行立法程序以实施该等建议，提交予立法会审议的法例文本，或与条文拟稿有所不同。

- (d) 被告人没有采取按理可期望其在有关情况下采取的步骤，保护受害人免受上述伤害，并且被告人没有如此行事，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。
- (2) 就第(1)(b)(i)款而言，只有在以下情况下，被告人才对受害人负有照顾责任 ——
- (a) 被告人是受害人的父母或监护人；或
- (b) 被告人已承担照顾受害人的责任。
- (3) 就第(1)(b)(ii)款而言 ——
- (a) 尽管被告人与受害人并非居住于同一住户，但如考虑到被告人探访该住户的频密程度和时间长短，将被告人视作该住户的成员是合理的，则被告人须视作**与受害人是同一住户的成员**；及
- (b) 如受害人在不同时间居住于不同住户，**与受害人是同一住户**所指住户，即在第(1)(a)款所述的非法作为或忽略发生时，受害人居住的住户。
- (4) 在任何就第(1)款所订罪行而进行的法律程序中，控方无须证明谁人作出第(1)(a)款所述的非法作为或忽略。
- (5) 被裁定犯了第(1)款所订罪行的人，一经循公诉程序定罪 ——
- (a) 如受害人死亡 —— 可处监禁 20 年；或
- (b) 如受害人受严重伤害 —— 可处监禁 15 年。
- (6) 在本条中 ——
- 作为** (act)包括 ——
- (a) 不作为；及
- (b) 一连串的行为；
- 儿童** (child)指 16 岁以下的人；
- 易受伤害人士** (vulnerable person)指 16 岁或以上而符合以下说明的人：该人保护自己免遭非法作为对待或忽略的能力，因任何原因(包括但不限于身体或精神残疾、疾病或衰弱)而显著受损；
- 非法作为** (unlawful act)指符合以下说明的作为 ——
- (a) 该作为构成罪行；或
- (b) 该作为假若是由具有完全法律行为能力的人作出，是会构成犯罪的。”。

南澳大利亚《2005年刑事法综合（刑事忽略）修订法令》
（Criminal Law Consolidation (Criminal Neglect) Amendment
Act 2005）（摘录）

14——在非法作为导致死亡或严重伤害的个案中因忽略而负刑事法律责任

(1) 如有以下情况，某人（被告人）即属犯刑事忽略罪——

- (a) 某儿童或易受伤害成年人（受害人）因任何非法作为而死亡或受到严重伤害；及
- (b) 在该作为发生时，被告人对受害人负有照顾责任；及
- (c) 被告人已察觉或应已察觉，该非法作为有导致受害人受到严重伤害的明显风险；及
- (d) 被告人没有采取按理可期望其在有关情况下采取的步骤，保护受害人免受伤害，并且被告人没有如此行事，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。

最高刑罚：

- (a) 如受害人死亡——监禁 15 年；或
- (b) 如受害人受到严重伤害——监禁五年。

(2) 如陪审团在考虑被告人刑事忽略的控罪时，裁断——

- (a) 对于作出导致受害人死亡或受到严重伤害的非法作为的人的身分有合理疑点；但是
- (b) 该非法作为只可能由被告人作出，或只可能由证据显示可能曾作出该非法作为的其他人作出，

则陪审团即使认为该非法作为可能由被告人作出，仍可裁断被告人犯了刑事忽略的控罪。

(3) 就本条而言，如被告人是受害人的父母或监护人，或已承担照顾受害人的责任，被告人即属对受害人负有照顾责任。

(4) 在本条中——¹

作为 (act) 包括——

- (a) 不作为；及
- (b) 一连串的行为；

儿童 (child) 指 16 岁以下的人；

严重伤害 (serious harm) 指——

- (a) 危害或相当可能危害任何人生命的伤害；或
- (b) 包含或相当可能导致身体任何部分或任何身体或心智方面的机能丧失或严重和长期受损的伤害；或
- (c) 包含或相当可能导致外貌严重毁损的伤害；

非法 (unlawful) ——任何作为如符合以下说明，即属非法——

- (a) 该作为构成罪行；或
- (b) 该作为假若是由具有完全法律行为能力的成年人作出，是会构成罪行的；

易受伤害成年人 (vulnerable adult) 指 16 岁或以上的人，而该人保护自己免遭非法作为对待的能力，因为身体或精神残疾、疾病或衰弱而显著受损。

¹ 我们知悉，根据《2016 年法规修订（律政部长职务）法令》（Statutes Amendment (Attorney-General's Portfolio) Act 2016），原有 2005 年条文中“精神残疾 (mental disability)”一词在 2016 年被修订为“认知缺损 (cognitive impairment)”（见上文第 4 章的讨论），但我们的建议并不受影响。该项修订亦把以下“认知缺损”的定义列于第 14(4)条：

“**认知缺损 (cognitive impairment)** 包括——

- (a) 发展障碍（例子包括智力障碍、唐氏综合症、脑麻痹或自闭症谱系障碍）；
- (b) 因疾病或受伤而导致的后天残疾（例子包括认知障碍症、创伤性脑损伤或神经错乱）；
- (c) 精神病；……”。

**南澳大利亚《2018 年刑事法综合
(儿童及易受伤害成年人) 修订法令》
(Criminal Law Consolidation (Children and Vulnerable Adults)
Amendment Act 2018)¹**

一项对《1935 年刑事法综合法令》(Criminal Law Consolidation Act 1935)作出修订的法令。

目录

第 1 部——导言

- 1 简称
- 2 生效日期
- 3 修订条文

第 2 部——修订《1935 年刑事法综合法令》

- 4 取代第 3 部第 1A 分部的标题
- 5 加入第 13B 条
13B 释义
- 6 修订第 14 条——刑事忽略
- 7 加入第 14A 条
14A 在某些情况下没有提供食物等
- 8 废除第 30 条

南澳大利亚议会制定的条文如下：

第 1 部——导言

1 简称

本法令可引称为《2018 年刑事法综合（儿童及易受伤害成年人）修订法令》。

¹ 于 2018 年 8 月 2 日获得批准，并自 2018 年 9 月 6 日起实施。

2 生效日期

本法令将自藉文告指定的日期起实施。

3 修订条文

在本法令中，修订某条指明法令的标题之下的条文，修订该条指明的法令。

第 2 部——修订《1935 年刑事法综合法令》

4 取代第 3 部第 1A 分部的标题

第 3 部第 1A 分部的标题——删除该标题并代以：

第 1A 分部——刑事忽略等

5 加入第 13B 条

在第 14 条之前加入：

13B——释义

(1) 在本分部中——

作为 (act) 包括——

- (a) 不作为；及
- (b) 一连串的行为；

儿童 (child) 指 16 岁以下的人；

认知缺损 (cognitive impairment) 包括——

- (a) 发展障碍（例子包括智力障碍、唐氏综合症、脑麻痹或自闭症谱系障碍）；
- (b) 因疾病或受伤而导致的后天残疾（例子包括认知障碍症、创伤性脑损伤或神经错乱）；
- (c) 精神病；

易受伤害成年人 (vulnerable adult) 指 16 岁或以上的人，而该人因为身体残疾、认知缺损、疾病或衰弱而受到显著损害。

(2) 除第(3)款另有规定外，在本分部中，以下词语的涵义与第 7A 分部中该等词语的涵义相同：

(a) **因由 (cause)**；

(b) **伤害 (harm)**。

(3) 就本分部而言，凡提述**伤害**，将视为包括对某儿童或易受伤害成年人的身体、精神或情绪上的福祉或发展造成的损害（不论是暂时性的或是永久性的）。

(4) 就本分部而言，如被告人是受害人的父母或监护人，或已承担照顾受害人的责任，被告人即属对受害人负有**照顾责任**。

6 修订第 14 条——刑事忽略

(1) 第 14 条——删除所有“严重伤害”，并在各情况下代以：

伤害

(2) 第 14 条——删除所有“非法”

(3) 第 14(1)条罚则条文——删除该罚则条文并代以：

最高刑罚：

(a) 如受害人死亡——终身监禁；或

(b) 如属其他情况——监禁 15 年。

(4) 第 14(3)及(4)条——删除第(3)及(4)款并代以：

(3) 如被告人就一连串的行为被控本条所订的罪行——

(a) 无须证明被告人已察觉或应已察觉，每项构成该一连串行为的作为有导致受害人受到伤害的明显风险；及

(b) 有关资料无须——

(i) 按假若有关作为根据本法令或任何其他法令的不同条文被控犯罪时所需的详尽程度，指称每项作为的详情；或

(ii) 指出个别作为或有关作为在甚么情况下、在甚么地点或按甚么次序发生；或

(iii) 指出个别作为完全或部分导致受害人受到某种伤害。

(4) 即使某些构成一连串行为的作为是在本条生效前发生的，被告人亦可能就有关的一连串行为被控本条所订的罪行。

7 加入第 14A 条

在第 14 条之后加入：

14A 在某些情况下没有提供食物等

如——

(a) 任何人有法律责任为某儿童或易受伤害成年人提供所需的食物、衣物或住宿；及

(b) 该人无合法辩解而没有提供该食物、衣物或住宿，

该人即属犯罪。

最高刑罚：监禁三年。

8 废除第 30 条

第 30 条——删除该条

南澳大利亚《1935年刑事法综合法令》¹（摘录）
（截至2018年9月6日）

第 1A 分部——刑事忽略等

13B——释义

(1) 在本分部中——

作为 (act) 包括——

- (a) 不作为；及
- (b) 一连串的行为；

儿童 (child) 指 16 岁以下的人；

认知缺损 (cognitive impairment) 包括——

- (a) 发展障碍（例子包括智力障碍、唐氏综合症、脑麻痹或自闭症谱系障碍）；
- (b) 因疾病或受伤而导致的后天残疾（例子包括认知障碍症、创伤性脑损伤或神经错乱）；
- (c) 精神病；

易受伤害成年人 (vulnerable adult) 指 16 岁或以上的人，而该人因为身体残疾、认知缺损、疾病或衰弱而受到显著损害。

(2) 除第(3)款另有规定外，在本分部中，以下词语的涵义与第 7A 分部中该等词语的涵义相同：

- (a) **因由 (cause)**；
- (b) **伤害 (harm)**。

¹ 包括《2018年刑事法综合（儿童及易受伤害成年人）修订法令》所作的修订，该法令自2018年9月6日起实施。

- (3) 就本分部而言，凡提述**伤害**，将视为包括对某儿童或易受伤害成年人的身体、精神或情绪上的福祉或发展造成的损害（不论是暂时性的或是永久性的）。
- (4) 就本分部而言，如被告人是受害人的父母或监护人，或已承担照顾受害人的责任，被告人即属对受害人负有**照顾责任**。

14——刑事忽略

- (1) 如有以下情况，某人（**被告人**）即属犯刑事忽略罪——
 - (a) 某儿童或易受伤害成年人（**受害人**）因任何作为而死亡或受到伤害；及
 - (b) 在该作为发生时，被告人对受害人负有照顾责任；及
 - (c) 被告人已察觉或应已察觉，该作为有导致受害人受到伤害的明显风险；及
 - (d) 被告人没有采取按理可期望其在有关情况下采取的步骤，保护受害人免受伤害，并且被告人没有如此行事，其严重程度在有关情况下足以支持施以刑罚。

最高刑罚：

- (a) 如受害人死亡——终身监禁；或
 - (b) 如属其他情况——监禁 15 年。
- (2) 如陪审团在考虑被告人刑事忽略的控罪时，裁断——
 - (a) 对于作出导致受害人死亡或受到伤害的作为的人的身分有合理疑点；但是
 - (b) 该作为只可能是由被告人或证据显示可能曾作出该作为的其他人所作出的，则陪审团即使认为该作为可能是由被告人所作出的，仍可裁断被告人犯了刑事忽略的控罪。
 - (3) 如被告人就一连串的行为被控本条所订的罪行——

- (a) 无须证明被告人已察觉或应已察觉，每项构成该一连串行为的作为有导致受害人受到伤害的明显风险；及
 - (b) 有关资料无须——
 - (i) 按假若有关作为根据本法令或任何其他法令的不同条文被控犯罪时所需的详尽程度，指称每项作为的详情；或
 - (ii) 指出个别作为或有关作为在甚么情况下、在甚么地点或按甚么次序发生；或
 - (iii) 指出个别作为完全或部分导致受害人受到某种伤害。
- (4) 即使某些构成一连串行为的作为是在本条生效前发生的，被告人亦可能就有关的一连串行为被控本条所订的罪行。

14A——在某些情况下没有提供食物等

如——

- (a) 任何人有法律责任为某儿童或易受伤害成年人提供所需的食物、衣物或住宿；及
 - (b) 该人无合法辩解而没有提供该食物、衣物或住宿，
- 该人即属犯罪。

最高刑罚：监禁三年。

(本页故意留空)

(英国所制定的模式)

《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》
(Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004)¹
第 5、6 及 6A 条

《2004 年法令》第 5 条 订明：

导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡或受到严重
身体伤害

5 罪行

(1) 如有以下情况，某人（“被告人”）即属犯罪——

(a) 某儿童或易受伤害成年人（“受害人”）因符合以下
说明的人所作的非法作为而死亡或受到严重身体伤
害——

(i) 该人与受害人是同一住户的成员；及

(ii) 该人与受害人有频密接触；

(b) 在该作为发生时，被告人属于上述的人；

(c) 上述的人所作的非法作为，在当时有导致受害人受到
严重身体伤害的显著风险；及

(d) 被告人是作出导致受害人死亡或受到严重身体伤害
的作为的人，或——

(i) 被告人已察觉或应已察觉(c)段所提及的风险；

(ii) 被告人没有采取按理可期望他采取的步骤，保护
受害人免受该风险；及

¹ 经由 2012 年 3 月制定的《2012 年家庭暴力、刑事罪行及受害人（修订）法令》（Domestic Violence, Crime and Victims (Amendment) Act 2012）修订。相关的修订（与把罪行的适用范围伸延至“受到严重身体伤害”的案件有关）自 2012 年 7 月 2 日起生效（SI 2012/1432）。

- (iii) 有关作为是在被告人已预见或应已预见的该类情况下发生的。
- (2) 控方无须证明是第(1)(d)款的第一类情况适用，还是第(i)至(iii)节的第二类情况适用。
- (3) 如被告人不是受害人的母亲或父亲——
- (a) 如在导致受害人死亡或受到严重身体伤害的作为发生时，被告人未满 16 岁，被告人不得被控本条所订的罪行；
- (b) 就第(1)(d)(ii)款而言，在被告人年满 16 岁前，不能期望被告人采取该款所指的任何步骤。
- (4) 就本条而言——
- (a) 如某人经常且长时间地探访某住户，因而将该人视为该住户的成员是合理的，则该人即使并非居住于该住户，亦须被视为该住户的“成员”（member）；
- (b) 如受害人在不同时间居住于不同住户，“与受害人是同一住户”（the same household as the victim）所指住户，即在导致受害人死亡或受到严重身体伤害的作为发生时，受害人居住的住户。
- (5) 就本条而言，“非法”（unlawful）作为指符合以下说明的作为——
- (a) 该作为构成罪行；或
- (b) 该作为假若不是由以下的人作出，是会构成犯罪的——
- (i) 十岁以下的人；或
- (ii) 有权引用精神错乱作为免责辩护的人。
- (b)段不适用于被告人所作的作为。
- (6) 在本条中——
- “作为”（act）包括一连串的行为，亦包括不作为；

“儿童”（child）指 16 岁以下的人；

“严重”（serious）伤害指相等于《1861 年侵害人身罪法令》（Offences against the Person Act 1861）（第 100 章）所指的身体严重伤害的伤害；

“易受伤害成年人”（vulnerable adult）指 16 岁或以上的人，而该人保护自己免遭暴力对待、虐待或忽略的能力，因为身体或精神残疾或疾病又或年老或其他原因而显著受损。

- (7) 任何人犯本条所订导致或任由某人死亡的罪行，一经循公诉程序定罪，可处为期不超过 14 年的监禁或罚款，或两者兼处。
- (8) 任何人犯本条所订导致或任由某人受到严重身体伤害的罪行，一经循公诉程序定罪，可处为期不超过十年的监禁或罚款，或两者兼处。

《2004 年法令》第 6 条订明：

6 死亡案件的证据和程序：英格兰及威尔斯

- (1) 第(2)至(4)款在以下情况下适用：某人（“被告人”）在同一法律程序中，就同一死亡事件被控谋杀或误杀罪和第 5 条所订的罪行（“第 5 条罪行”）。
- (2) 如凭借《1994 年刑事司法及公安法令》（Criminal Justice and Public Order Act 1994）（第 33 章）第 35(3)条，法庭或陪审团获准就第 5 条罪行，从被告人不作证或拒绝回答问题一事而作出看来是恰当的推论，法庭或陪审团在裁定被告人是否犯了以下罪行时，亦可作出上述推论，即使在其他情况下被告人本应无须就该罪行答辩——
 - (a) 谋杀或误杀；或
 - (b) 被告人可就谋杀或误杀的控罪而被合法定罪的任何其他罪行。
- (3) 除非第 5 条罪行已获撤销，否则谋杀或误杀的控罪不得根据《1998 年刑事罪行及扰乱秩序法令》（Crime and Disorder Act 1998）（第 37 章）附表 3 第 2 段予以撤销。

- (4) 在被告人受审时，法庭在所有证据提供完毕之前（如被告人在较早时间已不再被控第 5 条罪行，则在该较早时间之前），不得考虑关于被告人是否须就谋杀或误杀的控罪答辩的问题。
- (5) 就下述成文法则而言，第 5 条所订导致或任由某人死亡的罪行属于杀人罪——

《1980 年裁判法院法令》（Magistrates' Courts Act 1980）（第 43 章）第 24 及 25 条（儿童或少年人就可公诉罪行受审的模式）；

《1998 年刑事罪行及扰乱秩序法令》第 51A 条（将案件转交皇室法庭：儿童和少年人）；

《2000 年刑事法庭权力（判刑）法令》（Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000）（第 6 章）第 8 条（将少年犯转交少年法庭判刑的权力和责任）。

《2004 年法令》新的第 6A 条订明：

6A 受到严重身体伤害案件的证据和程序：英格兰及威尔斯

- (1) 第(3)至(5)款在以下情况下适用：某人（“被告人”）在同一法律程序中，就同一伤害被控任何相关罪行和第 5 条所订的罪行（“第 5 条罪行”）。
- (2) 在本条中，“相关罪行”（relevant offence）指——
 - (a) 《1861 年侵害人身罪法令》第 18 或 20 条所订的罪行（身体严重伤害等）；
 - (b) 《1981 年企图犯罪法令》（Criminal Attempts Act 1981）第 1 条所订的企图谋杀罪。
- (3) 如凭借《1994 年刑事司法及公安法令》第 35(3)条，法庭或陪审团获准就第 5 条罪行，从被告人不作证或拒绝回答问题一事而作出看来是恰当的推论，法庭或陪审团在裁定被告人是否犯了任何相关罪行时，亦可作出上述推论，即使在其他情况下被告人本应无须就该罪行答辩。

- (4) 除非第 5 条罪行已获撤销，否则相关罪行的控罪不得根据《1998 年刑事罪行及扰乱秩序法令》附表 3 第 2 段予以撤销。
- (5) 在被告人受审时，法庭在所有证据提供完毕之前（如被告人在较早时间已不再被控第 5 条罪行，则在该较早时间之前），不得考虑关于被告人是否须就相关罪行的控罪答辩的问题。

(本页故意留空)

(英格兰法律委员会 (English Law Commission)
建议的模式)

(《侵害儿童罪法案》 (Offences Against Children Bill))¹

第 1 部

罪行

1 残酷对待而促成死亡

在《1933 年儿童及少年人法令》(Children and Young Persons Act 1933)
(第 12 章) 第 1 条 (残酷对待 16 岁以下的人) 之后加入——

1A 残酷对待而促成死亡

(1) 如有以下情况，某人即属犯罪——

- (a) 该人对某儿童或少年人 (“该儿童”) 犯第 1 条所订的罪行；
- (b) 因为犯该罪行而相当可能导致该儿童受到某种类的苦楚或健康损害；及
- (c) 该苦楚或健康损害导致或明显地促成该儿童死亡。

(2) 任何人犯本条所订的罪行，一经循公诉程序定罪，可处为
期不超过 14 年的监禁或罚款，或两者兼处。

¹ 英格兰法律委员会报告书，*Children: Their Non-accidental Death or Serious Injury (Criminal Trials)*
(2003 年 9 月，法律委员会第 282 号)，第 79 页 (附录)。

2 没有保护儿童

- (1) 如有以下情况，某人（“被告人”）即属犯罪——
 - (a) 在第(3)款适用时，被告人察觉或应察觉确实存在有人可能对某儿童（“该儿童”）犯附表 1 所指明罪行的风险；
 - (b) 被告人没有采取按理可期望被告人采取的步骤，防止该罪行发生；
 - (c) 有人对该儿童犯附表 1 所指明的罪行；及
 - (d) 该罪行是在被告人已预料或应已预料的该类情况下所犯的。
- (2) 任何人犯本条所订的罪行——
 - (a) 一经循简易程序定罪，可处为期不超过六个月的监禁或不超过法定上限的罚款，或两者兼处；
 - (b) 一经循公诉程序定罪，可处为期不超过七年的监禁或罚款，或两者兼处。
- (3) 本款在以下情况下适用——
 - (a) 被告人年满 16 岁；
 - (b) 被告人对该儿童负有责任；及
 - (c) 被告人与该儿童有关连。
- (4) 如有以下情况，被告人即属与该儿童有关连——
 - (a) 他们居住于同一住户；
 - (b) 他们有亲属关系；或
 - (c) 被告人根据一项照顾儿童安排照料该儿童。
- (5) 如被告人与该儿童是《1996 年家事法法令》（Family Law Act 1996）（第 27 章）第 4 部所指的亲属，他们即属有亲属关系。

- (6) 在以下情况下，被告人即属根据一项照顾儿童安排照料该儿童——
- (a) 被告人根据与某名跟该儿童居住于同一住户或有亲属关系的人所达成的安排，照料该儿童（不论是只照料该儿童还是同时照料其他儿童）；及
 - (b) 被告人完全或主要在该儿童的家中照料该儿童。
- (7) 被告人是否为报酬而照料该儿童，或是定期还是偶尔照料该儿童，均无关重要。……

第 2 部

调查和审讯

提供资料的责任

4 法定责任

- (1) 本条在以下情况适用：有人对某儿童犯了某项严重罪行，或有合理理由怀疑有人犯了上述罪行。
- (2) 任何人如在有关时间对该儿童负有责任，亦负有本条所施加的责任（“法定责任”）。
- (3) “有关时间”（the relevant time）指——
 - (a) 该罪行发生的时间（如已知的话）；或
 - (b) 在该罪行可能发生的期间内的任何时间。
- (4) 法定责任是指以下责任：该人须尽可能提供关于是否有人犯了该罪行，以及（如有的话）该罪行是谁人所犯和在甚么情况下犯的资料，藉以——
 - (a) 在对该罪行进行的任何调查中协助警方；并
 - (b) 在就该罪行进行的任何法律程序中协助法庭。

5 警方的调查

- (1) 本条在以下情况下适用——
 - (a) 某警员正调查某项侵害儿童的严重罪行；及
 - (b) 该警员合理地怀疑，他正就该罪行而查问的人（“甲”）就该罪行负有法定责任。
- (2) 如甲是在警诫下被查问的，该警员须在以下时间将他的怀疑告知甲——
 - (a) 在他警诫甲时；或

- (b) 一旦他有此怀疑（如他在较后的时间才有此怀疑的话）。
- (3) 在提供上述资料时，该警员须解释——
 - (a) 法定责任的性质；及
 - (b) 第(5)及(6)款的效力。
- (4) 即使甲不是在警诫下被查问的，该警员仍可告知甲——
 - (a) 第(2)款所述的资料；及
 - (b) 对法定责任的性质和第(5)款的效力的解释。
- (5) 甲不会仅因为自己就某罪行负有或可能负有法定责任，而须回答调查该罪行的警员对他所提出的问题。
- (6) 然而，如《1994年刑事司法及公安法令》（Criminal Justice and Public Order Act 1994）（第33章）第34(2)条（可因没有提及事实而作出推论的情况）因甲没有提及任何事实而适用，法庭、法官或陪审团可在决定根据该条文作出推论是否恰当时，考虑任何关于甲已获提供第(2)及(3)款所述的资料和解释的证据。

6 证人在刑事法律程序中的责任

- (1) 本条在以下情况下适用——
 - (a) 在就某项侵害儿童的严重罪行而进行的刑事法律程序中，某人（“该证人”）是一名证人；但
 - (b) 不是在该等程序中被控以罪行的人。
- (2) 法庭如认为该证人就该罪行负有法定责任，可——
 - (a) 将此看法告知该证人；并
 - (b) 向该证人解释该项责任的性质和本条的效力。
- (3) 法庭如根据第(2)款行事，可在裁定下述事项时考虑该证人已获提供上述资料和解释的事实——
 - (a) 该证人作为证人的行为举止是否已构成藐视法庭；及

(b) 如是的话，应判处甚么刑罚。

(4) 本条并不——

(a) 规定该证人必须回答该证人因为任何成文法则或基于特权而有权拒绝回答的问题；或

(b) 影响法庭行使其一般酌情权而豁免任何证人回答问题的权力。

特别程序

7 审讯中的特别程序

(1) 本条在以下情况下适用——

(a) 某人或两人或超过两人被控以某项侵害儿童的严重罪行；及

(b) 在控方提供证据完毕后，已向法庭证明三项条件经已符合。

(2) 第一项条件是有人犯了被控告的罪行或任何交替罪行（但无须已经证明所犯的是该等罪行中的哪一项）。

(3) 第二项条件是——

(a) 已知道可能犯了被控告的罪行或任何交替罪行的人的数目；及

(b) 可按这些人的姓名、个人特征或与另一人或其他人的关系而对他们加以描述。

(4) 第三项条件是——

(a) 如只有一名被控人，他就被控告的罪行负有法定责任；或

(b) 如有两名或超过两名被控人，他们当中最少有一人就被告的罪行负有该项责任。

- (5) 如法庭信纳该被控人或某被控人不可能犯了被控告的罪行或任何交替罪行——
- (a) 法庭须裁定他被控告的罪行罪名不成立，或作出裁定他罪名不成立的指示；及
 - (b) 他不得被裁定犯了任何交替罪行。
- (6) 如在法庭根据第(5)款行事后有以下情况，第(7)款即告适用——
- (a) 有一人或超过一人仍被控以被控告的罪行；及
 - (b) 第三项条件继续获得符合。
- (7) 在为该被控人或所有被控人提供证据完毕之前，不得作出该被控人或某被控人无须就被控告的罪行或某项交替罪行答辩的陈词。
- (8) 在为该被控人或所有被控人提供证据完毕后，如法庭认为没有法庭或获得适当指示的陪审团可恰当地裁定该被控人或某被控人犯了被控告的罪行——
- (a) 法庭须裁定他该罪行罪名不成立，或作出裁定他罪名不成立的指示；及
 - (b) 如法庭对于某项交替罪行持相同看法，他不得被裁定犯了该罪行。
- (9) 本条并不影响法庭可具有的以下权力——
- (a) 在并非按照代被控人所作的陈词的情况下，裁定他罪名不成立或作出裁定他罪名不成立的指示的权力；或
 - (b) 解散陪审团或以其他方式阻止审讯继续进行的权力。
- (10) “交替罪行”（**alternative offence**）就被控告的罪行而言，指被控人可就该控罪而被合法定罪的任何其他罪行。

从缄默而作出推论

8 从被控人保持缄默一事而作出推论

(1) 《1994年刑事司法及公安法令》（第33章）修订如下。

(2) 在第35条（被控人在审讯中保持缄默的后果）中，在第(7)款之后加入——

“ (8) 本条在第35A条适用时并不适用。 ”

(3) 在第35条之后加入——

“ 35A被控人在特殊案件的审讯中保持缄默的后果

(1) 本条在以下情况适用：某人就某项侵害儿童的严重罪行受审，而在控方提供证据完毕后——

(a) 已向法庭证明《2004年法令》第7(2)至(4)条的条件（适用特别程序的条件）适用于该罪行；

(b) 该法令第7(7)条（限制作出无须答辩的陈词）适用于该罪行；及

(c) 法庭认为被控人就该罪行负有法定责任。

(2) 然而，本条在以下情况并不适用——

(a) 被控人的罪咎不是争议点；或

(b) 法庭觉得被控人由于其身体或精神状况而不宜作证。

(3) 在控方提供证据完毕后，法庭须信纳被控人知道——

(a) 法庭认为他就该罪行负有法定责任；

(b) 该项责任的性质；

(c) 已到辩方可提供证据的阶段，而他如意欲的话可以作证；

- (d) 如他选择不作证，或在宣誓后无好的因由而拒绝回答任何问题，法庭或陪审团可从他不作证或拒绝回答问题一事而作出看来是恰当的推论；及
 - (e) 法庭或陪审团如认为他就该罪行负有法定责任，可在决定作出推论是否恰当时将此事列为考虑因素。
- (4) 如被控人——
- (a) 不作证；或
 - (b) 无好的因由而拒绝回答任何问题，
- 法庭或陪审团可在裁定被控人是否犯了被控告的罪行或他可就该控罪而被合法定罪的任何其他罪行时，从他不作证或拒绝回答问题一事而作出看来是恰当的推论。
- (5) 如法庭或陪审团认为被控人就被告的罪行负有法定责任——
- (a) 法庭或陪审团须考虑在证据中对不作证或拒绝回答问题一事所给予的解释；但是
 - (b) 法庭或陪审团在作出任何推论（不论是关于该罪行或是被控人可就该控罪而被合法定罪的任何其他罪行）前，无须信纳即使不作出该项推论，亦可根据针对他的其他证据而将他恰当地定罪。
- (6) 第 35 条第(4)及(5)款对施行本条适用，一如其对施行第 35 条适用。
- (7) 在本条中——
- (a) “《2004 年法令》” (the Act of 2004) 指《2004 年侵害儿童罪法令》 (Offences Against Children Act 2004)；及

- (b) “侵害儿童的严重罪行”（serious offence against a child）和“法定责任”（statutory responsibility）（就上述罪行而言）两词的涵义，与该法令第 2 部中两词的涵义相同。

附表 1

第 2 条所指的指明罪行

以下罪行是第 2 条所指的指明罪行——

- (a) 谋杀；
- (b) 误杀；
- (c) 《1861 年侵害人身罪法令》（Offences against the Person Act 1861）（第 100 章）第 18 或 20 条所订的罪行（伤人和导致他人身体受严重伤害）；
- (d) 该法令第 23 或 24 条所订的罪行（施用毒药）；
- (e) 该法令第 47 条所订的罪行（袭击致造成实际身体伤害）；
- (f) 《1956 年性罪行法令》（Sexual Offences Act 1956）（第 69 章）第 1 条所订的罪行（强奸）；
- (g) 该法令第 14 或 15 条所订的罪行（猥亵侵犯）；
- (h) 企图犯上述任何罪行。

(本页故意留空)

（英国《1933 年儿童及少年人法令》
（Children and Young Persons Act 1933）的摘录）

第 1 条 残酷对待 16 岁以下的人

- (1) 任何年满 16 岁而对该年岁以下的任何儿童或少年人负有责任的人，如故意袭击、虐待（不论是在身体上或其他方面）、忽略、抛弃或遗弃该儿童或少年人，或导致、促致该儿童或少年人被袭击、虐待（不论是在身体上或其他方面）、忽略、抛弃或遗弃，其方式相当可能导致该儿童或少年人受到不必要的苦楚或健康损害（不论该苦楚或损害属于身体或心理性质），即属犯罪——
- (a) 循公诉程序定罪后，可处罚款或为期不超过十年的监禁，或两者兼处；
- (b) 循简易程序定罪后，可处不超过 400 英镑的罚款或为期不超过六个月的监禁，或两者兼处。
- (2) 就本条而言——
- (a) 负有法律责任供养任何儿童或少年人的父母或其他人，或任何儿童或少年人的法定监护人，如没有为该儿童或少年人提供足够的食物、衣物、医疗协助或住宿，或如本身不能以其他方式提供该等食物、衣物、医疗协助或住宿，却不采取步骤，按照为此而适用的成文法则取得此等供给，即当作忽略该儿童或少年人，而其方式相当可能导致该儿童或少年人的健康受损害；
- (b) 如证明任何三岁以下的幼年人在与另一名年满 16 岁的人同床时因为窒息而死亡（窒息不是因为疾病或该幼年人的喉咙或气管内有任何异物而导致的），而在该幼年人窒息前，该另一人在上床时或在其后任何时间正受酒类或违禁药物影响，则该另一人须当作忽略该幼年人，而其方式相当可能导致该幼年人的健康受损害。

- (2A) 在第(2)(b)款中，对该幼年人与另一人（“该成年人”）“同床”的提述，包括对该幼年人在该成年人正用作睡觉的任何种类家具或物体表面之中或之上，躺卧在该成年人身旁的提述（而对该成年人“上床”时间的提述，亦须据此理解）。
- (2B) 就第(2)(b)款而言，如某人在紧接服用某药物之前管有该药物，会构成《1971年滥用药物法令》（*Misuse of Drugs Act 1971*）第5(2)条所订的罪行，则就该人而言，该药物即属违禁药物。
- (3) 即使有以下情况，任何人仍可被裁定犯了本条所订的罪行——
- (a) 受到实际苦楚或健康损害的情况或可能性已因另一人的行动而消除；
 - (b) 有关的儿童或少年人已经死亡。

第 17 条 第 I 部的诠释

- (1) 就本法令的本部而言，以下的人须被推定为对某儿童或少年人负有责任——
- (a) 任何符合以下说明的人——
 - (i) 该人对该儿童或少年人负有《1989年儿童法令》（*Children Act 1989*）所指的父母责任；或
 - (ii) 该人在其他情况下有法律责任供养该儿童或少年人；及
 - (b) 任何照顾该儿童或少年人的人。
- (2) 任何人如凭借第(1)(a)款而被推定为对某儿童或少年人负有责任，不得仅因为该人没有照顾该儿童或少年人而被视为已停止对该儿童或少年人负有责任。

(新西兰所制定的模式)

(见《2011年刑事罪行修订法令(第3号)》
(Crimes Amendment Act (No 3) Act 2011) 第6及7条)

6 代以新的第150A至152条

第150A至152条现予废除，代以：

150A 适用于有法律上责任或作出非法作为的人的谨慎标准

(1) 本条适用于——

(a) 第151、152……条中的任何一条所指明的法律上责任；及

(b) (如所依据的非法作为需要证明疏忽或该作为属严格或绝对法律责任的罪行) 第160条(应受惩处的杀人罪)所提述的非法作为。

(2) 就本部而言，如某人没有执行或履行本条所适用的法律上责任，或某人作出本条所适用的非法作为，则只有此事实有关情况下严重偏离该责任对之适用的合理的人会被期望达到的谨慎标准，或严重偏离作出该作为的合理的人会被期望达到的谨慎标准，该人才须就没有执行或履行该责任或作出该作为而负上刑事责任。

151 提供必需品和保护免受损伤的责任

如某人是易受伤害成年人¹，并且无法为自己提供必需品，则任何实际照顾或看管该人的人有法律上责任——

(a) 为该人提供必需品；及

¹ 在《1961年刑事罪行法令》(Crimes Act 1961)第2(1)条(凭借《2011年刑事罪行修订法令(第3号)》第4(1)条作出修订)中，“易受伤害成年人”一词界定为“因为被拘禁、年龄、疾病、精神缺损或任何其他原因而无法脱离另一人的照顾或看管的人。”

- (b) 采取合理步骤保护该人免受损伤。”

152 父母或监护人提供必需品和保护免受损伤的责任

任何身为父母或身居父母地位的人，如实际照顾或看管一名 18 岁以下的儿童，则有法律上责任——

- (a) 为该儿童提供必需品；及
- (b) 采取合理步骤保护该儿童免受损伤。

7 代以新的第 195 及 195A 条

第 195 条现予废除，代以：

195 虐待或忽略儿童或易受伤害成年人

- (1) 任何第(2)款所描述的人，如蓄意作出任何行为，或没有执行或履行任何法律上责任，以致相当可能导致某儿童或易受伤害成年人（**受害人**）受到苦楚、损伤或健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾，而作出有关行为或没有履行有关法律上责任是严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准的，可处为期不超过十年的监禁。
- (2) 有关的人是——
 - (a) 实际照顾或看管受害人的人；或
 - (b) 受害人所居住的医院、院舍或住所的职员。
- (3) 就本条及第 195A 条而言，**儿童（child）**指 18 岁以下的人。

195A 没有保护儿童或易受伤害成年人

- (1) 任何第(2)款所描述的人，如与某儿童或易受伤害成年人（**受害人**）有频密接触，并且——
 - (a) 知道受害人由于以下原因而有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险——
 - (i) 另一人作出任何非法作为；或

- (ii) 另一人没有执行或履行任何法律上责任，而此事实有关情况下严重偏离该责任对之适用的人会被期望达到的谨慎标准；及
- (b) 没有采取合理步骤保护受害人免受该风险，
可处为期不超过十年的监禁。
- (2) 有关的人是——
 - (a) 与受害人是同一住户的成员；或
 - (b) 受害人所居住的医院、院舍或住所的职员。
- (3) 如在该作为或不作为发生时，某人未满 18 岁，该人不得被控本条所订的罪行。
- (4) 就本条而言——
 - (a) 如某人与某住户有密切联系，因而在有关情况下将该人视为该住户的成员是合理的，则该人即使并非居住于该住户，亦须被视为该住户的成员；
 - (b) 如受害人在不同时间居住于不同住户，**同一住户 (the same household)** 指在导致受害人有死亡、身体受严重伤害或受到性侵犯的风险的作为或不作为发生时，受害人居住的住户。
- (5) 在裁定某人是否因为与某住户有密切联系而须被视为该住户的成员时，必须考虑该人探访该住户的频密程度和时间长短、该人是否与受害人有亲属关系，以及在有关情况下可能相关的任何其他事项。

(本页故意留空)

(新西兰法律委员会 (New Zealand Law Commission)
建议的模式)¹

10 代以新的第 150A 条

第 150A 条现予废除，代以：

150A 适用于有法律上责任或作出非法作为的人的谨慎标准

(1) 本条适用于——

(a) 第 151、152……及 **195A** 条中的任何一条所指明的法定责任；及

(b) (如所依据的非法作为需要证明疏忽或属严格或绝对法律责任的罪行) 第……或 160 条 (应受惩处的杀人罪) 所提述的非法作为。

(2) 就本部而言，如某人没有履行本条所适用的法定责任，或某人作出本条所适用的非法作为，则只有此事实有关情况下严重偏离该责任对之适用的合理的人会被期望达到的谨慎标准，或严重偏离作出该作为的合理的人会被期望达到的谨慎标准，该人才须就没有履行该责任或作出该作为而负上刑事责任。

11 代以新的第 151 条

第 151 条现予废除，代以：

151 提供必需品和保护免受损伤的责任

如任何人实际照顾或看管另一人，而该另一人因为被拘禁、年龄、疾病、精神缺损或任何其他原因而无法脱离这样的照

¹ 见《刑事罪行 (侵害人身罪) 修订法案》(Crimes (Offences Against the Person) Amendment Bill) 草案本第 10、11、12 及 24 条，载于新西兰法律委员会报告书，*Review of Part 8 of the Crimes Act 1961: Crimes Against the Person* (2009 年 11 月，第 111 号报告书)，第 65 页 (附录 B: 法案草案本)。

顾或看管，并且无法为自己提供必需品，则该人有法定责任——

- (a) 为该另一人提供必需品；及
- (b) 采取合理步骤保护该另一人免受损伤。

12 代以新的第 152 条

第 152 条现予废除，代以：

152 父母或监护人提供必需品和保护免受损伤的责任

任何身为父母或身居父母地位的人，如实际照顾或看管一名 18 岁以下的儿童，则有法定责任——

- (a) 为该儿童提供必需品；及
- (b) 采取合理步骤保护该儿童免受损伤。

24 代以新的第 195 条

第 195 条现予废除，代以：

195 虐待或忽略儿童或易受伤害成年人

- (1) 任何第(2)款所描述的人，如蓄意作出任何行为，或没有履行任何法定责任，以致相当可能导致某儿童或易受伤害成年人（**受害人**）受到不必要的苦楚、损伤或健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾，而作出有关行为或没有履行有关法定责任是严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准的，可处为期不超过十年的监禁。
- (2) 有关的人是——
 - (a) 实际照顾或看管受害人的人；或
 - (b) 受害人所居住的医院、院舍或住所的职员。

(3) 就本条及第 195A 条而言——

- (a) 易受伤害成年人 (**vulnerable adult**) 指因为被拘禁、年龄、疾病、精神缺损或任何其他原因而无法脱离另一人的照顾或看管的人；
- (b) 儿童 (**child**) 指 18 岁以下的人。

195A 没有保护儿童或易受伤害成年人免受严重伤害的风险

(1) 任何第(2)款所描述的人，如与某儿童或易受伤害成年人（**受害人**）有频密接触，并且——

- (a) 知道受害人由于另一人作出的非法作为，或另一人没有履行法定责任，而有死亡、受严重损伤或受到性侵犯的风险；及
- (b) 没有采取合理步骤保护受害人免受该风险，
可处为期不超过十年的监禁。

(2) 有关的人是——

- (a) 与受害人是同一住户的成员；或
- (b) 受害人所居住的医院、院舍或住所的职员。

(3) 如在该作为或不作为发生时，某人未满 18 岁，该人不得被控本条所订的罪行。

(4) 就本条而言——

- (a) 如某人与某住户有密切联系，因而在有关情况下将该人视为该住户的成员是合理的，则该人即使并无居住于该住户，亦须被视为该住户的成员；
- (b) 如受害人在不同时间居住于不同住户，同一住户（**the same household**）指在导致受害人有死亡、受严重损伤或受到性侵犯的风险的作为或不作为发生时，受害人居住的住户。

- (5) 在裁定某人是否因为与某住户有密切联系而须被视为该住户的成员时，必须考虑该人探访该住户的频密程度和时间长短、该人是否与受害人亲属关系，以及在有关情况下可能相关的任何其他事项。”

附录

(本页故意留空)

香港

更多有关虐待儿童及易受伤害成年人的案件

引言

1. 除了本咨询文件第 2 章所述案例——案中旁观者的法律责任可能是主要争论点，下文会详述香港其他涉及虐待（一）儿童及；（二）易受伤害成年人的案件。本附录的案例根据有关案件的实际案情编排。

虐待儿童案件

“摇晃婴儿”案件

香港特别行政区诉丁育群案（*HKSAR v Ding Yuk Kwan*）¹

2. 案中父亲承认《侵害人身罪条例》第 27 条所订的虐待儿童罪。他承认，某天下午为使正在哭泣的四个月大儿子入睡，曾摇晃他约半小时。其后男婴又哭，他再摇晃男婴十分钟，其间意外把男婴掉在地上。男婴被发现患有痉挛、瘀伤及出血症状，显示患上“摇晃婴儿综合症”。他是由父母二人送到医院的。
3. 男婴因损伤引致轻度脑萎缩和轻度发展迟缓，未能达到预期的成长指标。事发后十个月，检验结果显示男婴身体状况正常，但需再作观察。
4. 被告人被判处监禁 20 个月。他针对刑罚提出上诉，但被驳回。上诉法庭指出，30 个月的量刑起点可说是轻判。
5. 上诉法庭引述林磊贤一案²（已在上文第 2 章中讨论），指出该案没有控以误杀罪，原因大概在于无法证明死者的某处或多于一处致命损伤出自何人之手。法庭注意到，触犯《侵害人身

¹ [2009] 1 HKC 36.

² 律政司司长诉林磊贤案（*Secretary for Justice v Lam Lui Yin* [2007] 1 HKLRD 248）。

罪条例》第 27 条所订罪行的案件，在背景、罪行严重程度及施虐者个人情况这些方面差异甚大，不适合引用指引，因此与其他案件作比较的价值不大。

6. 上诉法庭认为：

“首先要承认的是，这项罪行的最长监禁期是十年，此乃立法机关在 1995 年大幅提高的最长刑期，显示立法机关有意从严处理这类罪行。我们须评估案中罪行的严重程度，而评估方法可说是一门艺术。在所有须予考虑的因素当中，首要考虑的是保护易受伤害人士的需要和阻吓罪行的需要。众所周知，对儿童负有管养和照顾责任的人在履行有关职责时会有压力，但为了保护儿童，社会必须要求有关人士克制。另一个非常关键的考虑因素，是案中儿童是否因此罹患长期残疾或确实有罹患长期残疾的危险。法庭也会考虑有关的苛待究竟是单一次的作为，还是由一连串的行为所构成。这些只是较明显的考虑因素，并非详尽无遗。”

香港特别行政区诉赖庆峰案³

7. 受害人是一名三个月大男婴，其母亲与被告人是情侣。被告人当时失业，靠综援过活，而男婴由他们二人照顾。社会福利署人员在某次家访中揭发事件。男婴身上有多处新旧损伤，包括面部、胸部和大腿的瘀伤及多处肋骨骨折，受伤时间由最近一个星期至三个月不等。
8. 被告人承认两项《侵害人身罪条例》第 27 条所订的控罪，因认罪而扣减三分之一刑期后，每项控罪判处监禁 40 个月，同期执行。法庭不相信被告人所述事件经过，即他只是以“摇晃和抛接”的方式逗弄男婴。法庭认为，被告人袭击受害人是由于对其哭喊感到厌烦，并藉此发泄对男婴母亲的愤怒。法庭又注意到，虽然男婴母亲曾劝阻被告人不要虐待男婴，但两人共处一室，她不可能不知男婴的状况，却竟然容忍男婴不断受虐个多月。

³ DCCC 1175/2009 (2009 年 12 月 31 日)。

HKSAR v John Rodney N Alconaba 案⁴

9. 被告人承认《侵害人身罪条例》第 27 条所订的虐待儿童罪。被告人承认，有数次其 15 个月大的儿子不停哭泣，令他感到厌烦，因而摇晃男婴。其妻目睹被告人以猛力摇晃的方式逗玩男婴，她感到不安而当场制止。被告人在另一次摇晃男婴时用力极大，以致男婴呕吐。
10. 被告人与妻子将男婴送往医院，发现男婴患上“摇晃婴儿综合症”。法庭判刑时，男婴身体显示两项残疾，即左眼视力变弱，右手及臂膀无力。不过，法庭认为不能排除男婴第二项残疾是其他意外所致，未必与该案有关。
11. 法庭指出，这项罪行的最高刑罚在 1995 年提高至监禁十年，以反映公众对这类罪行的憎恶。法庭认同，照顾稚龄子女有时会对人造成压力，但这种压力是所有负责照顾子女的父母都会不时感受到的，因此被告人不能以压力作为重复袭击子女的辩解理由。再者，这并非被告人失控的单一事件，而是他持续多次做出的一连串行为。
12. 法庭已考虑到受害人病情发展有合理乐观的预测，但这并不偏离一个事实，就是被告人向自己稚龄儿子所干犯的罪行，是社会极度从严看待的罪行。法庭也注意到以下事实：当男婴的症状出现时，被告人紧急联络妻子，他没有漠视那些症状，而是带男婴去见私家医生，并最终转送医院。被告人被判处监禁 16 个月。

HKSAR v Tam Siu San 案⁵

13. 被告人三名不足三岁的子女及其丈夫在关键时间均患病。最年幼的女婴不断哭泣和咳嗽，被告人未能使她安静下来，因而变得非常沮丧并摇晃女婴。被告人和丈夫察觉到女婴身体不适，即时带她去医院。被告人承认《侵害人身罪条例》第 27 条所订的虐待儿童罪。
14. 被告人是唯一的主要照顾者，面对极大压力和某程度的经济困难，在关键时间显然患有抑郁症。法庭注意到，女婴康复进度良好，发育正常。被告人感到后悔，并愿意接受专业护理及辅

⁴ DCCC 299/2010 (2010 年 12 月 10 日)。

⁵ DCCC 621/2013 (2013 年 9 月 12 日)。

导。她和丈夫（即这些孩子的父亲）均非常合作。社会福利署表明正准备让这家庭日后团聚。感化主任称该案为“单一事件”。法庭指出，被告人明显不会重犯。法庭判处被告人接受12个月感化，并须遵从感化主任认为有需要的条件，特别是按指示接受精神或心理治疗。法庭也向被告人表明，如她违反感化令，法庭有权重新判刑。

香港特别行政区诉谭汉桦案 (HKSAR v Tam Hon Wah Ken)⁶

15. 被告人是女婴父亲，一直与女婴母亲同居。父母二人均在职，故经本地慈善团体觅得保姆在日间照顾女儿。女婴早上由被告人送到保姆家中，晚上由母亲接走。保姆发现三个月大的女婴身上有瘀痕，其后告知在晚上来接女儿的母亲，但女婴母亲反应冷漠，令保姆感到诧异。
16. 社工随后得悉事件，警方最终介入。女婴其后被发现患有瘀伤、颈部肌肉张力过强、肋骨折断，并出现“摇晃婴儿综合症”，症状包括脑出血、视网膜出血及脑部肿胀。
17. 此案案情只有被告人提出的版本，没有目击证人可把真相告知法庭。案中父亲承认曾在女友不在场时，摇晃女儿以制止她哭泣。他承认《侵害人身罪条例》第27条所订的虐待儿童罪。
18. 法庭注意到，虽然没有证据显示女婴会罹患永久残疾，但有关损伤构成身体严重伤害，加上女婴未获即时治疗，令她受苦的时间不必要地延长。法官指出：

“照顾这类婴儿必须极为谨慎，这点无需多说。由于他们身体脆弱，照顾如有不当便很可能对他们造成严重伤害。你初为人父，或许因欠缺经验而在育婴方面遇到困难，但绝对不应做的，是每当对育婴一事感到沮丧便发泄在婴儿身上……法庭极度从严看待此事，而在判刑时，会以保护稚龄儿童为首要目的。本席明白，被告人基于缺乏亲职技巧和未能控制情绪等原因而这样做，但这决不能成为辩解理由。”

19. 案中父亲被判处监禁两年。

⁶ DCCC 119/2017 (2017年10月16日)。

HKSAR v Siti Aminah 案⁷

20. 在这宗“虐待儿童”案件中，一名印尼籍家务助理导致她照顾的两个月大男婴受伤，触犯《侵害人身罪条例》第 27 条。
21. 该名家务助理致电男婴母亲，告诉她男婴不断哭泣，母亲因此返回家中，发现男婴半昏迷。男婴被带往就医，医生诊断出男婴身上有新旧损伤（分别在一至三天前和一至四星期前造成），即硬脑膜下及蛛网膜下颅内血肿及痉挛，怀疑男婴遭身体虐待。
22. 医生认为男婴似乎患上“摇晃婴儿综合症”，并且确认，根据医学研究结果，男婴的状况由重复和非意外的损伤造成。被告人承认控罪，被判处监禁 14 个月。
23. （另见上文第 2 章所讨论的案件：*HKSAR v Gurung Hem Kumar* 案⁸和香港特别行政区诉高志明及吴碧凤案（*HKSAR v Kow Chi-Ming and Ng Bik-Fung*）⁹。）

令受害人挨饿

香港特别行政区诉黄子聪及张宝珊案（*HKSAR v Wong Chi-chung and Cheung Po-shan*）¹⁰

24. 案中不足四个月大的女婴饿死，死时体重较出生时为轻。其父母承认严重疏忽导致误杀罪。
25. 法庭裁定，案中父母严重违反养育和保护子女的天职及基本责任，并认为他们不可能没有察觉到孩子状况日益变差。法庭又表示，希望对有关事宜负有责任的人用心细看此悲剧的实情。被告人各被判处监禁六年。
26. （另见上文第 2 章所讨论有关七岁受害女童凌润林的案件：香港特别行政区诉王荣汶（又名王雪欣）及凌耀忠案（*HKSAR v Wong Wing-man, Mandy alias Wang Xuexin and Ling Yiu-chung, Rocky*）¹¹。）

⁷ TMCC 1738/2017.

⁸ HCCC 432/2010（2011 年 3 月 3 日）。

⁹ HCCC 9/2004.

¹⁰ HCCC 47/2010（2010 年 5 月 28 日）。

¹¹ [2018] HKCFI 1484; HCCC 76/2017.

对受害人施以体罚

香港特别行政区诉林慧敏案（*HKSAR v Lam Wai Man*）¹²

27. 案中母亲承认，在其 21 个月大的儿子顽皮时用藤条打他，而为了约束他，也曾用尼龙绳把他绑在床上或婴孩推车上长达两小时。
28. 该名母亲在一名年纪相若的男子陪同下带受害人就医。医生发现受害人处于半昏迷状态，脸上有大片瘀伤，情况危殆，建议立即把他送院救治，并表示会召唤救护车。此时，与被告人同行的男子突然捉住受害人，说他有车在外面，无需召唤救护车。该名医生自然以为两人会按指示立即把受害人送院。但事实上，该名母亲并无依从医生指示把受害人送院救治，而是把他带回家。受害人翌日去世。专家意见指出，到受害人母亲把他送院时，他的生存机会已大幅减至渺茫程度。
29. 该名母亲承认她负责照顾儿子，但否认见到屋内居住的其他人虐待受害人。控方的论据是，“*即使被告人不用为造成致命损伤负上实际责任，但她肯定未有防止受害人受伤或扭转情况让受害人不受致命损伤。*”医学证据显示，受害人身上大部分损伤都不是意外造成，由此可见，受害人遭身体虐待，为期至少一或两个星期。
30. 该名母亲承认一项《侵害人身罪条例》第 27 条所订的虐儿罪，其后又承认严重疏忽导致误杀罪。法官在判刑时认为：

“这不单纯是一宗母亲袖手旁观、没有防止子女受袭或把子女带离受袭现场的案件。案中（母亲）主动虐待男童，并制造或协助制造氛围，令这名不幸儿童被迫忍受虐待。……因此，依本席判断，（这名母亲）即使没有（亲手）造成男童身上所有损伤，但无论如何也须就这些损伤负上重大责任。”
31. 法庭在量刑时，假定该名母亲并非其子的唯一施袭者，而给她判处的刑罚，也不是基于她对儿子施以致命一击。该名母亲因虐儿罪被判监禁六年，当中一年刑期与其误杀罪的八年监禁期分期执行，即合共监禁九年。

¹²

[1999] 3 HKLRD 855.

32. 上诉法庭审理针对刑罚的上诉时留意到，法例近年已将看管儿童的人所犯的虐待或忽略儿童罪的最高刑罚由监禁两年提高至监禁十年，以便法庭有能力处理严重程度一如此案的案件。
33. （另见上文第 2 章所讨论的案件：香港特别行政区诉欧阳咏恩及朱嘉敏案（*HKSAR v Au Yeung Wing-Yan and Chu Ka-Man*）¹³，以及香港特别行政区诉高桥香世及朱荣汉案（*HKSAR v Takahashi Koyo and Chu Wing Hon*）¹⁴。）

非致命但严重的虐待

香港特别行政区诉张嘉丽案¹⁵

34. 被告人被控忽略儿童，引致她三个月大的初生女儿受伤，违反《侵害人身罪条例》第 27(1)条。
35. 2008 年 12 月，跟进这个案的社工收到匿名报告指被告人虐待女儿，遂向警方报案。2009 年 2 月，被告人请友人代为照顾女儿，而友人告知被告人女婴身上有伤，但被告人并无任何行动。2009 年 3 月 12 日，被告人的母亲发觉女婴前额有受伤迹象，于是告知社工，社工着她带女婴往医院。被告人与母亲一起带女婴去医院，但被告人到达后旋即逃离。医生检查女婴后发现她右前额骨折和右手臂骨裂。被告人数天后被捕，她否认虐儿，但表示在旺角某扶手电梯上意外掉下女儿而造成有关损伤。
36. 被告人其后承认根据《侵害人身罪条例》第 27 条提出的控罪，被判处监禁 20 个月。法庭指出，不接纳被告人关于意外的“说法”，原因是那与她带女婴往医院检查时的反应不符，惟在法庭席前并无其他证据可证明女婴受伤成因，而只有被告人知道真正原因。被告人前后一个月没有带女婴往医院，女婴因被告人的行为而蒙受极大痛楚。法庭表示有责任保护不能自我保护的儿童，以防他们受伤害。法庭判处被告人监禁 20 个月，藉此可表明绝不姑息如此行为，并且阻吓其他人不要作出伤害儿童的作为。

¹³ HCCC 67/2003.

¹⁴ HCCC 113/2006.

¹⁵ 香港特别行政区诉张嘉丽案 [2009] CHKEC 1306; DCCC 485/2009 (2009 年 10 月 6 日)。

独留在家的儿童

香港特别行政区诉万静仪及另一人案¹⁶

37. 两名被告人育有四名女儿，被控以虐待或忽略所看管儿童等罪名，违反《侵害人身罪条例》第 27(1)条。本案起因是他们当时两个月大的幼女若楠猝死。二人身为父母疏于照顾四名女儿，甚少留在家里。若楠出生后，年仅八岁的长女安琪在无人指导下负责照顾初生妹妹。2007 年 7 月 1 日，母亲在凌晨时分回家后，发现若楠口鼻流血。若楠其后在医院证实死亡。
38. 母亲承认把安琪和若楠独留在家超过十次，而父亲在录取口供时表示，案发当日他在家睡觉，对若楠的状况并不知情。二人承认，在 2006 年 6 月曾独留三名女儿在家，而没有提供食物。他们承认六项控罪中的四项，¹⁷ 分别被判监禁两年和一年十个月。

涉及毒品

39. （见上文第 2 章所讨论的案件：香港特别行政区诉吴文光及何玉娟案（*HKSAR v Ng Man Kwong and Ho Yuk Kuen*）¹⁸。）

患上抑郁症的被告人

香港特别行政区诉梁笑芳案（*HKSAR v Leung Siu Fong*）¹⁹

40. 案中母亲经审讯后被裁定误杀罪名成立。受害男婴双颊发现瘀伤，头部部分创伤是在他死前一两星期造成的。被告人的胞姊告知心理学家，男婴哭时被告人会打捏和摇晃他，而且每星期会打他一两次。被告人把事件归咎于她丈夫和胞姊争执，以致她心情受影响，情绪不稳定。
41. 法庭指出，从被告人儿子的伤势可知并非一次被打所致。被告人得到胞姊和母亲甚或间中还有丈夫支援，以她的背景似乎没有任何不寻常之处可作为她对男婴所作所为的求情因素。唯一可以解释是被告人一定是因抑郁而心情受影响，因而虐待男婴致死。法庭判她监禁八年。

¹⁶ 香港特别行政区诉万静仪及另一人案 DCCC 893/2008（2009 年 3 月 12 日）。

¹⁷ 控方没有就首两项控罪提证据起诉，法庭因而裁定两名被告人罪名不成立。

¹⁸ HCCC 277/2005.

¹⁹ HCCC 256/2016（2017 年 4 月 27 日）。

42. (另见下文讨论的案件：香港特别行政区诉利凤仪案 (*HKSAR v Lee Fung Yee*)²⁰。)

企图自杀及杀婴

香港特别行政区诉利凤仪案²¹

43. 被告人被控谋杀 15 岁儿子和 13 岁女儿。她与一名男子育有三名子女，而该男子在所有关键时间内均与另一人同居（长子被带往该男子家中居住）。后来，被告人得悉该男子还有其他女人和子女，并发觉他是欺骗信众的神棍。被告人说曾经致电母亲求助但断然遭拒，自言感到无助，想自杀但又不想遗下儿子（幼子）和女儿，于是决定把他们也杀死。被告人给子女二人各半粒安眠药，并在睡房放置两盆燃烧中的炭。由此产生的大量烟雾惊动邻居通知管理员。消防员和警员接报到场，被告人向他们声称只是在烧香，而她当时表现理性，无甚异样，消防员和警员遂离开现场。子女二人死亡，而被告人则生还，那显然是她曾经服用大剂量安眠药，呼吸受抑压而减少吸入一氧化碳使然。
44. 被告人经审讯后，因减责神志失常而获判谋杀罪名不成立，但误杀罪名成立。精神科医生认为，被告人一直患有适应障碍症并发抑郁情绪，而突然得知所涉男子滥交和不忠，使她感到措手不及和惊讶，对自己和受害人的将来感到完全绝望，这可能是激化悲剧发生的单一原因。原审法官指出，被告人并非一时冲动而犯案，她本有机会悬崖勒马，但故意不让消防员和警员看到睡房内的情况，故判处她监禁七年。上诉法庭考虑到被告人一直患有适应障碍症，裁定她针对刑罚的上诉得直，把监禁刑期减至四年。上诉法庭认为：

“夺取他人性命当然是非常严重的事，而本案涉及两条人命，任何社会也会对申请人的所作所为感到义愤。法庭有责任保障儿童免受良心泯灭的家长所害，须以明确言辞强调无论任何情况，家长也无权决定子女生死，此事绝非任由家长选择。至于原审法官表示，这是要表达社会对蓄意计划杀死无辜儿童深恶痛绝，说法正确。”

²⁰ [2011] 5 HKLRD 351.

²¹ [2011] 5 HKLRD 351.

HKSAR v Yu So Mee 案²²

45. 被告人是一名育有八岁儿子的母亲，因财务和家庭问题在家中烧炭自杀。此前，被告人胞姊收到她来信称准备自杀，于是向警方报案，警员入屋发现案中儿子几乎遇害。他没有创伤后遗症或情绪困扰，但担心何时能与双亲中他最信任的母亲重聚。
46. 案中母亲承认一项《侵害人身罪条例》第 27 条所订的虐待儿童罪。法庭考虑到案情独特，判处她 240 小时社会服务令。
47. 法庭认为，看管儿童的人虐儿属严重罪行。被告人的儿子年仅八岁，被告人企图与他一同寻死，差点把他杀害。不过，法庭考虑到此案案情与一般的虐儿案大不相同，认为被告人过往一直疼爱呵护儿子，日后岁月也会如此。
48. 法官不认为判以即时监禁或缓刑能收阻吓作用。法庭认为，为了被告人得以改过自新，让她在开放的环境洗心革面会更好。法官指出，真正虐儿案的刑罚通常是即时监禁，但法庭基于席前所知的案情，不认为这案件是一般的虐儿案，故法官准备偏离一般做法。

儿童受害人——机构环境

香港特别行政区诉梁佩琪案²³

49. 被告人任教于接收严重精神发育迟缓及身体残疾学生的特殊学校，因为想警告或阻吓几名哭喊的小学一年级生，所以向他们面部喷洒消毒火酒。部分学生被喷后哭喊更甚，而课室内的摄录机记录了被告人的行为。被告人经审讯后被裁定 11 项故意袭击罪名成立，违反《侵害人身罪条例》第 27(1)条，被判监禁十个月。
50. 原讼法庭驳回被告人的上诉。法庭认同 *R v Sheppard*²⁴ 一案有关“故意袭击”一词的诠释：

“故意忽略案件中的犯罪行为，纯粹就是涉事者不论因何理由而失责，在案中儿童确实需要接受医疗援助时，没有向其提供所需的医疗援助。在本席看来，要

²² *HKSAR v Yu So Mee* DCCC 510/2009 (2009 年 7 月 21 日)。

²³ HCMA 14/2016 (2016 年 9 月 15 日)。

²⁴ [1981] AC 394.

把这种失责妥为描述为‘故意’，必须符合以下其中一项条件：(1)有关父母已留意到当中存在若干风险（尽管出问题的可能极低），即若不把案中儿童交由医生检查，并按检查结果给予必要的治疗，他的健康便可能出问题，但却不论因何理由刻意决定不安排该儿童作有关身体检查；(2)有关父母因为不在乎该儿童是否需要接受治疗，所以不作有关安排。”

51. 法庭认为，唯一的合理推断是被告人至少罔顾向学生脸部喷洒消毒火酒的后果。至于何谓“相当可能”导致该儿童或少年人受到不必要的苦楚或健康损害，法庭也认同 *Sheppard* 一案的判案书所指：“鉴于一般家长不懂得如何诊断病症，加上未能给予儿童适时治疗的后果非常严重，因此，要理解该词的意思，仅剔除合理来说可谓极度不可能的情况即可。”

虐待易受伤害成年人

虐待长者

52. 见上文第 2 章所讨论的案件：香港特别行政区诉谢淦辉案 (*HKSAR v Tse Kam Fai*)²⁵。

涉及受害人为家庭佣工的虐待

香港特别行政区诉吴碧文案 (*HKSAR v Ng Bik Man*)²⁶

53. 案中雇主手执热熨斗压向家务助理的脸部，家务助理举臂护脸，被烫伤手臂。雇主经审讯后被裁定“对他人身体加以严重伤害”罪名成立，违反《侵害人身罪条例》第 19 条，被判监禁七个月。
54. 法庭表示已充分考虑这案件属单一事件，涉案女子育有年幼子女，过往品格良好，只因一时怒气而犯案。然而，即使已考虑到上述情况，以热熨斗袭击他人而使对方护脸时手臂被烫，因而身体受到严重伤害，此乃卑劣作为，法庭判处的监禁刑期理据充分。法庭又指出：“（案中家务助理）所描述的行为，香港刑事法庭屡见不鲜，实在令人遗憾。”

²⁵ HCCC 334/2010（2011 年 7 月 5 日）。

²⁶ HCMA 56/2009（2009 年 5 月 21 日）。

香港特别行政区诉戴志伟及区玉珊 Catherine 案²⁷

55. 案中印尼籍家庭佣工 Kartika Puspitasari 在两年间遭雇主戴志伟及其妻区玉珊虐待折磨。夫妇二人被指对受害人施以身体虐待和把她捆绑，用热熨斗、单车链、“界”刀、衣架和鞋对她造成损伤。
56. 夫妇二人被控《侵害人身罪条例》所订的多项罪名，包括有意图对他人身体加以严重伤害（第 19 条）、袭击他人致造成身体伤害（第 39 条）及有意图而伤人（第 17 条），大部分控罪被裁定罪名成立。法官认为，虽然受害人证供是夸大其词，但认定她身上的伤是由被告人所造成。
57. 戴志伟被判监禁三年三个月，区玉珊则被判监禁五年半。上诉法官拒绝两名被告人的上诉申请，强调长期虐待性质严重，又指出家庭佣工易被无良雇主虐待，故法庭有责任保障来香港工作的佣工的权益，并谴责被告人的残暴行为。法庭必须发出明确讯息，表明香港是一个现代、文明、强调人权的地区，绝对不会容忍被告人对受害人作出的不人道作为。被告人的刑事作为对香港的形象有极为严重的负面影响，因此，法庭须判处具阻吓力的刑罚。
58. （另见上文第 2 章所讨论的案件：香港特别行政区诉罗允彤案（*HKSAR v Law Wan-Tung*）²⁸，该案受害人为家务助理 Erwiana Sulistyarningsih。）

*ZN v Secretary for Justice, Director of Immigration, Commissioner of Police and Commissioner for Labour 案*²⁹

59. （注：本案与贩运人口及现代奴隶制的法律较为相关，但案中论到“易受伤害”一词在家庭佣工案件中的潜在涵义，值得关注。）
60. 申请人是巴基斯坦国民，其种姓摩立克（Malik）被视为较雇主一家的种姓罗拉（Rana）低等。雇主是来自巴基斯坦旁遮普的名门望族，申请人在巴基斯坦替雇主一家工作。当地的社会经济和文化规范使然，雇主可相当有力地支配和控制申请人。雇

²⁷ [2013] CHKEC 1041 (DCCC 251/2013); CACC 355/2013.

²⁸ [2015] HKEC 242, 2934, 2935, 2938; 见 DCCC 421/2014 及 651/2014 (2015 年 2 月 10 和 27 日)。上诉法庭拒绝被告人的上诉许可申请 [2016] HKEC 1541 (CACC 86/2015)。

²⁹ [2018] HKCA 473.

主一家安排申请人在香港替他们工作，为申请人的工作签证担任保证人，又为申请人安排前来香港的交通。申请人之前从没离开过巴基斯坦。他的教育程度和社会经济地位俱低，因此不熟悉香港的制度和架构。雇主向申请人承诺，他会有良好的工作条件，也会获发薪金。

61. 申请人在 2007 年 1 月由雇主一名家人陪同前来香港，该人持有申请人的旅行证件和身分证明文件。申请人在香港期间，其证件由雇主保管，并受雇主一家支配。不论在心理或经济上，他都受雇主约束和支配，在香港工作和居住的手续也由雇主全盘安排办理，对自己和雇主各自有何权利和义务概不知悉。这一切使他得要依赖雇主。
62. 申请人受聘为外地家务助理，但须在雇主的贸易公司工作（申请人同意），居于公司的办公处所，睡在该处所其中一个办公室铺上地毯的地上。他一星期工作七天，每天须长时间工作。他每天获供应两餐，除替公司出外办差事外，只限在公司的办公处所内活动。他可稍事休息，但每次小休相隔多久、时间多长则并不明确。由于申请人居于办公处所，他须服从雇主的命令和支配，活动受到限制，可享的私隐有限，无法过正常生活。
63. 申请人经常被雇主虐待和殴打，虽然未致受严重损伤，但却遭受有辱人格和侮辱性的待遇。雇主一家哄骗申请人接受来香港受雇工作。在工作条件（长工时和受到虐待和殴打）和支付工资（欠薪近四年）方面，申请人受到欺骗。雇主威胁申请人，如他离职，他本人和一家都会受到严重伤害。雇主并声称申请人欠他大笔金钱，以便把他带来香港。雇主又使计欺骗申请人同意不收取每月工资，拖延发放根据其雇佣合约条款应得的全部薪酬。
64. 申请人在 2007 年 5 月至 2010 年 12 月替雇主工作期间，并没有向警方或任何其他当局举报或投诉，他不了解自己享有的权利或补救，更加不知道他的情况或已构成为强迫劳役的目的而贩运人口。2010 年 12 月初，申请人要求雇主支付欠款，雇主藉词让申请人放假安排他返回巴基斯坦。当申请人回到巴基斯坦，雇主便终止他的合约并撤销自己的保证人身分，以阻止申请人返回香港追讨欠薪。

65. 申请人在 2012 年 4 月非法返回香港，以向雇主追讨欠薪，并举报雇主向他施虐。申请人多次前往入境事务处、劳工处和警务处的办事处，向会见他的人员透露雇主怎样对待他，以及他工作四年间都不获发工资。申请人又曾被控抢劫与雇主有联系的人士而在区域法院受审，但获判无罪。法庭认为他极可能被冤枉。
66. 上诉法庭在审讯此案时，须裁定四个争论点：(1) 香港人权法案第四条是否涵盖为强迫劳役的目的而贩运人口；(2) 申请人是否强迫劳役的受害人；(3) 政府没有为打击强迫劳役（或为强迫劳役的目的而贩运人口）订立特定的刑事罪行，是否违反香港人权法案第四条所订的积极责任；以及(4) 在申请人此案中，政府有否违反第四条所订的调查责任。
67. 法庭被要求参考联合国的典据（包括《公民权利及政治权利国际公约》、联合国人权事务委员会的意见及评论、《2000 年巴勒莫议定书》（Palermo Protocol 2000）、《2005 年打击人口贩运公约》（Anti-Trafficking Convention 2005）和《1930 年强迫劳动公约》（Forced Labour Convention 1930）），以及欧洲司法管辖区的典据。
68. 法庭继而审理案件，所据基础是香港确有强迫劳役或为强迫劳役的目的而贩运人口的问题，而该问题乃真实存在，不是凭空想象，也非微不足道，并尤其会出现于外来劳工的范畴。该问题的广泛和严重程度，仍有待全面探讨调查。
69. 法庭考虑到香港的现况和相关的国际发展，不接纳香港人权法案第四条应作广义解释以涵盖贩运人口（作为现代奴隶制的一种形式）本身，或为强迫劳役的目的而贩运人口。法庭认为第四条涵盖奴隶制度及任何方式的奴隶贩卖、奴工，以及强迫或强制劳役。
70. 法庭也裁定，本案清楚证明确有违反第四条第（三）款的强迫劳役情况。凡“以惩罚相威胁，强使任何人从事其本人不曾表示自愿从事的所有工作和劳务”，即视为强迫或强制劳役。以惩罚相威胁与执行强迫劳役之间须有因果关系。法庭认为：第一，本案显然有以惩罚相威胁的情况；第二，对申请人作出的威胁（即要是他逃走便会遭到杀害），足以使申请人就起初来香港替雇主工作或后来继续受雇所作出的同意无效。至于因果关系，法庭指出，当对象是易受伤害人士，从定义上差不多就

知道他们可能是单纯、未受过教育或不经世故的人，这类人真正就是需要法律保护的一群；这样的话，便不必确立主观因果关系。他们当中很多人由于社会传统、文化背景、成长环境或宗教信仰的缘故，以致可能对作为人类应有的权利一无所知，太过逆来顺受或忍让，并且对他们被迫承受的苦楚无奈认命，纯粹视之为人生的现实。因此，他们的主观感受或想法不能用以确立因果关系。

71. 法庭不同意政府没有藉订立特定的刑事罪行切实有效地防止强迫劳役，是违反第四条所订的积极责任。现行措施未能奏效，原因可能有很多，例如相关当局及执法机构意识不足，加上没有中央层面机关负责监督、协调或展开针对有可能违反第四条情况的调查。即使政府有积极义务打击强迫劳役，而根据第四条此乃重大义务，但不代表订立特定的刑事罪行惩罚强迫劳役，是履行该等义务众多方式中唯一可行的方式；相反，政府若要履行积极责任，必须获给予适当的酌情判断余地。
72. 然而法庭裁定，政府未有就申请人提出的申诉履行第四条所订的调查责任，原因显然与没有订立特定的刑事罪行无关，而是由于政府各有关部门人员缺乏处理第四条遭违反情况的培训，而且在调查和打击该等违反情况方面，完全欠缺中央监督和协调。政府的责任之一，是设立中央层面机关以监督和协调各有关部门的工作。各部门收到举报后，所得的相关资料应足以使其察觉情况可能涉及强迫劳役，因而采取适当行动。政府一旦已察觉或应已察觉情况可疑，令人有可信理由怀疑已知身分的人曾经或正面对真实即时风险，被要求从事第四条所指的强迫或强制劳役，便有积极责任就此展开调查。这不取决于受害人是否知道自己因或曾因第四条遭违反而受害，也不取决于其是否就此提出申诉。个中理由充分而明显，因为在典型的案件中，令人关注的是易受伤害和不经世故的人。
73. （注：除了上述类型的案件，报章曾报道，香港也有来自印度和巴基斯坦的易受伤害男子被骗参与假结婚，并贩运到香港当姻亲的抵债劳工和契约奴工，当中不少人挨打受骂，却不敢或羞于把事情说出来。³⁰）

³⁰ “Slave husbands of Hong Kong: the men who marry into servitude”, 2017年5月21日《南华早报》，载于：<http://www.scmp.com/week-asia/society/article/2094868/slave-husbands-hong-kong-men-who-marry-servitude>

监狱 / 医院 / 护理安老院内受害人

香港特别行政区诉梁盛志案 (HKSAR v Leung Shing Chi) ³¹

74. 在本案中，三名惩教人员共同被控对他们在荔枝角收押所看管的一名台湾旅客干犯“对他人身体加以严重伤害”罪，违反《侵害人身罪条例》第 19 条，最高可被判处监禁三年。三人经审讯后被裁定罪名成立。
75. 在本案的关键时间，只有该三名人员与死者共处一室。验尸报告显示，死者身体各部位有 117 处瘀伤。鉴于伤势严重、伤处众多，法官确信各被告人为制服死者曾使用不必要和严重过度的武力。案中并没有直接证据证明在死者与三名被告人独处的候诊室内发生何事，只能从事实证据和法证专家提供的证据加以推断；也没有证据确定哪处损伤是由哪名被告人造成，但因他们在施袭前后均一致行动，法官裁定各人须负上共同法律责任。法官以监禁两年为量刑起点，考虑到各被告人无定罪纪录，并对社会有贡献，基于人道理由，把刑期扣减三分之一至监禁 16 个月。
76. 上诉法庭驳回各被告人针对定罪和刑罚的上诉，其后终审法院再次驳回他们针对定罪的上诉。
77. 区域法院法官在本案中指出：

“死者交由被告人看管是经法律授权的。法律赋予被告人权力在监狱的范围内维持治安，其附带的责任是行使权力时必须审慎克制。在荔枝角收押所的禁闭环境内，公众监察几乎不可能，社会把惩教署的权力授予该署人员，只能信任他们会按判断和情理行事。

本案中，被告人严重逾越权力的界限，导致死者身体多处受伤，丧失性命，辜负了法律和社会的信任和期望。假如他们不需为有关行为受到惩罚，最终只会削弱社会对惩教署以至刑事司法制度的信心。

……受害人伤重致死，各被告人应庆幸自己没有被控误杀。鉴于造成的损伤严重，而且有令公众失去信心

³¹ (2014) 17 HKCFAR 889。更多事实细节另见 CACC 382/2012 的判案书，以及 DCCC 280/2012 的裁决及判刑理由。

之虞，为挽回刑事司法制度的声誉，本席必须向社会发出明确信息：此等行为即使是于制度内工作的人员所犯，也不容和不予姑息，须加以严惩。”³²

³² [2012] HKEC 2498, 第 14 至 15 段及第 24 段。

(本页故意留空)

英国

自 2004 年改革¹ 实施后经裁决的其他案件

引言

1. 除了本咨询文件第 3 章所述案例，下文会详述英国近年其他涉及虐待（一）儿童及；（二）易受伤害成年人的案件。本附录的案例按所讨论的主要法律议题归类。

虐待儿童案件

判刑

*R v Akinrele (Olusola Dayo) 案*²

2. 莉雅（Leeya）是上诉人与凯莉·英曼（Kelly Inman）的女儿。2006 年 12 月 18 日，凯莉拨打紧急电话报称发觉莉雅身体发软和呼吸困难后，莉雅被匆匆送往医院，而她当时未满两个月。莉雅身上还找到其他多处损伤，包括 22 处肋骨骨折和一处颅骨骨折。她其后不久于 2006 年 12 月 30 日死亡。
3. 这案件的发展颇为复杂。在第三次而属最后一次的刑事审讯中，上诉人坚持立场，指女婴莉雅骨折是名为“短暂脆骨病”的自然结果，但凯莉坚称上诉人一直行为暴戾，而她发现他们女儿莉雅身体发软时，上诉人正双手抱着莉雅。
4. 凯莉在第二次刑事审讯中已经承认任由莉雅死亡的控罪，而在第三次审讯完结时则被裁定谋杀及导致莉雅死亡罪名不成立。至于上诉人，他在这次最后审讯中被裁定谋杀罪名成立。

¹ 即是在《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第 5 条制定“导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡或受到严重身体伤害”的罪行（以及该法令第 6 及 6A 条所载相关的证据及程序改革）。

² [2010] EWCA Crim 2972.

5. 上诉人针对谋杀的定罪提出上诉，辩称：(1)原审法官在总结案情时有欠持平且偏袒凯莉，又不正确地总结医学证据，并显得对上诉人有偏见；以及(2)定罪并不稳妥，原因是凯莉的证供是指控上诉人的关键所系，但较早前在相关的家事法律程序中，凯莉为达致一己最佳利益而剪裁和篡改她的证供，因而已被裁断为不诚实证人。
6. 就论据(1)，上诉法院裁定，针对原审法官总结词的各项批评并无根据，原审法官也不存偏见。就论据(2)，法庭认为陪审团即使把凯莉的证供视为完全失实而不予考虑，仍可根据充分的已有证据稳妥地把上诉人定罪。因此，法庭驳回上诉。

R v Laura-Jane Vestuto 案³

7. 这宗针对刑罚的上诉所涉及的上诉人已为人母，育有两名儿子，她犯案时两子年龄分别是 18 个月（X）及三岁（Y）。上诉人被指控给两名儿子服用具镇静作用的抗抑郁药阿米替林（amitriptyline），导致 X 死亡，情况亦足以构成残酷对待 Y。最初，她在 X 死后的不同调查会面中均否认有关指控，并任由调查人员怀疑案件涉及其他家人，包括 X 的父亲。不过，当被控以一项导致或任由儿童死亡罪（违反《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》（Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004）第 5 条）及一项残酷对待儿童罪（违反《1933 年儿童及青年人法令》（Children and Young Persons Act 1933）第 1(1) 条）时，她却适时认罪。法庭就首项第 5 条所订罪行判处她监禁六年，就残酷对待儿童罪判她监禁 12 个月，两项刑罚同期执行。判案书中有一点值得留意：“接纳她认罪是基于她无意伤害两名儿子，但知道所做的事‘既错误又危险’。”⁴
8. 据案情透露，在 X 死前几个月，上诉人告诉邻居她曾给 X 服用药物，以助他入睡。事实上，X 的祖母和姑母在 X 死前约两星期已发觉他大量出汗。当二人表示关注 X 的情况时，上诉人哄骗他们相信她已为此求诊，说医生告诉她 X 流汗是长牙所致。验尸结果显示，X 死于阿米替林中毒，其血液中含有致命剂量的阿米替林，较用于成年人的药效剂量多十倍。虽然未能证实确切的服食剂量，但相关化验显示死者长期服用该药，而非急性服食。

³ [2010] 2 Cr App R (S) 108.

⁴ 同上，第 2 段。

9. 上诉法院在审理上诉时提出与判刑法官相若的看法，认为上诉人所作出的是持续、坚决、执意的一连串残酷行为，受害人不只是一个人而是两个无助的儿童。这导致一人死亡，也差点夺去另一人性命。此外，法庭认为，上诉人一开始已经知道有风险，却因一己之私想令 X 和 Y 入睡而给二人服药。尤有甚者，即使 X 的出汗问题已令其他家人有点担忧，而当时上诉人一定已经知道儿子二人蒙受严重风险，但她数周以至数月以来仍继续如此行事。她不但导致 X 死亡，更任由其他家人饱受嫌疑约 15 个月，加剧他们的苦楚。因此，上诉法院经考虑案中全部犯罪行为，不认同监禁六年的刑罚有任何过重之处。

R v Hopkinson (Jessica Marie) 案⁵

10. 案中死者是不足两个月大的女婴克莉斯特（Kristal），她被发现死于很可能是创伤性剧烈摇晃所致的脑损伤。死者身上还找到其他旧伤，包括肋骨骨折、视网膜多处受损等。案中被告人是女婴的母亲，而同案被控人则为女婴的父亲。控方无法证明两人中是谁导致克莉斯特死亡，只能证明其中一人造成女婴的致命损伤。虽然如此，有大量证据证明不论两人中是谁造成女婴的致命损伤，其中一方是已察觉或应已察觉克莉斯特蒙受被另一方伤害的严重而显著风险。此类案情属《2004 年法令》第 5 条的典型例子，而两人亦是根据该条文被检控（但没有被控谋杀或误杀）。
11. 法官关注若陪审团对两名被告人均作出有罪裁决，判刑就会有困难，故决定要求陪审团作出特别裁决。被告人对此决定表示赞同，惟同案被控人和控方则不然。控方认为，没有足够证据确保有关的特别裁决能稳妥地证明两人中是谁造成女婴的致命损伤。
12. 陪审团认为被告人有罪，并作出特别裁决，裁定她非法导致女婴的致命损伤。在陪审团就同案被控人作出裁决前，法官得悉陪审团曾遭受恐吓，因此决定解散陪审团。然而，法官在解散陪审团前作出简短裁定，就陪审团作出不利被告人的特别裁决表示惊讶，并表示若案中她是唯一被告人，他会是已经同意案件“无须答辩”。法官批准案件上诉。

⁵ [2014] 1 Cr App R 3.

13. 在上诉中，控方同意无任何证据陪审团可据此裁定是被告人造成有关的致命损伤，因此不寻求维持对被告人的定罪或不利的特别裁决。此外，陪审团在作出定罪和特别裁决前遭受恐吓，故有关裁决也不应维持。上诉法院表示同意，并撤销定罪和下令重审案件。
14. 然而，上诉法院清楚指出，裁断有关定罪不稳妥并非基于原审法官对陪审团所作裁决的个人意见。法庭认为，原审法官本人对陪审团的裁决不表认同，甚或意见有重大分歧，这一点本身不构成撤销定罪的理由。任何据此为由的做法，都会削弱由陪审团负责作出裁决的基本宪制原则。⁶
15. 其次，上诉法院也认为，采用特别裁决的做法已几近废弃。有时候，在谋杀案审讯中出现多项交替的免责辩护理由（例如减轻神志失常和失控等）时，寻求特别裁决也许可取，但这是少之又少，而即使在此情况，寻求特别裁决也应继续可免则免。⁷ 更重要的是，法庭强调，涉及第 5 条尤其不适合以特别裁决处理，因为这是刻意订立的罪行，用以在两名被告人以外没有其他疑犯，双方又不肯说出真相，而要证明是谁应为案中儿童死亡或受严重损伤负责时，可据之解决个中必然遇到的困难。⁸

其他虐待儿童案件

（注：下述三宗案件的详情取自报刊的报道。）

Ayeeshia Jane Smith 案⁹

16. 2014 年 5 月 1 日，只有 21 个月大的艾伊希亚·简·史密斯（*Ayeeshia Jane Smith*，下称“AJ”）死于住所内，身上有 16 处有如撞车导致的损伤，以及很可能是被残暴践踏胸膛所造成的致命心脏破裂。这案件的检察官向伯明翰皇室法庭表示，AJ 的

⁶ 同上，第 21 段。

⁷ 同上，第 22 及 23 段。

⁸ 同上，第 23 段。

⁹ 见有关该案的新闻报道，载于：

<https://www.theguardian.com/uk-news/2016/apr/11/ayeeshia-jane-smith-mother-to-serve-at-least-24-years-for>

<http://www.bbc.com/news/uk-england-stoke-staffordshire-35938209>

<http://www.bbc.com/news/uk-england-36013256>

<http://www.bbc.com/news/uk-england-stoke-staffordshire-36006198>

<https://www.bbc.com/news/uk-england-40776332>

<https://www.bbc.com/news/uk-england-derbyshire-41151166>

母亲凯瑟琳·史密斯（Kathryn Smith）与同居伴侣马修·里格比（Matthew Rigby）“共同犯案”。据悉凯瑟琳有滥用药物和精神健康问题的纪录。她脾气火爆，经常为自己设想先于照顾 AJ 的需要。她与马修的关系反复，又粗暴相待，这从马修在 AJ 死前数星期曾毁坏他们住所的前门，并扬言要对住所放火，便可见一斑。

17. 在法庭上，马修坚称自己对 AJ “从来没有动过手”，凯瑟琳则声称自己是爱惜女儿的“好妈妈”。二人都指称是对方最后见到 AJ。法庭审结案件，裁定凯瑟琳谋杀及残酷对待儿童罪名成立，并裁定马修导致或任由 AJ 死亡罪名成立。
18. 2016 年 4 月，凯瑟琳被判处终身监禁（刑期不得少于 24 年），而马修则被判监禁三年半。法官形容凯瑟琳是“狡诈的年轻女子，玩弄手段又为人自私”，“打算以谎言掩饰谎言”，而这案件只是“（她）向无从反抗的儿童泄愤”的一例。判刑的法官进一步指出，AJ “在自己家中被亲母所杀，这是违反信任的最恶劣例子。”（一名当地国会议员把本案与维多利亚·克莱比（Victoria Climbié）及男婴 P（见第 3 章¹⁰ 有关男婴 P 一案（*R v Owen* 案）的讨论）的情况相比，要求就艾伊希亚之死进行公开研讯。）德比郡保障儿童委员会（Derbyshire Safeguarding Children Board）就此案作出严重个案检讨，指所涉的专业人员理应多加查问探究。不过，有关报告表示，女童死亡是不能预料的。
19. 上诉法院在审理上诉时，鉴于凯瑟琳年轻及不成熟，故将刑期减至监禁 19 年。该法院认为，“在判处此类如本案涉案父母同样年轻稚嫩不成熟的案件时，一般如既无特殊的加重刑罚因素亦无求情因素，判刑时，案中必须有非常严重的加重刑罚因素，并经非常审慎的考虑后，方可判处超过 20 年的最低监禁刑期。依 [该法院] 判断，法官判处的最低刑期没有适当地反映犯该谋杀罪的情况、过往行为、她被定罪的其他罪行，以及各项求情因素。”¹¹

¹⁰ 见第 3 章，同上，第 3.111 至 3.112 段。

¹¹ *R v Kathryn Helen Smith* [2017] EWCA Crim 1174, 第 85 至 86 段。

Levi-Blu Cassin 案¹²

20. 2014年12月22日，伯明翰皇室法庭判处22个月大男婴利瓦布卢·卡辛（Levi-Blu Cassin）的父母入狱九年，罪名是导致和任由该名男婴死亡。该名男婴于2013年2月遭残暴杀害，死因是腹部受到可怖损伤，伤势与被车撞到或从三层高建筑物堕下吻合。¹³
21. 审讯历时五星期，陪审团未能确切指出两名被告人中是谁作出致命袭击，因此两人的谋杀及误杀罪名均不成立。案中的母亲是已知吸毒者，父亲则被描绘为经常殴打妻子的狂暴恶汉，两人在审讯过程中就儿子之死互相指责，并拒绝就祸殃儿子生命的毒品及暴力问题作证。调查人员发现，男婴的伤势是在母亲报警求助的至少六个小时前，甚或可能长达12小时前造成的。
22. 利瓦布卢的亲属不满刑罚，认为九年刑期过轻，原因是他们相信两人伙同犯罪导致儿子受到伤害。他们又谴责负责处理有关家庭事宜的社会服务机构未能防止男婴死亡。（其后，索利哈尔市保障儿童委员会（Solihull Local Safeguarding Children Board）委派独立人士召开小组，作出严重个案检讨，以便从这惨案中汲取教训。）

Leyton Dawick 案¹⁴

23. 2016年9月8日，八个月大男婴莱顿·道维克（Leyton Dawick）被紧急送往医院，当时他身体多处受伤，两天后死亡。他母亲尚蒂尔·弗林（Chantelle Flynn）被控导致或任由儿童死亡以及妨

¹² 案件汇报在2015年9月15日获同意，载于：

<http://www.solihullscb.co.uk/media/upload/fck/file/Serious%20Case%20Reviews/ChildS.pdf>

¹³ 见以下新闻报道：

<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2885202/Nine-year-sentence-drug-addicts-toddler-died-massive-internal-injuries-kick-face-says-boy-s-grandmother.html>

<https://www.birminghammail.co.uk/news/midlands-news/danielle-cassin-levi-blu-prison-15046155>

¹⁴ 见有关该案的新闻报道，载于：

<http://www.gmp.police.uk/Live/Nhoodv3.nsf/2e8922885e6a470680257a86004b16f4/de3b550d498537f6802581a10023763f!OpenDocument>

<http://www.bbc.com/news/uk-england-manchester-37323686>

<http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/mum-accused-causing-babys-death-8805259>

<https://www.bbc.com/news/uk-england-manchester-41322902>

<https://www.bbc.com/news/uk-england-manchester-42439809>

碍司法公正，其身为男婴父亲的伴侣克雷格·道维克（Craig Dawick）则被控谋杀。

24. 弗林把男婴留在家中与他的父亲一起不足一个小时。回家后，她致电 999 报称男婴已停止呼吸。救护车到达时，男婴父亲逃离了现场。弗林告诉医护人员，她一直在沙发上抱着男婴，后来男婴开始流汗，肤色变红再转苍白。她又声称事发时道维克不在家中。道维克在警员到达后不久现身，装作对事件一无所知。
25. 警方进行问话时，道维克否认干犯有关罪行，并声称男婴曾从沙发掉下来，而弗林则试图作出虚假描述，以助掩饰道维克的行为，同时声称莱顿之前曾头部撞地。其后证实，道维克其实曾拳打脚踏和摇晃莱顿，造成灾难性损伤，包括脑部出血、眼部出血、肋骨骨折，以及全身有广泛瘀伤。有关的高级调查人员指出：“这宗个案确实令人痛心，幼小的男婴是在最残暴的情况下死去的，而下手的是本应给他最大保护的亲父。莱顿未来本有完整的人生，但在 2016 年 9 月 6 日却被道维克夺去生命，这个父亲对其几个月大的儿子造成了导致不适和最终致命的损伤。弗林明知不该留下儿子与他一起，但却这样做了。她身为母亲，有责任保护男婴，而从她与道维克两人间的对话可清楚知道，她对儿子处于他的身边感到担心。”¹⁵
26. 曼彻斯特皇室法庭（Manchester Crown Court）判处案中父亲克雷格·道维克终身监禁（最低刑期为 21 年），并判处案中母亲尚蒂尔·弗林监禁两年，缓刑两年，罪名是导致或任由她的儿子死亡，以及妨碍司法公正。

*R v Nemet (Tamas) 案*¹⁶

27. 本案被告人奈米（Nemet，下称“N”）及妮柏丝（Repasi，下称“R”）是恋人关系，而受害人是 R 的年幼孩子。两名被告人一直向孩子生父及有关当局隐瞒孩子的身分。2016 年 9 月 23 日，当时 14 个星期大的受害人被带往求医，一边手臂发软。受害人被发现有以下四处骨折：手臂、肋骨、股骨及胫骨骨折。医生的结论是，该等骨折是非意外的损伤所造成，大有可

¹⁵ 见“Craig Dawick jailed for murdering his baby son”, Greater Manchester Police 网站（2017 年 9 月 20 日），载于：
<http://www.gmp.police.uk/Live/Nhoodv3.nsf/2e8922885e6a470680257a86004b16f4/de3b550d498537f6802581a10023763f!OpenDocument>

¹⁶ [2018] EWCA Crim 2195.

能是分别至少两次以挤捏、拉扯及扭转的方式施力所致。该等损伤没有严重或长远的后果。在会面中，被告人互相支持。然而审讯时，两名被告人都指责是对方造成有关损伤。两人都说自己并不察觉婴儿有任何损伤，直至 2016 年 9 月 23 日凌晨才发现，男婴随后已接受适时及适当的医治。两人其后被裁定犯了导致或任由儿童受到严重身体伤害罪，违反《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条。N 及 R 分别被判处监禁三年半及监禁三年。原审法官判处两名被告人，所据基础是两人须为导致婴儿受到严重身体伤害而负上同等法律责任。本案审讯时这项罪行没有判刑指引，原审法官遂考虑了最相近可比的残酷对待儿童罪行的判刑指引¹⁷，以及对他人身体加以严重伤害方面的袭击罪行指引。

28. 副检察总长（Solicitor General）认为刑罚过轻，申请许可将其转呈法院重新考虑。上诉法院虽然批给许可，但认为有关刑罚属于这犯罪行为的恰当判刑范围内，因此拒作干预。上诉法院指出，原审法官曾承认无法说出两名被告人当中是谁实际施袭，而这是在该法令第 5 条通过以前所遇到的一个难题。然而，鉴于所控告的罪行，法庭无须就此作出裁断。此外，曾尝试为受到严重身体伤害的受害人寻求医疗协助，是对犯罪者有利的考虑因素，但有利的程度则视乎情况而定。

涉及易受伤害成年人的案件

易受伤害成年人的定义

Regina v Uddin (Tohel) 案¹⁸

29. 被告人与家人一同被控导致或任由易受伤害成年人死亡，违反有关法令第 5 条。受害人沙欣娜（Shahena）与被告人是姊妹，她被发现在家中遭打死。沙欣娜当时 19 岁，生前长期与外界隔绝，并遭受身体和精神虐待。母亲苛刻对待她们姊妹，因此

¹⁷ 英格兰及威尔斯量刑委员会（Sentencing Council for England and Wales）在 2018 年 9 月发出了《残酷对待儿童罪行的明确指引》（*Child Cruelty Definitive Guideline*），有关指引亦适用于涉及《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条所订的导致或任由儿童死亡或受到严重身体伤害罪的案件。该《明确指引》适用于在 2019 年 1 月 1 日或之后判刑的所有 18 岁或以上的犯罪者，而不论犯罪日期为何。见第 3 章的讨论。该《明确指引》载于：

https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Child-Cruelty_Definitive-guideline_FINAL-WEB.pdf

¹⁸ [2017] 1 WLR 4739.

姊妹获得脱离母亲的照顾，而她大哥大嫂获判给三姊妹的管养权。哥嫂二人认为管教要严苛，包括经常殴打和施以有辱人格的惩罚。其他家人（包括被告人）曾主动或同谋进行殴打和惩罚。沙欣娜不获准使用流动电话，也接触不到社交媒体。各证人曾十分关注她精神和身体受虐的情况，因而索取了家庭虐待个案求助电话和当地某慈善组织的联络资料给她，但她因惧怕会在家中引起反后果而没有联络任何一方。

30. 被告人针对定罪提出上诉，辩称沙欣娜并非该法令第 5 条所指的易受伤害成年人。上诉法院裁定，“或其他原因”这字眼订明另有第三类或其他类别可能属易受伤害的成年人，而他们并非患病、有残疾或年老。指明类别与替代类别的共通点，在于所指的成年人必定是自我保护能力受损。当中包含的第三类可定义为“除身体或精神残疾或疾病或年老的原因外，引致受害人保护自己免遭暴力对待、虐待或忽略的能力显著受损的原因。”
31. 上述状况的原因（年老除外）可以是内在或外在的，例如遇上意外而蒙受的精神或身体创伤。原则上，可能导致受害人发现自己得到保护的能力受损的事实和情况不受限制。受害人变得易受伤害的原因，可以是身体上、心理上的，及／或（一如 *R v Khan* 案中）可以是受害人的情况造成的。举例来说，受害人遭性虐待、家庭虐待或现代的奴役后，可能感到自身易受伤害，在长期的身体和精神虐待下，惊悸犹存，自我保护的能力显著受损。法庭也指出，该条文为被告人提供多项保障，控方必须逐一符合当中所订明一连串准则，方可引用该条文提出检控。这些严格的准则限制了可受涵盖的被告人。

AG's Reference (R v Mills) 案¹⁹

32. 这宗刑罚复核由检察总长转交。上诉法院审理时就《2004 年家庭暴力、刑事罪行及受害人法令》第 5 条所订罪行，重申若干相关原则的陈述。值得注意的是，案中一名被告人本身也是易受伤害成年人。
33. 24 岁的男死者 V 生前有显著学习困难，智商为 56，属于最低 1% 百分值的智能组别。他“显然”属易受伤害。2014 年，V “寄身”并开始居于女户主 M 的住户，当中还有她的成年儿

¹⁹ *Att-Gen's Reference (R v Mills)* [2017] 2 Cr App R(S) 7 (CA)（经参考的案例包括 *R v Ikram and Parveen*、*R v Vestuto*，以及 *R v Khan*）。

子 W 和青少年女儿在同址居住。据知 W 为人暴力和支配成性，V 与他共用睡房。该住户也住了另一成年房客 B，他有类似 V 的学习困难。W 的女友 L 并非居住于该住户，但会经常到访。

34. 2015 年 5 月至 6 月之间，W 在八天内三次袭击 V，暴力程度逐次加剧，导致 V 多处受伤，当中包括 21 处肋骨骨折、鼻骨骨折、局部肺塌陷，以及胸膜腔内积血接近一公升。法医科医生表示这犹如撞车时没有扣上安全带所造成的伤势。
35. M、L 及 B 其后知悉 W 曾向 V 施袭，但他们并无尝试召唤医疗人员协助，而是给 V 服食止痛药以便使他镇静下来。M 和 L 计划待 V 的面部伤势痊愈后把他带离住户并弃于街上，以掩饰 W 所做的事。然而，V 在最后一次受袭后死亡。B 按照其他各人的指示处置 V 的尸体，将之放在婴儿车内，继而弃置在行人路上，然后致电报警说发现尸体，而另一方面 M 及 L 则清理房子。
36. 各被告人被控多项罪名。最后，W 被裁定谋杀罪名成立，判处终身监禁（最低刑期为 23 年），而串谋妨碍司法公正的控罪则判处监禁两年，两项刑罚同期执行。B 就导致或任由他人死亡罪被判监禁三年，并就妨碍司法公正的实质控罪被判监禁 16 个月，两项刑罚同期执行。M 就第 5 条所订罪行被判监禁七年，并就串谋妨碍司法公正的控罪被判监禁 12 个月，两项刑罚分期执行。另一方面，L 就第 5 条所订罪行被判监禁四年，与另外两年刑期同期执行。
37. 上诉法院复核各被告人获判的刑罚时以最清晰的言词表明，
“导致或任由儿童或易受伤害成年人死亡是严重罪行，在某些情形下与最严重的误杀罪同样严重”。法庭指出，这罪行的犯案情况不胜枚举，必须根据全部案情评定犯罪者的罪责和相应刑罚。因此，对于辩方陈词辩称任由儿童或易受伤害成年人死亡的罪责必然较导致儿童或易受伤害成年人死亡为轻，法庭基于罪责轻重要取决于全部案情，拒予接纳。法庭进一步指出，虽然案中犯罪者并无好像专业照顾人员或家庭成员会接受责任般去寻求或特地负起照顾易受伤害成年人的责任，但国会已藉第 5 条规定同一住户的成员有责任主动保护住户中易受伤害的人。

38. 基于这些事实，M 身为户主罪责最重。她知道儿子 W 是暴戾恶霸，而愿意不惜一切确保他不会承受袭击 V 的后果，不管袭击对 V 有何后果亦然。她给 V 服用镇静剂，鼓动其他人串谋掩饰该谋杀案。因此，法庭撤销就第 5 条所订罪行判处的七年监禁刑罚，改判监禁八年，以及撤销就串谋的控罪判处的 12 个月监禁刑罚，改判监禁两年，两项刑罚分期执行，合共监禁十年。
39. L 的罪责被视为不及 M，但她在案中担当积极角色。因此，法庭撤销就第 5 条所订罪行判处的四年监禁刑罚，改判监禁五年，与就串谋的控罪判处的两年刑期分期执行，合共监禁七年。
40. 法庭承认，对 B 的判刑并不“直截了当”，并指出 B 一方面全无行动去帮助他明知是易受伤害的 V，又负责处置他的尸体，但另一方面他本身也是易受伤害的成年人，换转其他情况可能被 W 伤害的是他。此外，B 的问题不止单纯的学习困难，而很可能等同患有学习障碍。法庭考虑过当中各观点，接纳 B 就第 5 条所订罪行的罪责远较 M 和 L 的为轻。至于串谋的控罪，B 只是按指示行事，可能没有完全意识到所做事情后果严重，又或对 V 的家庭有影响。法庭在有些犹豫的情况下所得出的结论是合共监禁三年属于宽松，但并非过分宽松，因此不予更改。

(本页故意留空)

南澳大利亚

自 2005 年改革实施后经裁决的其他案件

引言

1. 除了本咨询文件第 4 章所述案例，下文会详述南澳大利亚其他涉及虐待（一）儿童及；（二）易受伤害成年人的案件。

虐待儿童

判刑

R v N-T and C 案¹（婴儿爱邦妮（Ebony）案）

2. 在本案中，四个月大的婴儿爱邦妮（Ebony）因头部被钝物重创以致颅骨多处及两侧骨折而死。她的父母就第 14 条的罪行中每项元素承认控罪。南澳大利亚最高法院进行有关争议事实的聆讯，以因应被控人各自的刑事责任定出适当的判刑基础。该有关争议事实的聆讯的争论点在于哪一名被控人对爱邦妮造成致命损伤。该聆讯旨在就事实作出裁断，这样法庭方可对二人分别判刑。根据一些关乎判刑原则的具约束力权威案例的指引，法庭指出：

“套用这些原则，法庭不可在其中一名或两名被控人造成致命损伤的事实基础上，对其中一名被控人作出违反第 14 条的判刑。这样做会抵触在 *De Simoni, Olbrich and Austin* 案中说明的原则。蓄意造成损伤导致死亡所构成的罪行比刑事忽略严重。刑事忽略是涉及不作为而非有作为的罪行。”²

3. 据此，法庭认为必须识别出违反第 14 条的非法作为（可多于一项）。其后识别出来的非法作为共有两项：袭击爱邦妮和没

¹ [2013] SASC 200（2013 年 12 月 19 日）。

² *R v N-T and C* [2013] SASC 200，第 22 段。

有为她寻求医疗护理（证据显示在爱邦妮死后大约一个星期才报告她已死亡）。对于没有寻求医疗护理而构成罪行这一点，法庭并未完全信服但未有就此点作结论，因为法庭信纳了爱邦妮曾被父亲袭击，便无须裁定不为爱邦妮寻求医疗护理是否构成就第 14 条而言的非法作为。³

4. 在导致爱邦妮死亡的事实方面，被控人的证供互相矛盾。尽管如此，法庭裁断母亲的证供可信。依据母亲的证供，加上父亲承认自己曾在大概一个半月期间以挤捏及摇晃的方式袭击爱邦妮约七至十次，法庭在无合理疑点的情况下信纳致命的袭击是父亲一人所为，而就父亲违反第 14 条而言，此等裁断构成可加重刑罚的情况。⁴
5. 法庭论到在本案的情况下，被控人按理应符合的不同期望。在父亲方面，按理可期望他采取措施为爱邦妮寻求适当的医疗护理。另一方面，在法庭先前裁断母亲察觉父亲以往曾多次袭击爱邦妮这个事实后，按理可期望她采取措施以保护爱邦妮免受伤害，这不但包括为爱邦妮寻求适当的医疗护理，也包括通知当局爱邦妮有被父亲伤害的危险。⁵

对待护理设施内的易受伤害成年人

6. *H Ltd v J and Another* 案有助说明第 14 条如何适用于保护护理设施内的易受伤害成年人。

H Ltd v J and Another 案⁶

7. 南澳大利亚最高法院简述第 14 条在本案的适用范围，案中原告（H Ltd）是被告人（J）入住的护理设施，J 向 H Ltd 表明她有意停止接受维持生命的必需品及药物以结束生命，H Ltd 寻求法庭宣布容许其决定可合法遵照 J 指示而行的程度。（由于 J 没有法律代表，因此安排由律政部长办公室物色法律代表，它是支持对第 14 条及其他事宜作出宣布。）
8. 关于本条，法庭同意，根据正确的诠释，只有在被控人没有采取措施保护受害人免受另一人非法作为的后果时，第 14 条才适用。因此，J 自己有意拒绝接受维持生命的必需品，不会令

³ 同上，第 24 段。

⁴ 同上，第 25 至 29 段。

⁵ 同上，第 31 段。

⁶ *H Ltd v J and Another* [2010] SASC 176.

H Ltd 因不提供有关的必需品而违反第 14(1)(d)条。然而，若 J 撤回指示，而 H Ltd 察觉或应已察觉其员工没有为 J 提供恰当的护理，则 H Ltd 会否招致第 14 条所订的法律责任便是一个问题，法庭表明不对此问题下定论。⁷

9. 在有关情况下，法庭宣布并作出命令，只要 J 的指示仍然生效，则就第 14 条而言，H Ltd 没有责任采取任何行动，去保护 J 免受因她作出不提供维持生命必需品的指示及 H Ltd 遵照该指示而引起的后果。⁸

⁷ 同上，第 70 段。

⁸ 同上，第 98 段。

(本页故意留空)

新西兰

自 2011 年改革实施后经裁决的其他案件

引言

1. 除了本咨询文件第 5 章所述案例，下文会详述新西兰近年其他涉及虐待（一）儿童及；（二）易受伤害成年人的案件。本附录的案例按所讨论的主要法律议题归类。

虐待儿童案件

（危险驾驶案件——《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 195 条——“严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准”——严重忽略与亲职上不小心的对比）

Rakete v Police 案¹

2. 在这宗上诉案中，高等法院撤销拉克特（Rakete，下称“R”）先生虐待或忽略儿童而违反第 195 条的定罪，理由是 R 的行为未达严重忽略或虐待的程度。（此案可与第 5 章所讨论的 *JF v New Zealand Police*² 一案对比。）
3. 2017 年 4 月 2 日早上，R 在住宅区内驾车，区内车速限制为时速 50 公里。他当时把一岁大的儿子置于车辆前座的儿童安全椅上。一辆警车驶过时发现他没有配戴安全带，遂掉头尾随其车。R 突然显著加速，导致乘客那边车身撞到房子的侧面，而他则跳车并离开现场。R 逃避警方时，其子正坐在车辆撞到房子那边的位置，并被独留车内。R 被裁定危险驾驶及触犯第 195 条所订罪行罪名成立。他针对定罪提出上诉。³

¹ [2017] NZHC 2915.

² [2013] NZHC 2729.

³ [2017] NZHC 2915，第 1 段及第 4 至 6 段。

4. 审理上诉的法庭留意到，R 在车辆撞到房子侧面后弃车而去，但瞬间被捕，而其住在附近的亲属，也瞬间赶到援助其子，故其子留在车内的时间极短。法庭认为，“R 的驾驶行为纵然不智，但未达到‘蓄意’对其子作出某行为或不履行法律上父母应尽责任的程度。”
5. 法庭表示，“‘严重偏离’验证准则加强了法律委员会报告书所讨论的法例目的。该法例所针对的似乎是严重忽略或虐待的情况，而非仅仅不小心或亲职上不小心。”
6. 因此，有关第 195 条所订罪行的部分上诉获判得直。⁴

(虐待儿童案件——《1961 年刑事罪行法令》第 195 条——“严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准”——严重忽略)

7. 法庭特别指出，第 195 条的最高刑罚提高，反映国会有明确意图从严处置虐待或忽略儿童或易受伤害成年人的罪犯，这点在下述案件中也有所强调。

***Rosemary Anne Adams v New Zealand Police* 案⁵**

8. 此案上诉人在区域法院承认一项蓄意虐待儿童罪（违反《刑事罪行法令》第 195(1)条），以及一项袭击儿童罪（违反《刑事罪行法令》第 194(a)条），被判处监禁一年八个月。她针对刑罚提出上诉，辩称法官应改判她家居羁留。⁶
9. 根据为判刑而拟备并经双方同意的案情撮要，受害男童自六周大起由上诉人照顾。到他两岁时，上诉人取得临时亲职令，其后获转为最终命令。该男童一直由上诉人照顾，直至 2013 年 2 月 22 日为止。⁷
10. 在这段期间，上诉人会强行喂食受害人，包括把他置于高脚椅上并抓紧其下巴，迫使他张开嘴巴，然后以大汤匙强行把食物放入他嘴里，再把他的嘴巴合上。上诉人以汤匙喂食时，有时用力过度，令男童哽呛。如他不吞下食物，上诉人会以汤匙打他的头部或腿部，直至他把食物吞下，有数次用力大至造成了

⁴ 同上，第 45 至 48 段。

⁵ [2014] NZHC 42.

⁶ 同上，第 1 段。

⁷ 同上，第 2 段。

瘀伤。她又曾在其他时候打受害人的面颊，直至他吞下食物为止。此外，上诉人也鼓励屋内居住的另外两名少年人协助她强行喂食受害人。她会安排二人一边按住受害人的手脚，使他动弹不得，一边由她强行把食物放入他嘴里。⁸

11. 受害人年龄稍长，开始尿裤子，这令上诉人加倍沮丧。她采取预防措施，把男童长时间置于马桶上，有时超过五小时之久。受害人偶尔会睡着，从马桶上掉下来。除此之外，上诉人也限制受害人摄取水分，每天只让他喝水不超过 250 毫升，而同龄儿童的最佳摄取量为 1.1 公升左右。⁹

12. 法庭指出，根据案例法，是否判处家居羁留的刑罚交由判刑的法官酌情决定。¹⁰ 有关第 195 条，法庭指出：

“正如本案法官所述，国会表明须从严处理涉及以身体暴力对待幼童的案件。2008 年 12 月生效的《2002 年判刑法令》第 9A 条正好反映这点。该条例特别指示法庭，在涉及暴力对待幼童的案件中，必须考虑受害人是否没有自卫能力、有否对受害人的身体或心理造成任何严重或长期影响，以及违反受害人和罪犯之间的信任关系的程度。

此外，国会也把这类罪行的刑罚由监禁五年提高至监禁十年。正如法官所指，最高刑罚如此大幅提高，说明国会认为法庭应从严判处虐待或忽略幼童的罪犯。”¹¹

13. 法庭又指出此案有数个加重刑罚的因素，包括(1)照顾者严重违反与年纪极幼且没有自卫能力的受害人之间的信任；(2)案件涉及数种不同形式的虐待，全部都极不恰当且相当可能对受害人造成长远伤害；以及(3)罪行持续一段非常长的时期。¹² 法庭总结指，判刑的法官有权判处监禁而非家居羁留的刑罚。因此，上诉被驳回。¹³

⁸ 同上，第 3 至 6 段。

⁹ 同上，第 7 至 8 段。

¹⁰ 同上，第 13 段。

¹¹ 同上，第 14 段。

¹² 同上，第 15 段。

¹³ 同上，第 18 至 19 段。

（心理虐待——《1961 年刑事罪行法令》第 195 条“实在和重大的风险”——“严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准”——“严重忽略”——是否有滥用药物的证据）

14. 下述案件说明改革后的条文在涉及心理虐待案件中的适用情况。

New Zealand Police v Remy Beck 案¹⁴

15. 在本案中，控方根据《1961 年刑事罪行法令》第 195 条起诉被告，指他蓄意作出使用药物或酒精的行为，¹⁵ 以致出现谵妄而令手抱的年幼儿子掉下来。指控此举会对该幼童的健康造成不良影响（即心理虐待），构成严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准。
16. 被告依据《刑事诉讼程序法令》（Criminal Procedure Act）第 147 条提出申请，辩称无须就控罪答辩。
17. 法庭指出，警方必须证明此案有第 195 条所订的五项必须因素。
- (1) 被告人是实际照顾或看管受害人的人士（这点并无争议）。
 - (2) 受害人是儿童（这点并无争议）。
 - (3) 被告人蓄意作出使用药物或酒精的行为。
 - (4) 此行为相当可能导致受害人受到苦楚、损伤、健康方面的不良影响或患有精神紊乱或精神残疾。
 - (5) 此行为必须严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准。
18. 就第三项因素而言，被告人的一方提出的论点之一，是此案根本没有使用药物或酒精的证据。但警方指，被告人在关键时间行为异常，并援引证据指有人目击他当时举步艰难或步履蹒跚。

¹⁴ [2016] NZDC 15035（审前申请）及[2016] NZDC 18785（审讯）。

¹⁵ 控罪在修订前指明被告人使用甲基安非他明（methamphetamine）。被告人反对有关这项修订的申请，但法庭予以批准。

19. 至于第四项因素，被告人在陈词中指出的其中一点是，第 195 条所载“相当可能”一词须涉及“实在和重大的风险”，但有关证据并不符合这项准则。他又指出，有关行为或许相当于拙劣的亲职技巧，但拙劣程度并不严重或只属一般。不过，警方辩称，案情符合第四及五项因素：受害年幼男童被留下无人看顾，几乎从他与被告人同住的房子走到路上，而其后步履非常不稳的被告人没有抱紧男童，最终导致男童掉下来。对于对儿童单独负有看管责任的人来说，吸食药物或有毒物质严重偏离合理的谨慎标准。被告人辩称，就第 195 条而言，对被期望达到的谨慎标准的重大偏离，须属“严重偏离”或“严重疏忽”。
20. 法庭考虑所有事宜（包括证据及各方陈词）后，在“只有毫厘之差”的情况下信纳被告人须作答辩，并裁定案件须进行审讯。最后，主审法庭不信纳有关事实构成心理虐待或被视为严重偏离为人父母者须有的谨慎标准，并裁定控方未能在无合理疑点的情况下证明忽略儿童的控罪。被告人获裁定无罪。

虐待易受伤害成年人

（智障受害人——《1961 年刑事罪行法令》第 195 条——“易受伤害成年人”——“严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准”——判刑）

R v Karauria and Moeke 案¹⁶

21. 此案被告人伦尼夫·莫克（Leneith Moeke，下称“M”）和吉恩·卡劳利亚（Gene Karauria，下称“K”）被裁定为虐待易受伤害成年人的共同主犯，触犯第 195 条所订罪行。¹⁷ M 也被裁定意图伤害同一易受伤害成年人而袭击罪罪名成立。
22. 两名被告人虐待易受伤害成年人的控罪源自他们照顾一名 32 岁男子的方式。该男子患有智障，不仅其智商，连日常生活技能也受影响。专家就其沟通技巧、个人自理能力、家居技能和社交技巧进行评估，证据显示他有些能力等同约两岁十个月大儿童的水平，有些则为 11 岁半儿童的水平。

¹⁶ [2017] NZHC 2759（判刑），另见[2017] NZHC 2240。

¹⁷ [2017] NZHC 2240，第 1 至 2 段。

23. 两名被告人在受害人无家可归时把他收留在家中，却在与他同住的最后四五个月恶劣地对待他。法庭发现，二人以不同方式虐待受害人，综合而言构成严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准。他们限制受害人的食物，有时一天只供应一餐，受害人脱发与其营养不良的情况吻合。二人经常向受害人破口大骂和使用污言秽语，在言语上虐待他，又在与受害人最后同住期间，不许他使用洗衣机和淋浴。
24. 两名被告人取去受害人的金钱、掌控其 EFTPOS（销售点电子资金转账）付款卡，以及向他收取超过在有关情况下属合理的膳食费。法庭指出，这些行为本身或许不属虐待，却剥夺了受害人的独立性和对自身事务的掌控，因而加深其苦楚。法庭深信这是两名被告人让受害人与他们同住的主要动机，并注意到从福利金或其他来源支取收入的智障成年人，或会特别易受这类剥削。
25. 受害人最终脱离两名被告人的照顾。当时他满身疤痕，手臂和脚部有伤口，需要接受治疗。对两名被告人来说，该等疤痕和伤口理应显而易见，但他们没有带受害人见医生或前往医院，以确保他接受所需的诊治。¹⁸
26. 就虐待的控罪而言，法庭指示陪审团须确定有关行为“相当可能导致苦楚”，而且“严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准”。法庭表示，后者的规定：

“涉及甚于纯粹不知情、欠考虑、粗心大意、行事或理应行事时却不行事的情况，它包含严重或相当程度的疏忽，以致有理由令被告人为事件负上刑事责任。”

27. 此外，法庭指出：“第 195 条针对持续一段时间的虐待模式，以及包括不断故意虐待或忽略在内的一连串行为”。法庭在此案裁定：

“任何一项细节单独来看或许不足以达到严重疏忽的门槛。然而，若把所有细节一并考虑，有关证据便会显示出一连串的行为，而这些行为相当可能导致苦

¹⁸ [2017] NZHC 2759，第 5 至 12 段及第 25 段。

楚，且严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准。”¹⁹

28. 法庭就 M 虐待易受伤害成年人的罪行，判处他监禁 18 个月，并颁令他赔偿受害人。法庭拒绝判处 M 家居羁留以取代监禁，并指出：

“虐待罪可判处监禁十年，是先前残酷对待儿童罪最高刑罚的两倍。从这最高刑罚可见，国会认为虐待罪是非常严重的罪行。”²⁰

29. 法庭也指出，除虐待罪外，M 也被裁定严重袭击易受伤害成年人罪罪名成立。法庭认为：

“就涉及易受伤害成年人的案件而言，阻吓他人干犯（M）所干犯的同类虐待及暴力犯罪，极其重要。要就该类犯罪行为进行侦查和执法工作并不容易。智障本来就令成年人易受伤害，也导致当局难以令罪犯为其行为负责，因此有必要发出强烈的信息，阻吓他人作出这类行为。”²¹

30. 至于 K，法庭指出，K 和 M 因属虐待易受伤害成年人的共同主犯而被控告。他们共同负责照顾受害人，均须为受害人与他们同住期间所遭受的恶劣待遇负责。法庭裁断，就此项控罪而言，没有理据将 K 和 M 的罪责区分开来。²² 但法庭认为，除虐待罪外，无须就暴力犯罪对 K 判处刑罚，加上 K 对其行为承认责任，并且有真正悔意，因此判处她家居羁留七个月，以及颁令她赔偿受害人。²³

（机构——惩教人员和医生——（可能涉及）《1961 年刑事罪行法令》第 151 条——“易受伤害成年人”——“严重偏离一个合理的人会被期望达到的谨慎标准”）

31. 在拟议改革的咨询期间，有人关注到受警方或惩教部门羁押的人，是否符合“易受伤害成年人”的定义，从而引致适用相关

¹⁹ [2017] NZHC 2240，第 5 至 6 段。

²⁰ [2017] NZHC 2759，第 52 至 54 段。

²¹ [2017] NZHC 2759，第 52 至 54 段。

²² 同上，第 63 段。

²³ 同上，第 74 段。

条文。虽然法庭并无直接或深入探讨这个问题，但在下述案件中曾提出附带意见。

The Chief Executive of the Department of Corrections v All Means All 案²⁴

32. 案中 All Means All 先生就六项威胁杀人控罪被判处监禁四个月。由于他认为作供指证他的一名探员说谎，于是在入狱后拒绝吃喝，以绝食方式抗议。惩教署和坎特伯雷区卫生委员会（Canterbury District Health Board）希望确定有关他们向 All Means All 先生提供治疗的权利及责任，遂申请寻求法院作出声明，以期更清晰地界定他们的责任。惩教署首先寻求法院声明，在下述情况可使用人工流体及营养向 All Means All 先生提供治疗：(a) 临床医生诊断他有健康或生命危险；以及(b) 他已没有能力表达是否同意治疗。另一做法是惩教署和该卫生委员会寻求法院声明，只要 All Means All 先生继续拒绝同意治疗，他们即有合法辩解不向他提供治疗。²⁵
33. 惩教署尤其关注此事，因为《2004 年惩教法令》（Corrections Act 2004）的法定机制规定，其署长、监狱主管及所有人员均有责任确保“囚犯的安全羁押和福利”，所采用的谨慎标准必须与社会采用的看齐，而这方面的规例订明，医生（普通科医生）必须采取“一切切实可行的步骤，维持囚犯的身体和精神健康。”²⁶
34. 法庭进行评估（包括分析多宗外国案件、参考不同法例及常规）后，拒绝批给所寻求的第一项声明，因为“拒绝接受任何治疗的权利”为新西兰《1990 年人权法案法令》（Bill of Rights Act 1990）第 11 条所保障，没有理据可对此施加限制。²⁷ 尽管如此，法官批给另一项声明，当中顺带提出以下意见：

“惩教人员须受先前提述的责任约束。《刑事罪行法令》施加了更多一般谨慎责任，包括向易受伤害成年人提供必需品和保护他们免受损伤的责任（即第 151 条）。如严重偏离一个合理的人在此责任约束下

²⁴ [2014] NZHC 1433.

²⁵ 同上，第 2 至 3 段。

²⁶ 同上，第 31 段。

²⁷ 同上，第 62 段。

会被期望达到的谨慎标准，或会招致误杀的法律責任
〔第 150A(2) 条〕。医生当然受此責任约束。”²⁸

35. 法庭这项见解虽无明文规定，但可诠释为容许把受羁押的人纳入 2011 年改革所指的“易受伤害成年人”的涵义范围。

²⁸ 同上，第 70 段。

(本页故意留空)

其他司法管辖区

第 6 章所述案例以外的其他案件

引言

1. 除了本咨询文件第 6 章所述案例，下文详述近年其他关于虐待儿童及易受伤害成年人的案件。本附录的案例按相关司法管辖区归类。

澳大利亚

*（新南威尔士——受害儿童——谋杀——误杀）*SW v R 案¹

2. 在 SW v R 案中，七岁女童爱邦妮（Ebony）被发现死在自己的房间内，四周充满粪便和臭味。法证专家其后认为她已达“极度瘦弱的程度”，死因是长期饥饿及严重忽略。医学意见认为，爱邦妮已很多小时或很多天没有进食固体食物，一名儿童要达到爱邦妮死时的状态，最少需时“数周”。
3. 女童母亲（即上诉人）申请上诉以推翻谋杀的定罪，新南威尔士刑事上诉法院拒绝给予上诉许可，但撤销终身监禁的判刑。上诉人最后被判处 30 年不准假释期及十年附加刑期。女童父亲被裁定误杀罪名成立，判处监禁 16 年，不准假释期为 12 年。
4. 关于上诉人针对刑罚的上诉，上诉法庭以多数裁定否决原审法官及另一上诉法官的观点，亦即本案的恶劣程度并不逊于上诉人实际上有意杀死女儿。法庭接纳精神科医生的诊断。该诊断指上诉人患有人格障碍，没有体会他人感受的能力，而这种情感上的麻木不仁，被认为与年幼时遭受家庭暴力这一点吻合。

¹ [2013] NSWCCA 103.

5. 法庭考虑的其他因素还包括上诉人并非早有预谋杀死女儿，以及她有滥处方药物的问题（尽管用量被发现并非如她所指般高）。故此，上诉法庭的结论是，按照证据显示，可区分上诉人的案件不属于最恶劣的种类，与那些蓄意行凶、能力健全，以及出于贪心或其他个人利益等动机而干犯重刑罪的杀人犯并不相同。

R v JK 案²

6. 在 *R v JK* 案中，JK 被控谋杀其伴侣 TP 与另一男子所生的 12 岁女儿 CN。两人在 2009 年 3 月展开感情关系。TP 与另一男子育有 CN 和 NZ 两名子女，而 JK 和 TP 也育有两名亲生子女。涉案家庭在 2011 年间开始出现家庭暴力，起初 JK 只袭击 TP，后来更袭击她两名女儿 CN 和 NZ，而 JK 亲生的两名子女则没有受虐。家暴情况在 2012 年和 2013 年持续。
7. 2015 年，CN 在死前一星期屡遭 JK 袭击，亦未有获得医疗协助。受害人自 2015 年 9 月 20 日起受袭，至 9 月 22 日死亡；法庭指出，有关袭击并非个别的单一事件，而是对无助儿童持续施以残酷野蛮虐待的行为模式的一部分。验尸结果显示 CN 因头部、躯干和四肢受钝力重创致死，也有证据证明有人多次使用武力，亦无法准确指出损伤数目。然而，单是观察皮肤，已有 50 处不同损伤，当中许多可能受到不止一下撞击。死亡原因相当可能是因失血性休克而引起的继发性心肺功能停顿。法医科医生认为，CN 如有接受治疗，便可能得以存活。
8. 新南威尔士最高法院认为，客观而言，案中行为须视为众多可被控以杀人罪的行为中近乎最严重一类，这是因为涉及的虐打行为性质残暴，连续重复多日，而且存在多项加重刑罚因素。罪犯滥用其受信任地位，在易受伤害受害人自己家中对她施袭，当中涉及使用武器，更在另一名儿童面前犯案。法庭不信纳 JK 有意杀死 CN，而是基于 JK 意图对他人身体加以严重伤害，并罔顾后果地漠视人命而将他判刑。
9. 法庭量刑时，案中律师举出多个大致相若的案例，涉及“*儿童因长期遭受恶劣得难以形容的暴力作为致死*”。呈堂的附表载有 23 个此类案例的摘要，当中三个案例判处终身监禁。法庭

² [2018] NSWSC 250.

参考了普通法和相关法例条文³下的判刑目的，判处 JK 监禁 37 年半，不准假释期为 28 年。

10. 受害人的母亲 TP 承认因严重刑事忽略而误杀女儿的控罪。⁴ 新南威尔士最高法院指出：

“保护子女是父母的本能，这是人性的根本之一。这一点为民事法律所确认，因此订明父母负有保护子女的照顾责任。父母违反该项责任，可能会在关于疏忽的民事诉讼中招致法律责任。如违反责任严重至可妥被归类为‘刑事罪行’而应予处分，以及该忽略行为导致子女死亡，则涉案父母便可能干犯误杀罪。”

11. 法庭指出，TP 也是恐惧下的受害人。一如两名年幼子女，TP 也屡遭伴侣殴打。TP 显然患有以前所称的“受虐妻子综合症”或“受虐妇女综合症”（世界卫生组织建议采用较贴切的“亲密伴侣暴力”一词）。她在 CN 去世时罹患创伤后压力症和严重抑郁。这些情况，加上所经历的暴力对待、虐待和操纵，使她与家庭状况疏离脱节，并感到无能为力、不知所措。法庭信纳，这对她未有采取行动保护 CN 有莫大关系。

12. TP 被判处监禁四年，不准假释期为 18 个月。法官判刑时指出：

“一方面，本席正处理的是误杀罪，最高可判监禁 25 年。本席必须牢记这最高刑罚，正如我必须牢记本案涉及一人死亡，而且是经过长时间几乎无法想象的折磨致死。死者长期被人忽略，而案中共同犯罪者对死者造成致命的损伤，这是 TP 清楚知道的。

另一方面，本席在作此判决的过程中已经指出，犯罪者本身也长期受虐，这经历使她道德上的罪责大为减轻。她既要经过刑事法律程序，又经历巨大悲痛，本席作出任何惩处，也不会收更大的‘个人阻吓作用’。可以说，她需要的是辅导，而非更多的惩罚。”

³ 包括《1999 年刑事罪行（判刑程序）法令》（Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999）第 61(1)条。该条规定，凡谋杀案中“干犯罪行者的罪责极端严重”，以致只有判处终身监禁“才可在惩罚、处分、保障社会及阻吓等方面符合公众利益”，则必须判处“强制性终身监禁刑罚”。

⁴ R v TP [2018] NSWSC 369.

加拿大

(不列颠哥伦比亚——受害儿童——刑事疏忽导致死亡——没有提供生命必需品)

R v Tremblay 案⁵

13. 在 *R v Tremblay* 案中，两名少女在有点昏醉的情况下，获她们称为“街头老爹”及“上帝”的成年毒贩特伦布莱（Tremblay）邀请到他住所开派对。二人在服食特伦布莱提供的毒品后昏倒，最终死于美沙酮及酒精中毒。
14. 特伦布莱被裁定“刑事疏忽导致死亡”及“没有提供生命必需品”罪名成立。法庭裁定，特伦布莱有责任照顾受害人，原因在于她们年纪轻而又处于昏醉，以及特伦布莱提供处所并支配她们在其中的活动。“从这种种情况必然推断出”，他“掌握她们的安全和福祉”。
15. 法庭裁定，保护儿童的责任“不仅属于父母或处于权威地位的人”，成年人“因年龄、经验、资源及支配地位的缘故”，须遵从较儿童更高的谨慎标准，特别是“当涉及饮酒和服食违禁毒品等高风险活动时”尤然。
16. 法庭裁定特伦布莱恣意或罔顾后果地漠视受害人的安全，他的作为（包括在见到二人昏倒后以涉及性的形式触摸她们）和不作为（包括没有及早寻求医疗协助）导致二人死亡。法庭裁定，他没有履行责任为两名受害人提供生命必需品，是“导致她们死亡的主因”。（值得注意的是，由于刑事疏忽的罪行较严重，没有提供生命必需品的控罪因而获有条件搁置。）

R v J A R 案⁶

17. 在本案中，被控人发现其四岁儿子重重滚下陡斜的梯间，却未有采取预防步骤，而只等到翌日才向养母提及儿子几天前曾摔下床。
18. 法庭裁定此举显著偏离合理谨慎父母应有的标准，又裁定即使缺乏明显征状，触发事件（例如从梯间摔下）本身的性质也可

⁵ [2013] BCJ No 959 (2013年2月22日)。

⁶ [2012] BCJ No 1227 (2012年6月8日)。

能合理地使健康受到严重及永久危害的机会增加，照顾者须有谨慎预防的先见，进行检查以确保没有脑震荡或内伤。

（安大略——受害儿童——没有提供生命必需品）

***R v SJ* 案⁷**

19. 在本案中，三岁大男童 H 在 2007 年 1 月 27 日因抽搐被送入院，原因不明。检查发现男童身上有损伤、疤痕和已愈合的骨折，而且营养不良，须接受输血。
20. H 的父母（即上诉人）被控严重袭击但获判无罪，理由是医学证据不能断定有关损伤何时出现，故有合理可能是 H 在 2006 年 11 月初改由上诉人照顾前已经受伤。
21. 另一方面，两名上诉人被控没有为易受伤害的 H 提供生命必需品，被裁定罪名成立。法庭裁定，由于这项罪行只须证明有关行为显著偏离合理谨慎父母应有的行为，因此上诉人没有提供生命必需品，与该儿童亟有需要的情况之间，无须有因果关系。

***R v Maloney* 案⁸**

22. 另一宗同类案件为 *R v Maloney* 案，案中 25 日大男婴史宾沙（Spencer）因抽搐被送入院。医生发现男婴有包括刮痕在内的数处瘀伤，身体一处损伤流血，双眼有多个小血点，与“摇晃婴儿综合症”的症状相似。父母二人被控违反《刑事法典》（Criminal Code）第 215(2)(b)条，即没有为所看管的人提供必需品，以及被控第 268 条所订的严重袭击罪。
23. 两人同被裁定前一项罪行罪名成立，后一项罪行罪名不成立，因为没有证据证明案中父母伤害史宾沙身体。尽管有证据显示父亲脾气暴躁兼有暴力倾向，而母亲的证据亦明显前后矛盾，但都不足以在无合理疑点的情况下证明曾有严重袭击，原因是该等损伤有可能是史宾沙那性格“好动、过度活跃及顽皮难驯”的四岁哥哥艾斯顿（Ashton）造成。

⁷ (2015) ONCA 97.

⁸ (2011) NSSC 477.

24. 法庭指出，案中父母表示损伤可能是艾斯顿造成，等于承认没有履行保护史宾沙免受此明显风险的责任，因此同犯了第215(2)(b)条所订罪行。

(安大略——易受伤害成年人——没有提供生命必需品)

R v Peterson 案⁹

25. 在本案中，依赖儿子的父亲需要提醒才会洗澡和进食，他的居住环境欠佳又不安全，并且没有厨房和浴室设施。别人形容他“极度我行我素和爱唱反调”。
26. 法庭得出的结论是，父亲受儿子看管，他因患有阿兹海默症（Alzheimer's disease）和认知障碍症，不能离开儿子的照顾。父亲在街上晕倒而被送院，被发现饥饿至极，且也没有洗澡。法庭裁定，掌握父亲起居照顾的儿子“对父亲冷漠无情，到了等同残酷对待的地步”，更“选择不作出确保父亲获提供生命必需品的决定”。
27. 被告人没有足够能力意识到该项风险存在的这项个人特点，并非相关的考虑因素，因为使用“责任”一词说明这是社会既定的最低标准，旨在订立划一的最低照顾标准。¹⁰
28. 案中儿子被判处监禁六个月、为期两年的感化和100小时社会服务令。

⁹ [2005] OJ No 4450.

¹⁰ 同上，第35段。

举报虐待个案

有关海外制度的更多资料（见第 8 章）

引言

1. 除了本咨询文件第 8 章所提述各种举报制度的资料外，下文载述其他司法管辖区的举报制度的更多资料。

澳大利亚

澳大利亚有关举报虐儿个案的现况

概览

2. 澳大利亚各州和领地有不同的强制举报法律，当中不同的机制有两大差别：哪些人属指定的“强制举报者”；以及他们须举报哪类虐待和忽略儿童个案。其他差别还包括：致使须履行举报责任的“意念”（即是有合理理由去关注、怀疑或相信），以及接受举报的机构。¹ 部分司法管辖区的举报法律涵盖较广，而另一些司法管辖区则涵盖较窄。
3. 除了州和领地的法律外，澳大利亚联邦的《1975 年家事法法令》（*Family Law Act 1975*）强制澳大利亚家事法院、澳大利亚联邦巡回法院和西澳大利亚家事法院的人员有强制举报责任。这些人员包括司法常务官、家事顾问和辅导员、排解家庭纠纷从业员或仲裁员，以及独立的儿童权益代表律师。该法令第 67ZA 条订明，这些人员在执行职责或职能又或行使职权时，如有合理理由怀疑某儿童曾受虐待或有受虐待的风险，必须在切实可行的范围内尽快向订明的儿童福利主管当局² 通报所怀疑的事项，以及提出当中依据。

¹ Mandatory reporting of child abuse and neglect, Child Family Community Australia Resource Sheet — 2017 年 9 月，载于：
<https://aifs.gov.au/cfca/publications/mandatory-reporting-child-abuse-and-neglect>

² 同上。

谁须强制通报？

4. 有关法例一般载有须作强制举报的特定职业清单。就甚么组别的人须强制通报怀疑虐待或忽略儿童的个案而言，有些清单只涵盖有限数目职业的人（例如昆士兰），也有清单范围较广泛（维多利亚、西澳大利亚）至非常广泛（澳洲首都地区、南澳大利亚、塔斯曼尼亚），甚至涵盖所有成年人（北领地、新南威尔士以及维多利亚（限于性罪行））。被指定为强制举报者的人最常是从事在工作过程中经常接触儿童的职业：教师、医生、护士和警察。³
5. 任何人即使没有被规定以强制举报者身分作出举报，只要关注某儿童的福祉，都可以作出举报。⁴
6. 尽管某些特定专业组别（例如心理学家）或政府机关（例如一些州份的教育部门）可能已有常规，概列在道德、伦理或专业方面的举报责任，又或机构的举报规定，但他们所属司法管辖区的保护儿童法例未必正式强制他们负有此责任。举例来说，昆士兰学校的政策规定教师必须举报任何形式的怀疑严重虐待及忽略个案，但法例仅强制他们举报性虐待个案。⁵

强制举报者须举报哪类虐待个案？

7. 各司法管辖区不但对谁须作为强制举报者的描述各异，而且在规定哪类虐待和忽略个案须予举报方面也有不同。在部分司法管辖区，凡涉及四大典型虐待和忽略行为（即身体虐待、性虐待、精神虐待、忽略）中任何一种的怀疑个案，均须强制举报，而另一些司法管辖区（例如维多利亚、澳洲首都地区）则只强制举报部分种类的虐待个案。部分司法管辖区（例如新南威尔士、塔斯曼尼亚）也规定须举报儿童遭受家庭暴力的个案。
8. 须留意的是，在大多数司法管辖区，法例一般规定只有严重的虐待和忽略个案才须予举报，惟性虐待个案则除外（即所有怀疑个案均须举报）。举报责任并不涵盖所有“虐待”或“忽

³ 同上。

⁴ 同上。

⁵ 同上。

略”的个案，而只适用于对儿童健康或福祉造成严重损害程度足至应该介入或提供服务的个案，以反映有关法律的原意。⁶

对举报者的保障

9. 所有司法管辖区的法例均保障举报者的身分免受披露，又订明举报者只要本着真诚举报，则无须在任何民事、刑事或行政法律程序中承担法律责任。任何人作出自愿（非强制）的举报，同样可获身分保密和豁免承担法律责任的保障。⁷

可就谁人作出通报？

10. 所有司法管辖区的法例均规定，须就所有 18 岁或以下少年人（无论用词为“儿童”或“儿童及少年人”皆然）作出强制举报。

强制举报法例的发展⁸

11. 近年，很多司法管辖区已对有关举报的法律作出法例修订，有评论指出这些修订差不多全都扩大了举报责任的范围，但也有部分是加以限制的，尤以新南威尔士为然。⁹ 在 2018 年新南威尔士修订了《1900 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1900），¹⁰ 加入有关隐瞒虐待儿童罪行¹¹，以及有关没有消除工作人员会干犯虐待儿童罪行的风险¹² 的新罪行。此外，有三个司法

⁶ 同上。另见表 2: Mandatory reporting requirements across Australia by state.

⁷ 同上。

⁸ 以下段落的内容大多取自下述来源：*Child Abuse and Neglect: A Socio-legal Study of Mandatory Reporting in Australia: Report for Australian Government Department of Social Services*（2015 年 4 月），载于：https://www.dss.gov.au/sites/default/files/documents/03_2016/child-abuse-and-neglect-v1-aust-gov.pdf

⁹ 同上，第 5、75 及 76 页。新南威尔士《2009 年儿童法例修订（伍德研讯建议）法令》（Children Legislation Amendment (Wood Inquiry Recommendations) Act 2009）作出了四项重大修订，其影响涉及伤害的概念、须予举报伤害的类别、罚则条文及举报机制。

¹⁰ 因应机构应对性虐待儿童案件皇家调查委员会（Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse）在其《刑事司法报告》（*Criminal Justice Report*）（2017 年 8 月）中发表的建议，新南威尔士《2018 年刑事法例修订（性虐待儿童）法令》（Criminal Legislation Amendment (Child Sexual Abuse) Act 2018）及新南威尔士《2018 年社区保护法例修订法令》（Community Protection Legislation Amendment Act 2018）对新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》作出了修订。

¹¹ 新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》第 316A(1)条。任何成年人如知道、相信或按理应知道有人已对另一人干犯虐待儿童罪行，而该成年人具有或可提供关键性协助的资料，可确使得以拘捕犯罪者，但该成年人在无合理辩解下没有令新南威尔士警方的人员知悉该资料，即属犯罪。

¹² 新南威尔士《1900 年刑事罪行法令》第 43B(1)条。任何成年人（职位担任者）如知道从事与儿童有关工作的另一人构成干犯虐待儿童罪行的严重风险，而该职位担任者有权力或责任减低或消除该风险，但因疏忽而没有这样做，即属犯罪。

管辖区制定了新的举报方法，以便可向分级回应机构举报严重程度较低的虐待儿童个案和家庭支援需要，藉以建立更高效途径，使有家庭需要的个案能直接与社会服务机构连系。¹³ 昆士兰在 2014 年通过《2014 年保护儿童改革修订法令》（*Child Protection Reform Amendment Act 2014*），大幅修订该州的强制举报法例。有关修订会使昆士兰靠向维多利亚的现况，强制举报责任有若干范围会扩大，也有部分会收窄，从中又可为订立分级回应途径提供更为正规的法定依据。¹⁴

强制举报法律与分级回应制度的对比¹⁵

12. 强制举报法律集中处理相当可能需要保护儿童及相关服务的严重个案，分级回应制度则集中处理需要相关服务及协助的严重程度较低的个案。

强制举报法律

13. 强制举报法律是专为保护儿童和家庭福利问题而设的回应制度其中一环。据观察，¹⁶ 鉴于各类的虐待不尽相同，故适宜按不同情况而作不同的回应，因此这制度必须包含不同元素。严重虐待六个月大的婴儿或性虐待三岁儿童，相比于在本属健康正常的家庭中仅因贫穷境况而导致 14 岁青少年遭轻微忽略，所需的回应是有差别的。不同的回应可满足儿童、家庭、社区和保护儿童制度的需要。澳大利亚政府认为，不当地使用强制举报法律于非其主要目标的个案，并无任何益处；这就如派出救护车以处理轻微不适的诉求，做法并不恰当。尽量避免保护儿童制度负荷过度，是十分重要的。¹⁷

分级回应制度

14. 相对于其他司法管辖区，部分司法管辖区已在更大程度上正式规定这些一般称为“分级回应”的不同回应方法，其目的并非规定强制举报法律适用于任何或所有“虐待”及“忽略”个案，而是把该等法律的适用范围限于严重个案，并且让所涉问题严重程度较低的个案转介社区支援机构派员跟进。分级回应制度的一端是就严重虐待及忽略的个案采取法定回应，例如发

¹³ 同上，第 5 页。

¹⁴ 同上，载于 Important note。

¹⁵ 同上，载于 Stage 1: Legal Analysis，第 1.3 段。

¹⁶ 同上。

¹⁷ 同上。

出保护儿童令，而理想中的另一端则提供支援，例如在下列各方面加以协助：住屋、财务、就业、药物滥用、酒精倚赖、精神健康问题、家暴受害人暂居照顾、亲职技巧。严重虐待及忽略的个案或须从法定介入和家庭支援服务两方面双管齐下。

维多利亚

15. 维多利亚设立的儿童和家庭资讯、转介及支援服务队（ChildFIRST）系统，即为一例。个别人士如十分关注某儿童的福祉，可将他所关注的情况向 ChildFIRST 提出，以寻求协助，而无须向负责保护儿童的部门举报。这安排可补足强制举报的规定，即涉及指明“需受保护”的儿童个案时，必须向有关部门的首长举报。经交予 ChildFIRST 跟进的儿童及家庭，ChildFIRST 会评估他们的情况，然后或会提供家居家庭支援又或转介其他医疗及福利机构跟进。如果 ChildFIRST 认为有关情况可能涉及较为严重的伤害或造成伤害的风险，即有关儿童可能“需受保护”（维多利亚州政府，2006年），该社区儿童及家庭服务机构必须向保护儿童服务机构举报。同样地，保护儿童服务机构若认为无需就其接获举报的个案提供保护儿童回应，可转介 ChildFIRST 跟进（维多利亚州政府，2006年）。

塔斯曼尼亚

16. 塔斯曼尼亚采纳了 ChildFIRST 模式并称之为“门廊”（Gateways），也为便于推行以预防为方向的模式而修订了强制举报法律。强制举报者可向“社区接理个案服务机构”（Community-Based Intake Service）举报其所关注的个别儿童照顾的情况，这即履行了他们的举报责任（《1997年儿童、少年人及其家庭法令》（*Children, Young Persons and Their Families Act 1997*），第5B部）。

新南威尔士

17. 在新南威尔士，为重新强调只有涉及重大伤害的个案才须强制举报，《保障他们安全：2010-11年报》（*Keep Them Safe: Annual Report 2010-11*）提出新制度，规定强制举报者只须向有关部门举报怀疑涉及造成重大伤害的个案。

18. 新南威尔士《1998年儿童及少年人（照顾和保护）法令》（*Children and Young Persons (Care and Protection) Act 1998*）第27A条订明强制举报者可向四类主要州政府部门（即医疗、教育、警方，以及家庭和社区服务）所设的“儿童福祉组”（Child Wellbeing Units）作出举报。
19. 这些组别支援和建议强制举报者如何决定哪些情况属于须强制举报，以及哪些地方服务或可提供协助（新南威尔士州长和内阁署（Department of Premier and Cabinet），2011年）。这些组别的工作重点是确定有关家庭有何需要，以尽量减轻或克服他们在当前处境下的问题，并且便利有关家庭得到最适切的协助。

新西兰

新西兰有关举报虐儿个案的现况

概览

20. 新西兰没有强制规定必须举报虐儿个案。¹⁸ 根据《1989年儿童及少年人的福祉法令》（*Children's and Young Person's Well-being Act 1989*）第15条，¹⁹ 任何人如相信有儿童或少年人遭受或相当可能会遭受以下对待，可随时举报怀疑虐儿个案：
 - 伤害（不论在身体、精神或性方面）
 - 恶待
 - 虐待
 - 忽略，或
 - 缺乏照顾。

¹⁸ 新西兰卫生部（Ministry of Health）：Family violence questions and answers: <https://www.health.govt.nz/our-work/preventative-health-wellness/family-violence/family-violence-questions-and-answers>

¹⁹ 《1989年儿童及少年人的福祉法令》，举报（第15条）：
“任何人如相信任何儿童或少年人遭受或相当可能会遭受伤害（不论在身体、精神或性方面）、恶待、虐待、忽略或缺乏照顾，可向（社工）或警务人员举报。”

21. 虐儿个案可向警方或易受伤害儿童部（Ministry for Vulnerable Children）的社工举报。第 16 条向举报怀疑虐待及 / 或忽略儿童个案的医护服务提供者给予法定保障。²⁰ 根据第 17 条，社工或警方如接获举报，须就举报所指的事宜进行调查，以及就调查咨询“照顾和保护智囊小组”（care and protection resource panel）。
22. （另见本咨询文件第 5 章）根据《1961 年刑事罪行法令》（Crimes Act 1961）第 150A、152、195 及 195A 条，任何 18 岁以上的人如察觉其所居住于或其身为成员的住户发生虐儿事件，必须采取合理步骤保护有关儿童免受死亡、严重伤害或性侵犯。这实际是指他们必须举报严重虐儿个案。有关法律也适用于儿童所住医院、院舍或住所的职员。此外，监护人有责任保护受其照顾的儿童免受损伤。不采取合理步骤保护儿童免受死亡、严重伤害或性侵犯，最高刑罚为监禁十年。至于严重程度较低的怀疑虐儿个案，法律并无规定必须举报。举报虐待个案的人可获保障免遭提起民事或刑事法律程序或纪律处分程序，但明知所提供资料不实者则属例外。²¹
23. 至于医护服务提供者，最佳实务准则中建议职员如察觉或怀疑儿童受虐，应将他们所关注的情况向法定机构（警方或 Oranga Tamariki—儿童部）举报。在某些地区医疗委员会，这是强制的规定。尽管法例并无规定须强制作出保护儿童的举报，但地区医疗委员会订有保护儿童政策，规定须将所关注的保护儿童情况，向警方及 / 或儿童青少年及家庭服务处（Child Youth and Family）（现为 Oranga Tamariki）举报。此外，所有地区医疗委员会与儿童青少年及家庭服务处以及新西兰警方签有谅解备忘录，规定签署各方须按照各自机构的政策 / 程序行事。²² 此外，卫生部也公布《评估及介入家庭暴力指引》（Family

²⁰ 《1989 年儿童及少年人的福祉法令》，披露时的保障（第 16 条）：

“任何人如依据第 15 条披露或提供关于某儿童或少年人的资料（不论该等资料是否亦关于任何其他人士），不得就该等披露或提供或该等披露或提供的方式对该人提起民事或刑事法律程序或纪律处分程序，除非该人是不真诚地披露或提供有关资料，则属例外。”

²¹ 见 Community Law 网页：

<http://communitylaw.org.nz/community-law-manual/chapter-27-dealing-with-the-ministry-for-vulnerable-children-oranga-tamariki/reporting-child-abuse-chapter-27/>

²² 新西兰卫生部：Family violence questions and answers:

<https://www.health.govt.nz/our-work/preventative-health-wellness/family-violence/family-violence-questions-and-answers>

Violence Assessment and Intervention Guideline），以便医护服务提供者安全而有效地介入，协助遭人暴力对待及虐待的受害人。²³

《易受伤害儿童白皮书》

24. 2012 年 10 月，新西兰社会发展部（Ministry of Social Development）发表《易受伤害儿童白皮书》（*White Paper on Vulnerable Children*），²⁴ 内容包括旨在更有效识别、支援及保护易受伤害儿童的法例修改及各种解决方案。

25. 《白皮书》并不建议政府立法强制举报虐儿个案，理由如下：

“有关强制举报虐儿个案的问题已辩论多年，强制与否，各有利弊。在一些实施强制举报的地方，由于保护儿童机构接获太多通报，应接不暇，以致遭遗漏未获处理儿童的数字有所增加。另外，也有人关注为了保护儿童会不必要地介入家庭的日常生活。

新西兰的通报程度已经很高——水平与规定须强制举报的一些澳大利亚州份相若或更高。事实上，绝大多数严重受虐的新西兰儿童已为各政府机构所知悉。

因此，政府不会立法规定须强制举报。

然而，我们会推出多项措施，提高对相关机构的要求，并促使前线人员和公众更易识别易受伤害儿童，以及举报他们所关注的情况。”

《儿童行动计划》

26. 上述《白皮书》发表后，当局推行一套《儿童行动计划》（*Children's Action Plan*），订出相应行动和措施，以回应各种影响易受伤害儿童的问题，并落实《白皮书》所述的各项改变。

²³ Family Violence Assessment and Intervention Guideline: Child abuse and intimate partner violence (2016 年 6 月)，载于：
<https://www.health.govt.nz/publication/family-violence-assessment-and-intervention-guideline-child-abuse-and-intimate-partner-violence>

²⁴ 新西兰社会发展部（Ministry of Social Development）：The White Paper for Vulnerable Children（卷 I，第 7 至 8 页），载于：<https://www.orangatamariki.govt.nz/assets/Uploads/white-paper-for-vulnerable-children-volume-1.pdf>

英国

英国有关举报虐儿个案的现况

27. 在英国，从业员和机构按一套法律和组织架构行事，该架构概述于《携手协力护儿童》（*Working Together to Safeguard Children*）²⁵法定指引。根据指引，从业员如相信某儿童曾经或相当可能会受伤害，应立即把个案转介至地方主管当局的儿童社康护理机构。这一点在跨界别适用的《携手协力护儿童》法定指引中订明，而《担心儿童受虐时的处理方法》（*What to do if you're worried a child is being abused*）²⁶则为补充指引，旨在协助从业员识别可能正在发生的虐待或忽略事件，并就跟进行动提供意见。
28. 英国现时并无概括的法律规定，要求儿童工作者举报已知或怀疑的虐待或忽略儿童个案。然而，法定指引清楚订明，儿童和家庭服务工作者如认为某儿童可能曾经或相当可能会被虐待或忽略，应立即向地方主管当局的儿童社康护理机构举报。虽然法定指引没有订立须予遵从的绝对法律规定，但却要求从业员和机构顾及指引内容，如偏离指引行事，则须具备明确理由。
29. 英国政府在 2015 年推行特定的规定，要求教师、医护专业人员和社工向警方举报对 18 岁以下女童进行女性生殖器切割的已知个案，以解决未能成功检控的特定问题。该项规定旨在确保受此可怕做法影响的女童得到所需协助及支援，并有助在英格兰及威尔斯杜绝此罪行。一如其他形式的怀疑虐儿个案，怀疑进行女性生殖器切割的个案应按跨界别适用的《携手协力护儿童》法定指引，转介至地方主管当局的儿童社康护理机构。²⁷

²⁵ Statutory Guidance: Working Together to Safeguard Children, 载于: <https://www.gov.uk/government/publications/working-together-to-safeguard-children--2>

²⁶ Child abuse concerns: guide for practitioners, 载于: <https://www.gov.uk/government/publications/what-to-do-if-youre-worried-a-child-is-being-abused--2>

²⁷ HM Government: Reporting and acting on child abuse and neglect: Government Consultation (2016 年 7 月 21 日), 见 A 部, 载于: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/539642/Reporting_and_acting_on_child_abuse_and_neglect_-_consultation_document_web_.pdf

政府咨询

30. 2016 年 7 月，英国政府展开咨询，²⁸ 阐述政府的广泛改革计划，以期改善易受伤害儿童的福祉。该次咨询也就可能规定有责任强制举报虐待或忽略儿童个案或订明有责任采取行动，征询意见。该咨询就是否可能引入该两项额外法定措施的其中一项征询意见：
- 强制举报的责任，即规定某些从业员或机构，如知道或有合理理由怀疑有儿童正被虐待或忽略，必须举报；或
 - 采取行动的责任，即规定某些从业员或机构，如知道或有合理理由怀疑有儿童正被虐待或忽略，必须采取适当行动。
31. 该次咨询同时就这些可能作出的改变，应否延伸至适用于易受伤害成年人征询意见。

咨询回应及政府行动

32. 2018 年 3 月，英国政府发表《举报和采取行动处理虐待和忽略儿童个案：咨询回应及政府行动摘要》（*Reporting and acting on child abuse and neglect: Summary of consultation responses and Government action*）。²⁹
33. 大多数（63%）的咨询回应者支持给予时间，让政府现有的改革计划全面落实。只有四分之一（25%）的回应者支持施加采取行动的责任，当中少于半数（12%）的回应者支持施加强制举报规定。³⁰
34. 英国政府考虑了咨询期间提出的所有证据及意见后，认为目前仍未有理由支持施加责任去强制举报或采取行动，因此不打算在此时施加强制举报的责任或采取行动的责任。³¹

²⁸ 同上，见 C 部。

²⁹ Reporting and acting on child abuse and neglect: Summary of consultation responses and Government action, 载于：https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/685465/Reporting_and_acting_on_child_abuse_and_neglect_-_response_to_consultati...pdf

³⁰ 同上，第 9 段。

³¹ 同上，第 17 段。

35. 回应者较为关注引入强制举报机制可能造成的潜在负面影响。逾三分之二（68%）的回应者同意，这方面的责任会对保护儿童制度产生不良影响。百分之八十五（85%）的回应者同意，强制举报不能确保有关方面会采取适当行动保护儿童。刚过三分之二（70%）的回应者同意，法定有强制举报的责任会令更多人举报虐待和忽略儿童个案，但有相若比例（66%）的回应者同意，这可能会分散对最严重的虐待和忽略儿童个案的注意。³²
36. 该次咨询邀请公众就现行保护儿童制度中的关键问题发表意见。回应者认为最需改善的范畴为：加强不同的地区机构之间的合作（93%）、进一步提倡新的和有创意的惯常处理方法（85%），以及为从业员提供更佳培训（81%）。³³
37. 大多数（51%）的回应者同意，施加采取行动的责任会对保护儿童制度产生不良影响（例如影响人员的招聘和留任，以及对严重个案检讨的程序造成负面影响）。四分之一（25%）的回应者认为施加采取行动的责任这项构思可取。三分之二（67%）的回应者认同，施加采取行动的责任会加强制度的问责性。过半数（57%）的回应者认同，相对只着重举报的责任而言，施加采取行动的责任有更大可能改善儿童的福祉。若干回应者建议，当局如有意在日后施加这项责任，须再作咨询。³⁴
38. 在该次咨询收到的个别回应中，有论点认为，应根据“封闭式机构”或“受规管活动”内的举报模式而有不同形式的强制举报规定。³⁵少数个别回应者（包括儿童事务专员办公室（Office of the Children's Commissioner）和全国防止虐待儿童会³⁶）提出隐瞒虐待和忽略儿童罪的构思，认为此举或可处理因作出举报而导致机构声誉可能因此受损所产生的矛盾。³⁷

³² 同上，第12段。

³³ 同上，第10段。

³⁴ 同上，第11段。

³⁵ 同上，第13段。

³⁶ National Society for the Prevention of Cruelty to Children.

³⁷ 同上，第14段。

支持强制举报的论点³⁸

39. 施加强制举报的责任的大前提是，任何人如选择不举报令人关注的虐待和忽略儿童情况，或在其他情况下没有作出举报，均有受制裁之虞。这样一来，从业员便会更易选择举报所关注的情况，而不举报包括下述例子的情况的可能性亦会较低：不能肯定所见情况、受专业上谨慎行事的方式影响，或害怕一旦举报便会导导致声誉受损。支持强制举报者辩称，此措施可减低严重个案被忽略的风险，从而为儿童提供更佳保障。

反对强制举报的论点³⁹

40. 英国政府认同上述论点很重要，而其他国家（例如澳大利亚）施加强制举报规定后的效果显示，有了强制举报规定，转介个案确实有所增加。然而，即使与设有强制举报制度的国家相比，英格兰的个案转介比率也是相若或甚至更高：英格兰的比率是每 1,000 名儿童有 54.8 宗（2016/17 年度），而美国是每 1,000 名儿童有 53.2 宗（2015 年），澳大利亚则是每 1,000 名儿童有 42.0 宗（2015/16 年度）。
41. 英国政府认为，这不一定会导致增强对纳入保护儿童制度的儿童随后的支援，并指出转介个案数目日增反而可能造成“大海捞针”的效应，令透过社康护理机制找出关键个案的机会不增反减。施加强制举报的责任也可能会导致较少考虑何时是转介个案的最适当阶段，以致不仅是社工，还有属于卫生、教育及警方这些范畴而负责转介个案的从业者，均会以“勾选方格”的程序方式处事。同样地，这对儿童社康护理工作找出关键个案并无帮助。
42. 假若施加强制举报的责任或采取行动的责任，预期不但转介个案会增加，对儿童和家庭生活的介入也会随之增加。对考虑披露虐待事件的人来说，这样或会破坏保密原则，而受害人如知道与当局的接触会记录在案，会更不愿意披露事件。有关家庭想到与当局接触便有机会留有纪录，便可能不会接受服务。
43. 英国政府认为，最重要的是咨询期间收到的证据和意见，均未能确证施加责任去强制举报或采取行动可改善儿童的福祉。根

³⁸ 同上，第 18 段。

³⁹ 同上，第 19 至 26 段。

据专业经验及其他证据，在儿童未获所需保护的个案中，一般而言，举报并非关键问题。

“不论某儿童是否为社康护理工作者的已知对象，从业者能否把他们所知道有关该儿童的持续需要转化为适当支援，可能是决定该儿童生存或死亡之分别。有关证据显示，资料分享、专业做法和决策方面的问题，有更大可能是儿童未获所需保护事件的症结所在。最终而言，最有效的解决方法，是在保护制度各阶段的工作中改善资料分享，并同时加强跨机构合作、作出更佳的评估和更明智的决策、增强与儿童在保护儿童制度所有阶段的支援与合作。”⁴⁰

政府行动

44. 为回应在咨询中提出的问题，英国政府计划展开以下针对性行动。具体而言，英国政府会处理有关举报和采取行动应对虐儿个案的四个关键问题，包括了解和举报虐儿个案的重要性、儿童服务机构之间的资料分享、最佳实务准则和专业训练、有关法律框架及证据的持续评估，以确保政府采用的方法有效而足够。⁴¹

美国

45. 马修斯（Mathews）和布罗斯（Bross）在评论美国的举报规定状况时指出，⁴² 各州原先法例的适用范围仅限于规定医生必须举报蓄意造成的身体严重损伤，只有数个州还规定必须举报因忽略而导致的严重损伤。这些法律的一般涵盖范围不久便透过三种方式扩大。
46. 首先，州法律逐步修订，规定医生以外的新增类别专业人士（例如教师、护士、社工和精神健康专业人士）也必须举报怀疑虐待个案；有些州份规定所有公民都必须举报。其次，须予举报的虐待类型不限于身体虐待，也延伸至性虐待和精神或心理上的虐待，以及忽略。第三，为致使须履行举报责任，原来的规定是不得使用类似“严重”或“明显”伤害等字眼，来规限伤害程度或怀疑伤害程度，后来才加入“严重伤害”这个限

⁴⁰ 同上。

制字眼，其实际效果是收窄了州法例所规定的适用范围。然而，各州的立法机关仍可选择采用较广泛的定义。⁴³

美国有关举报虐儿个案的现况

47. 所有州份、哥伦比亚特区、美属萨摩亚、关岛、北马里亚纳群岛、波多黎各及美属维尔京群岛都订有法规，指明哪些人须向适当机关举报怀疑苛待儿童个案。适当机关包括保护儿童服务机构、执法机关或各州的举报虐儿免费热线。⁴⁴

须作举报的专业人士

48. 大约 48 个州、哥伦比亚特区、美属萨摩亚、关岛、北马里亚纳群岛、波多黎各及维尔京群岛的法律强制个别指定专业的成员须举报苛待儿童个案。获指定为强制举报者的人，一般与儿童常有接触，包括：

- 社工
- 教师、校长及学校其他人员
- 医生、护士及其他医护人员
- 辅导员、治疗师及其他精神健康专业人士
- 儿童照顾者
- 医学检验官或死因裁判官
- 执法人员。

其他人士举报

49. 在大约 18 个州及波多黎各，任何人如怀疑有虐待或忽略儿童个案均须举报。这 18 个州中的 16 个州及波多黎各不但规定若干专业人士须作举报，更规定所有人无分专业，均须举报怀疑

⁴¹ 同上，第 7 页。见第 27 - 50 段。

⁴² Mathews & Bross (2015 年)，同上，第 1 章，第 9 至 11 页。

⁴³ Mathews & Bross (2015 年)，同上，第 1 章，第 9 至 11 页。

⁴⁴ Child Welfare Information Gateway, (2016 年)：Mandatory reporters of child abuse and neglect. 华盛顿哥伦比亚特区：美国卫生及公共服务部儿童局 (U.S. Department of Health and Human Services, Children's Bureau)，载于：
<https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/manda.pdf>

虐待或忽略个案。⁴⁵ 新泽西及怀俄明则规定所有人均须作出举报，而并无指定专业界别。在其余各州、属地及哥伦比亚特区，任何人均可举报。这些自愿举报虐待个案的人一般称为“非强制举报者”。

机构举报

50. “机构举报”一词所指的情况是，强制举报者在机构（例如学校或医院）任职（或当义工）时，据其所知而怀疑有发生虐待或忽略事件。许多机构订有内部政策和程序处理虐待举报，一般会规定怀疑有虐待事件发生的人向机构首长通报，告知发现虐待事件或疑有其事，需要向保护儿童服务机构或其他适当主管当局举报。

强制举报者须作出举报的情况

51. 强制举报者须作出举报的情况因不同州份而异。一般而言，举报者以公职身分行事时，如怀疑或有理由相信某儿童曾被虐待或忽略，便须作出举报。另一项常用准则，是当举报者知悉或观察到某儿童正处于合理地预见会导致其受伤害的情况时，必须作出举报。在缅因，强制举报者如有合理理由怀疑某儿童并非与家人同住，便须作出举报。非强制举报者选择作出举报时也依循相同准则。

特权通讯

52. 有关强制举报的法规也可指明某种通讯在何时享有特权。“特权通讯”指法例认可专业人士与其当事人、病人或宗教团体成员有权把他们之间的通讯保密。为了使各州能保护受苛待的儿童，大多数州份和属地的举报法律均限制强制举报者享有此特权。举例来说，各州最常否定医生与病人之间及夫妇之间的特权。至于律师与当事人之间的特权，则最常获得确认。

举报内容包含举报者的姓名

53. 大多数州份设有免费电话号码，接听有关虐待或忽略的举报。这些举报电话大多接受举报者匿名举报，但各州份认为如知悉举报者的身分会对调查工作有帮助。

⁴⁵ 这些州为特拉华、佛罗里达、爱达荷、印第安纳、肯塔基、马里兰、密西西比、内布拉斯加、新罕布什尔、新墨西哥、北卡罗来纳、俄克拉何马、罗得岛、田纳西、得克萨斯及犹他。

披露举报者的身分

54. 所有司法管辖区的法规皆订有条文，规定虐待及忽略个案的纪录须予保密。在 41 个州、哥伦比亚特区、美属萨摩亚、关岛、北马里亚纳群岛及波多黎各，举报者的身分受到特定保障，不得向被指称作出有关行为的人披露。
55. 某些司法管辖区容许在特定情况或向特定部门或官员披露举报者的身分，例如需要有关资料进行调查或家庭评估，或发现举报者明知而作出虚假举报。在某些司法管辖区（加利福尼亚、佛罗里达、明尼苏达、田纳西、得克萨斯、佛蒙特、哥伦比亚特区及关岛），举报者可放弃保密限制，同意披露其姓名。

虐待长者

56. 几乎所有州份都订有强制举报虐待长者个案的法律，但有关谁人须作出举报的规定则各有不同，⁴⁶ 大部分强制举报法律都包含医护专业人员、护养院及护理设施雇员和执法人员。至于法律应否规定其他某些专业（例如神职人员及律师）必须举报已知或怀疑虐待或忽略长者个案，则存有一些争议。⁴⁷

⁴⁶ 例子见《肯塔基修订法规》（Kentucky Revised Statutes），第 209.030 条；《佛罗里达法规》（Florida Statutes），第 415.1034 条；以及《马里兰法典》（Maryland Code），家事法第 14-302 条。

⁴⁷ Lara Queen Plaisance, “Will You Still...When I’m Sixty Four: Adult Children’s Legal Obligations to Aging Parents” (2008 年) 21(1) *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* 245, 第 255 至 256 页。