

關注家庭暴力受害人法權會

《有關強姦及其他未經同意下進行的性罪行的諮詢文件》立場書

2012年1月3日

引言

「關注家庭暴力受害人法權會」多年來致力關注香港法律對家庭暴力受害人的保障，及賦予應有的權利是否得到落實，倡議政府制定全面的反擊家庭暴力政策。就政制及內地事務局最近《有關強姦及其他未經同意下進行的性罪行》的諮詢，與家暴受害人的法律保障有切身關係，本會亦十分關注，特此回應表達我們的關注及意見。

本會對於法改會針對現時性罪行含糊、不足、缺漏及與時並進的需要而進行有關強姦及其他未經同意下進行的性罪行的法律修改表示歡迎，特別法改會建議修訂大部都參考了英國相對前進的有關法例修訂條文，本會認為引用的條文內容是相當值得參考，本會對諮詢文件內大部分的修訂建議都表示歡迎，唯本會對部分的修訂內容及未有涉及的重要性罪行的問題感到憂慮，下列詳述本會對諮詢文件感到憂慮的修訂內容及未涉的性罪行問題的意見。

本會對諮詢文件感到憂慮的修訂內容及未涉的性罪行問題的意見

1. 是否在否定性工作者的性自主呢？

首先，諮詢文件開宗明義表明是次諮詢文件不包括「與賣淫或色情物品有關的罪行」，但文件的1.7項(第7頁)卻明確表示「與賣淫有關的罪行應否視為“性罪行”，仍不完全清楚。在大多數情況下，這些罪行並不是真正的性罪行。」本會不反對在是次諮詢文件不討論涉及經營賣淫場所的條例，但我們同時反對將賣淫有關的罪行排除是真正的性罪行的說法。事實上，根據法改會建議修法的當事人性自主的原則，一個人可以在性行為過程中任何時間撤回他／她的同意，而文件假設「與賣淫有關的罪行」在大多數情況下……不是真正的性罪行。」的說法正正有否定性工作者的性自主的成份。為什麼性工作者不可以呢？法律中強調對不同性別及性傾向的同等對待，卻明顯對不同職業人士的不同對待，對性工作者的歧視。

2. 男童是否有同樣的保護原則呢？

其次是在文件中不斷強調的保護原則，其中年齡是重要的考慮之一。文件中提出「同意年齡不得低於16歲」，而「由於在合適的同意年齡應是多少歲這個問題上意見分歧，我們認為不應把這項原則／假定列為指導原則。儘管如此，“同意年齡”是很重要的問題，我們會在適當階段處理這個問題。」2.40項(第24頁)雖然

文件沒有再討論不同性別的有效同意年齡，而現有的法例「與年齡在13歲以下或16歲以下的女童性交」的罪行反映女童的保護年齡在16歲以下，而與13歲女童性交的罪行更嚴重，但對於男童是否有同樣的保護原則呢？文件中並沒有清晰的說明，那便違反了是諮詢文件「法律必須清晰明確」及「不分性別」的原則。

3. 13-16歲的未成年人士應該有更大的性自主？

現實中，「尊重性自主權」與「保護原則」是有矛盾的，雖然文件中2.13第(18頁)亦有指出「我們大體上贊同保護原則，但亦明白在犯罪人和受害人都是未成年人的情況下，實施這項原則可能會有困難。倘若未成年人犯的性罪行涉及其他未成年人，我們也許有理由豁免有關罪行或訂立特別的量刑方案。在全面檢討性罪行的實體內容的較後階段，我們會更詳細地討論這個問題。」而前線中我們見到不少的案例的年齡較大而年紀相若的未成年人士間同意的性行為，因為女方父母的堅持而對男事主進行檢控。於是保護原則便成為違反當事人性自主權。本會同意年齡與生活自主能力的相關性問題，對幼齡兒童（13歲以下的兒童）的保護是應該嚴守的，但對於13-16歲的未成年人士應該有更大的性自主，雖然「檢控規則」亦有提及相關的原則，但法律提出“保護原則凌駕於另一項原則，那就是當事人同意進行的涉及性的行為不應訂為刑事罪行。”，而現實情況是未成年當事人的同意能力已被否定，正如上面涉及未成年人士之間的同意性活動，這些未成年人士的自主權往往便落到家長的決定，而過往不少案例中家長的決定是違背未成年人士的意願，這又是否違背了法例的「尊重性自主」及「保護」的原意精神呢？在修訂的法例將如何平衡及落實呢？

4. 幼童的習俗婚姻的法律保障又是什麼呢？

在保護原則下引申另一個問題是涉及未成年人士的習俗婚姻。部分族裔依然有家長為幼童安排回家鄉進行習俗婚姻的情況。這些幼童都是16歲以下，甚至是13歲以下的女童，以現在建議的原則下，幼童年齡太少而不能給予同意，他／她的監護人一家長是否有權為幼童安排呢？兒童因為受家庭影響而接受婚姻安排，在保護原則下，有關的個案是否會因為文化差異而對幼童的保護原則有差異呢？在《公民權利和政治權利國際公約》下，我們必須尊重文化差異，同時確保不會因為族裔而受到不同保障之間，我們對涉及安排幼童的習俗婚姻的法律保障又是什麼呢？香港是一個多元文化的社會，不同族裔集居，本會對法改會的諮詢文件沒有涉及習俗婚姻問題感到遺憾，亦認為政府有必須補充有關法律的遺漏部分。

5. 把被告確定自己信念的客觀責任，變成對投訴人的人格檢查？

就確定被告「真確（但錯誤）相信對方同意這個問題」，諮詢文件建議「就強姦罪及其他未經同意下進行的性罪行而言，(a) 控方必須證明(i)投訴人不同意，以及(ii)被控人並非合理地相信投訴人同意；以及(b)信念是否合理，必須在考慮所有有關情況後而予以裁定，有關情況包括被控人為確定投訴人是否同意而採取的

步驟。」諮詢文件中把(b)的「考慮所有有關情況後而予以裁定」更進一步引伸為「也應該考慮可能涉及的其他相關因素或事項（例如當事人過往的性關係、慣常的溝通方式、相對的交涉地位、年齡差距）。」（4.66項 第65頁）文件指出這樣的引伸好處「是在衡量被控人相信投訴人的同意信念是否合理時，可以把被控人的個人特質和其他相關事項或因素都考慮在內。」，而本會憂慮的是這樣同時會使被告人是否採取任何方式確認他／她的信念，轉變為指責投訴人的過往行為及性態度，這樣不但與新法例的性罪行中的尊重當事人性自主的原則，同時將聆訊把被告確定自己信念的客觀責任，變成對投訴人的人格檢查。

本會對修訂的建議：

1. 不應該假設性工作者在工作場所的性行為不涉及性罪行，保障性工作者的性自主。
2. 重新明確男女童的保護年齡的界定，在保護兒童的同時如何尊重年齡較大的少年人之間的性自主。
3. 必須盡快展開對習俗婚姻問題探討，保障未成年人士的性自主不會因為族裔或文化差異而被忽視或削弱。
4. 法例條文在裁定被控人的信念是否合理的法律框架上，採取《英格蘭法令》：“信念是否合理，必須在考慮所有有關情況後而予以裁定，有關情況包括〔某人（甲）〕為確定〔另一人（乙）〕是否同意而曾經採取的步驟。”

法權會聯絡人：吳惠貞（委員會成員）