

立法會

《2002 年刑事司法管轄權條例(修訂第 2(2)條)命令》 的草稿小組委員會

目的

本文件旨在提供進一步資料，回應小組委員會在二零零三年三月十七日會議上就《2002 年刑事司法管轄權條例(修訂第 2(2)條)命令》草稿(命令草稿)提出的事項。

相互法律協助及引渡罪犯

2. 根據香港有關相互法律協助及移交逃犯的國際合作的法例，符合雙重犯罪準則是必須的先決條件。《刑事事宜相互法律協助條例》(第 525 章)第 5(1)(g)條和《逃犯條例》(第 503 章)第 2(2)條，均訂明這項條件：

第 525 章第 5(1)(g)條

“如律政司司長認為有以下情況，對於由香港以外某地方提出的要求根據本條例提供協助的請求，須予以拒絕——

該項請求關乎某作為或不作為，而假使該作為或不作為在香港發生，便不會構成香港罪行。”

第 503 章第 2(2)條

“就本條例而言，如屬以下情況，則任何人所犯的違反訂明地方的法律的罪行，即屬違反該法律的有關罪行——

- (a) 根據該法律，可就該項罪行判處超過 12 個月的監禁或任何較重的懲罰；及
- (b) 有關方面就該人的某行為而尋求移交該人到該地方，而假使該行為是在香港發生的話，構成該行為的作為或不作為即會構成符合以下說明的罪行——

(i) 屬附表 1 指明的任何類別；並且

(ii) 在香港可就其判處超過 12 個月的監禁或任何較重的懲罰。”

3. 正如我們在較早時提交小組委員會的文件(立法會 CB(2)1324/02-03(01)號文件)中解釋，根據傳統的司法管轄權規則，對於命令草稿所涵蓋的三項電腦罪行¹，若取用電腦的犯案人或被取用的電腦在香港境外，香港不得對其行使司法管轄權。換言之，這類不應予以接受的作為目前在香港並不構成罪行。根據雙重犯罪的準則，現行有關相互法律協助及移交逃犯的安排，不適用於這些作為。

相互法律協助

4. 如命令草稿獲通過，只要指稱的刑事行為在被請求方司法管轄區的有關法律下亦構成罪行，香港便可就上述三項電腦罪行，向該等司法管轄區要求提供相互法律協助(並取得協助)。

5. 基於相同準則，海外司法管轄區就上述三項電腦罪行要求提供協助的請求，可根據香港與該司法管轄區簽訂的相互法律協助協定處理；或根據《刑事事宜相互法律協助條例》按個別情況處理。

移交逃犯

6. 如命令草稿獲通過，若電腦罪行屬移交逃犯協定訂明的可引渡罪行，香港便可就《刑事罪行條例》訂明的兩項罪

¹ 該三項電腦罪行是 —

- (a) 《電訊條例》(第 106 章)第 27A 條所訂的“藉電訊而在未獲授權下取用電腦資料”；
- (b) 《刑事罪行條例》(第 200 章)第 59 和 60 條所訂的與誤用電腦有關的“摧毀或損壞財產”；以及
- (c) 《刑事罪行條例》(第 200 章)第 161 條所訂的“有犯罪或不誠實意圖而取用電腦”。

行，即與誤用電腦有關的“摧毀或損壞財產”，以及“有犯罪或不誠實意圖而取用電腦”，要求移交逃犯²。

7. 同樣，香港亦可應請求方司法管轄區的要求，移交在該司法管轄區內干犯上述兩項電腦罪行的罪犯。

關於“Love Bug”電腦病毒的個案

8. 這是一宗在二零零零年五月發生，散播“Love Bug”電腦病毒的個案；涉及的病毒一般稱為“I love you”病毒，或技術上稱為“VBS.LoveLetter”。該病毒最初據報源自菲律賓，估計至少有 60 萬部電腦受到感染，影響全球約 4 500 萬人。

9. 菲律賓當局在本地找出了四名疑犯，但最終不進行檢控或撤銷檢控，因為菲律賓當時沒有制裁電腦罪行的法例或其他合適的法例，可作提出檢控的法律根據。據我們了解，該個案沒有涉及引渡罪犯。

《刑事罪行條例》第 161 條所訂罪行的元素

10. 當局根據律政署電腦相關罪行工作小組(工作小組)在一九八八年所提交報告的建議，透過一九九三年的《電腦罪行條例》⁴，制定了《刑事罪行條例》(第 200 章)第 161 條³。

² 移交逃犯的安排並不涵蓋《電訊條例》(第 106 章)所訂的“藉電訊而在未獲授權下取用電腦資料”罪，因為這項罪行的最高刑罰僅為罰款 2 萬元。

³ 《刑事罪行條例》第 161 條訂明：“任何人有下述意圖或目的而取用電腦—

- (a) 意圖犯罪(不論是在取用電腦的同時或在日後任何時間)；
- (b) 不誠實地意圖欺騙(不論是在取用電腦的同時或在日後任何時間)；
- (c) 目的在於使其本人或他人不誠實地獲益(不論是在取用電腦的同時或在日後任何時間)；或
- (d) 不誠實地意圖導致他人蒙受損失(不論是在取用電腦的同時或在日後任何時間)。

即屬犯罪。”

⁴ 《電腦罪行條例》藉着修訂《電訊條例》(第 106 章)、《刑事罪行條例》(第 200 章)及《盜竊罪條例》(第 210 章)，訂立了若干新電腦罪行，並把某些現行罪行的涵蓋範圍擴大，以顧及涉及使用電腦的情況。

11. 工作小組留意到，根據當時的法例，電腦相關罪行所涉及的大部分預備工作都不會構成罪行。工作小組認為，明顯確鑿的預備工作，即不誠實地取用電腦，並意圖欺騙或導致他人蒙受損失或使自己獲益，應特別列作可予懲處的罪行，而無須等待犯罪計劃完成，或等待預備工作構成犯罪行為企圖。因此，工作小組建議增訂一項“不誠實取用”電腦的罪行，訂明“任何人不誠實地取用電腦，不論是否獲得適當授權，而意圖欺騙或使自己或他人獲益，或意圖導致他人蒙受損失，則即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁五年。”

12. 事實上，原訟法庭在審理香港特別行政區訴秦瑞麟 [1999]HKCFI 62一案時，曾詳細考慮《刑事罪行條例》第161條。當時的高等法院首席法官認為，要裁定某人干犯第161條所訂罪行，必須證明該人具有特定的犯罪或不誠實意圖或目的，而且該項罪行較《電訊條例》第27A條所訂罪行（藉電訊而在未獲授權下取用電腦資料）嚴重。該項罪行的犯罪行為是取用電腦；第161(1)條所訂的四種情況，每種都構成有關罪行的犯罪意圖。第161條旨在把具有特定意圖或特定目的而取用電腦的行為，列作刑事罪行。取用電腦時必須具有犯罪或不誠實的意圖或目的。

13. 高等法院首席法官在判詞中提及，上訴人的領訟大律師陳詞時指第161條的立法意圖，正如當時的保安司在立法局會議席上就恢復二讀《電腦罪行條例草案》致辭時所述，是訂立罪行，以懲罰取用電腦而作出不致屬於犯罪或欺詐的預備行為。高等法院首席法官在反駁上述陳詞時表示——

“該條顯然涵蓋犯罪或欺詐的預備行為。不過，我並不同意該條只限於該類行為。在未獲授權下取用他人電腦的人，未必具有犯罪或欺詐意圖。該人可能是一名商人，希望取得有關競爭對手的資料，使自己佔優。該人可能是感到不滿的僱員，希望藉着向他人透露僱主的業務秘密而破壞僱主的業務。該人可能是已離職的僱員，希望取得前僱主的客戶名單，以便向該等客戶招攬生意。該人亦可能是感到不滿的銀行職員，希望從電腦刪除銀行的記錄，以製造混亂，或激怒銀行的客戶。這些行為全部都可能令犯案人獲益，或令他人蒙受重大損失、感到極為尷尬及受到嚴重損害，但未必屬於犯罪或欺詐行為。因此，犯案人取用電腦不能視作為了犯罪或

: 5 .

欺詐而作出的預備行為。不過，犯案人若不誠實地用電腦，則應被懲處。我認為這是第 161(1)(c)和(d)條的目的。我相信保安司於一九九三年在立法局會議席上致辭時，只是發表概括性的表述，以撮述該條的目的。”

14. 有意見質疑《刑事罪行條例》第 161 條是否把“純粹具有意圖”列作刑事罪行，以及是否有充分理據支持這個做法。事實上，在刑事法律其他範疇，欺騙加上另一元素便足以令犯案人受到刑事法律制度的懲處。

15. 《盜竊罪條例》(第 210 章)訂有多項欺騙罪，訂明任何人如具有不誠實的意圖，以欺騙手段取得(各種行為或財產)，即屬犯罪。該條例所訂的罪行全部都包括四個主要元素 —

- (a) 不誠實；
- (b) 取得；
- (c) 財產(或行為或信貸或服務)；及
- (d) 欺騙手段

同樣地，第 161 條所訂罪行亦包括四個主要元素 —

- (a) 不誠實；
- (b) 取用；
- (c) 電腦；及
- (d) 目的在於欺騙／獲益／令他人蒙受損失。

有一點必須強調的是，關鍵元素是“不誠實”。某人如非作出不誠實的行為，則不構成罪行，而不誠實的行為須符合 R 訴 Ghosh(1982)一案⁵所確立的客觀和主觀驗證標準，即 —

⁵ 在審理該案時，首席大法官 Lord Lane 指出，“在決定控方是否已證明被告人作出不誠實的行為時，陪審團須首先決定，根據合理及誠實的人的一般標準，被告人的作為是否屬於不誠實。若根據該等標準，有關作為並非屬於不誠實，案件便告完結，而控方則敗訴。若根據該等標準，有關作為屬於不誠實，則陪審團須考慮，被告人本身是否明知根據該等標準，自己的作為屬於不誠實。在大部分情況下，若根

- (a) 根據合理及誠實的人的一般標準，有關行為是不誠實的；以及
- (b) 被告人本身明知根據該等標準，自己的作為屬於不誠實。

這雙重的驗證標準能確保不會出現司法不公的情況。

16. 鑑於科技發展一日千里，加上電腦的使用日益普遍及重要，為打擊取用電腦以預備干犯繼發罪行、令他人蒙受損失或令犯案人獲益等行為，第 161 條在法律上是合理的，而且基於公眾利益的考慮亦屬必需。該條制定後一直行之有效，當局從沒有接獲有關該條出現司法不公的個案。而且不論任何情況，有關罪行的舉證責任均在於控方。

英國《1990 年不當使用電腦法令》有否訂立《刑事罪行條例》第 161 條所訂罪行

17. 《刑事罪行條例》第 161 條所訂罪行，與英國《1990 年不當使用電腦法令》第 2 條所訂罪行相若。

應否修訂有關主體條例以訂明該三項特定電腦罪行的域外效力範圍

18. 《刑事司法管轄權條例》(第 461 章) 於一九九四年制定，主要用於處理國際詐騙案，賦權香港法院在以下情況對詐騙和不誠實罪行行使司法管轄權 —

- (a) 如為使罪行定罪而須予證明的任何行為(包括不作為)或其產生的後果的任何部分在香港發生，則香港法院擁有司法管轄權；

據一般標準，某些行為顯然屬於不誠實，則無須存疑，被告人本身顯然明知自己的作為屬於不誠實。被告人作出明知一般人認為屬於不誠實的行為，即使他們聲稱或真正相信自己的作為在道德上合理，有關作為仍屬於不誠實。舉例說，羅賓漢或反對以動物進行試驗而從解剖實驗室移走動物的人，雖然他們可能認為自己的作為在道德上合理，但有關作為仍屬於不誠實，因為他們明知一般人會認為該等作為屬於不誠實。”

- 7 -

- (b) 企圖在香港犯罪的行為可在香港審訊，不論該企圖犯罪的行為是在香港或任何其他地方作出，亦不論該行為是否在香港產生作用；
- (c) 在香港企圖或煽惑他人在任何地方犯罪的行為，可在香港審訊；
- (d) 串謀在香港犯罪的行為可在香港審訊，不論該串謀行為是在任何地方作出，亦不論有否在香港作出任何事情以促進或助長該串謀行為；
- (e) 在香港串謀在任何地方進行一些事情，若該些事情在香港進行會構成罪行，則該串謀行為可在香港審訊，但擬進行的行為，必須在擬進行該行為的司法管轄區內屬於犯法的行為。

簡單來說，若有人在香港作出在香港境外犯案的行為，或有人在香港境外作出在香港犯案的行為，香港法院均可審訊該犯案人。

19. 我們認為以上情況同樣適用於上述三項電腦罪行。因此，把該三項罪行納入《刑事司法管轄權條例》的涵蓋範圍，在法律上是恰當的。條例第 2(5)條規定，命令草稿必須提交立法會，並經立法會通過，這可確保當局的建議受到立法機關嚴密監察。

英國《1993 年刑事司法法令》關於司法管轄權的部分有否增訂任何罪行

20. 我們知悉英國《1993 年刑事司法法令》第 1(2)條增訂了以下的罪行，即使該等罪行所涉及的交易和事件在多於一個司法管轄區發生，英國亦有權加以審訊。

藉着《1996 年盜竊罪(修訂)法令》增訂的罪行

- (a) 以欺騙手段取得款項轉移(《1968 年盜竊罪法令》第 15A 條)；
- (b) 保留來自不誠實來源的貸款等(《1968 年盜竊罪法令》第 24A 條)；

藉着《2000年刑事司法法令(擴大A組罪行範圍)命令》
增訂的罪行

- (c) 偽製紙幣和硬幣的罪行(《1981年偽造及偽製罪法令》第14條);
- (d) 行使偽製紙幣和硬幣等的罪行(《1981年偽造及偽製罪法令》第15條);
- (e) 涉及保管或控制偽製紙幣和硬幣的罪行(《1981年偽造及偽製罪法令》第16條);
- (f) 涉及製造、保管或控制偽製物料或器具的罪行(《1981年偽造及偽製罪法令》第17條);
- (g) 禁止輸入偽製紙幣和硬幣(《1981年偽造及偽製罪法令》第20條);
- (h) 禁止輸出偽製紙幣和硬幣(《1981年偽造及偽製罪法令》第21條)。

應否待《國家安全(立法條文)條例草案》審議完畢才研究本命令草稿

21. 立法會法案委員會現正審議《國家安全(立法條文)條例草案》，我們會交由小組委員會決定，是否需要更多時間研究命令草稿。

保安局

二零零三年五月