







kbfl.org   
admin@kbfl.org   
KeyboardFrontline   
@kbflF5 



香港中區立法會道 1 號  
立法會綜合大樓  
保安事務委員會  
保安事務委員會主席  
葉國謙議員  
(抄送保安局局長、保安事務委員會委員)

葉國謙議員：

### 就 2015 年 6 月 2 日保安事務委員會會議

#### IV. 《刑事罪行條例》第 161 條"有犯罪或不誠實意圖而取用電腦"的適用範圍

### 鍵盤戰線 之 意見書

#### A. 簡介

1. 近年，鍵盤戰線觀察到政府越來越多以《刑事罪行條例》第 161 條（「不誠實或有犯罪意圖使用電腦罪」）（下稱「第 161 條」）檢控一些與一般人所理解為「電腦罪行」不同的行為，如偷拍裙底的風化案等。自去年中兩傘運動起，警方更瘋狂引用第 161 條，拘捕使用電腦或手提電話等裝置發布與兩傘運動有關資訊的人士，引起社會人士關注第 161 條是否被濫用。

2. 政府不但否認有濫用第 161 條，更否定第 161 條的立法原意主要為處理使用電腦作詐騙及相關罪行，反指控批評者「斷章取義」，令人遺憾。本文目的旨在將第 161 條的發展歷史較完整地歸納，讓公眾判斷到底第 161 條是否惡法及應否全面檢討。

#### B. 背景

3. 1992 年，政府向立法會提交《1992 年電腦罪行條例草案》（下稱《條例草案》），建議修改部份法例，將部份涉及使用電腦的行為列為犯罪。《條例草案》其後於 1993 年四月獲立法局通過正式成為法例。第 161 條就是按該《條例草案》新增的罪行，完整條文如下：

「(1)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, 一經循公訴程序定罪, 可處監禁5年。
- (2) 就第(1)款而言, “獲益”(gain) 及“損失”(loss) 的適用範圍須解釋作不單擴及金錢或其他財產上的獲益或損失, 亦擴及屬暫時性或永久性的任何該等獲益或損失; 而且—
- (a) “獲益”(gain) 包括保有已有之物的獲益, 以及取得未有之物的獲益; 及
- (b) “損失”(loss) 包括沒有取得可得之物的損失, 以及失去已有之物的損失。」

### C. 立法原意

4. 1992年, 政府提出《條例草案》。政府在提交此《電腦罪行條例》條例予立法局審議時, 曾解釋此條例草案是參考英國的 Computer Misuse Act 1990。英國訂定 Computer Misuse Act 1990 的原委, 是源於一宗法庭案例。1998年, 英國上訴庭在裁定 R v Gold and R v Schifreen<sup>1</sup> 時, 裁決當時的刑事法例, 不足以保護電腦被未獲授權的使用及干擾。簡單來說, 當時英國普通法中的偽造罪 (forgery), 並不適用於用於進入電腦的密碼。<sup>2</sup>

5. 英國其後訂立的 Computer Misuse Act 1990 是為保障電腦資料不受 未獲授權的進入或修改<sup>3</sup>, 換言之, 該罪行只適用於「未獲授權」的行為, 而且, 涉及的其他罪行, 只包括法例已訂定刑期, 或可被監禁五年或以上的行為, 而不是所有刑事罪行。<sup>4</sup>

6. 雖然政府聲稱《電腦罪行條例》是參考 Computer Misuse Act 1990 而訂定, 但兩者的涵蓋範疇並不相同。第 161 條並不如英國法例般只限於「未獲授權」而使用電腦, 而第 161 條(1)(a)的「犯罪意圖」, 更沒有設限, 包括所有普通法及成文法內的刑事罪行。<sup>5</sup>

<sup>1</sup> [1988] AC 1063

<sup>2</sup> Chapter 6, Cyberlaw in Hong Kong, Paul Stephenson and Alisa Kwan, LexisNexis

<sup>3</sup> “An Act to make provision for securing computer material against unauthorised access or modification”, introductory text of Computer Misuse Act 1990.

<sup>4</sup> Section 2(2), Computer Misuse Act 1990.

<sup>5</sup> 律政署官員在 2015 年 5 月 12 日立法會《電子健康紀錄系統互通條例草案》委員會上, 回議員就該草案第 41 條(6)(b)(i)的涵蓋範疇時承認, 該條文所指的「犯罪意圖」, 包括所有香港的刑事罪行, 而律政署承認該條文是參照第 161 條草擬。此外, 《釋義及通則條例》所載關於「罪行」的定義, 簡單來說也包括所有刑事罪行。因此, 第 161 條(1)(a) 也是涵蓋所有刑事罪行。



## 立法過程揭露政府失誤

7. 保安司在《條例草案》恢復二讀時，特別向立法會解釋《條例草案》第六條（即第 161 條）的立法原意。<sup>6</sup> 當時保安司表明：

「小組委員會又討論過條例草案第 6 條的建議，把懷有犯罪或不誠實意圖進入電腦的行為訂為新罪項的用意。增訂新罪項的目的，是對進入電腦以進行犯罪前準備工作，但又不足以構成詐騙罪的行為，予以懲處。例如某人進入電腦銀行紀錄，以獲取有關結存額的詳情，供日後行騙之用；又或某僱員將指示輸入電腦，使電腦在適當時間將款項自動轉入其帳戶。現時這類活動不會構成罪行。一旦詐騙成為事實，這條文便不再有重大關係，因為盜竊罪條例的其他條文屆時將會適用。

部份議員關注到這罪項可用作就涉及版權的活動提出起訴。這罪項並非為針對與版權有關的活動而訂定。與版權有關的活動另有法例規管。當局的計劃是繼續將版權制度分開處理，不是要引用這條文就有關版權的罪行提出起訴。」

8. 保安司在立法局如此清楚表達訂立第 161 條的目的，如今引述卻被批評為「斷章取義」令人費解。

9. 《條例草案》原定於 1993 年 3 月 10 日恢復二讀及三讀通過，但其後延至同年 4 月 21 日才提交立法會。<sup>7</sup> 政府在 1993 年 3 月 23 日條例草案委員會的閉門會議上透露，接獲政府工商科及知識產權署質疑草擬中的第 161 條對《版權條例》的影響。政府透露，該兩個政府部門擔心，第 161 條可用於懲處一些人士透過電腦製造侵犯版權的電腦程式作自用，而當時的《版權條例》第 5 條並未將此行為列為刑事罪行。<sup>8</sup> 此外，上述政府部門關注到，第 161 條的罰則有別於《版權條例》第 5 條。簡單而言，上述兩個政府部門認為，侵犯版權在當時的法例框架下屬於獨立的範疇，並建議修訂該條例豁除侵犯版權的行為。當然政府在會上亦承認，第 161 條從無計劃針對侵犯版權的行為。

10. 政府代表在會上並無否認第 161 條可用於控告侵犯版權作自用的行為，但強調訂立該罪行的原意，是懲處一些不誠實或有犯罪意圖而取得電腦，因而獲益或令他人受損的行為，而並非用於針對侵權行為。然而，政府堅持第 161 條毋須修訂，只需要由保安司在恢復二讀的議案時，澄清立法原意並非用於處理侵犯版權的行為。這也是上述保安司的講辭特別提及侵犯版權的原委。

<sup>6</sup> 立法會會議紀錄 1993 年 4 月 21 日 ([http://www.legco.gov.hk/yr92-93/chinese/lc\\_sitg/hansard/h930421.pdf](http://www.legco.gov.hk/yr92-93/chinese/lc_sitg/hansard/h930421.pdf))

<sup>7</sup> 小組委員會於 1993 年 2 月 19 日提交予內會的報告第 14 段。

<sup>8</sup> 當時《版權條例》（第 528 章）尚未出現，該會議所指的，是現時已廢除的香港法例第 39 章《版權條例》。



11. 上述第 161 條的立法過程顯示：第 161 條主要針對與詐騙相關的行為，而且被告會因而獲益，或其它人會因而受損。然而，因為法例在草擬時的失誤，導致第 161 條涵蓋了較立法原意不相符及不需要的其它範疇，即使政府內部，也要到最後階段才發現法例可能涵蓋了侵犯版權的行為，而這些行為在其它法例內並未列為犯法。可惜的是政府在發現該等失誤後，拒絕修正，而 90 年代的立法局只有少數直選議員，沒有堅持要政府修改法例。政府只透過在《條例草案》恢復二讀時澄清立法意圖企圖掩飾過失，才導致現時第 161 條可以被濫用。

12. 其後，政府在 2003 年擬將第 161 條列入《刑事司法管轄權條例》時（詳見下文），向立法會相關小組委員會解釋訂定第 161 條的原委時透露，律政署電腦相關罪行工作小組於 1998 年提交的報告認為，「根據當時的法例，電腦相關罪行所涉及的大部份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。」<sup>9</sup>這亦是政府訂立第 161 條原意為懲處與欺詐罪相關的行為的佐證。

#### 擴闊司法管轄權建議

13. 《1992 年電腦罪行條例》通過後，政府的「電腦相關罪行跨部門工作小組」曾檢討條例成效，並於 2001 年出版報告書。<sup>10</sup>就第 161 條方面，報告書建議將第 161 條(1)(a)納入《刑事司法管轄權條例》（第 461 章）的涵蓋範圍，以便應付跨境的電腦罪案。

14. 其後，政府在 2002 年向立法會提交《2002 年刑事司法管轄權條例（修訂第 2(2)條）命令》，將 161 條(整條 161 而不是原來報告內建議的第 161 條(1)(a))納入《刑事司法管轄權條例》。議員在小組委員會中質疑第 161 條的涵蓋範圍廣闊，但保安局回應要以該條罪行入罪需要有「不誠實意圖」，而要證明該意圖屬困難。<sup>11</sup>由於小組委員會成員不支持修訂，政府最後撤回該修訂。

15. 值得注意的是，《刑事司法管轄權條例》涵蓋的罪行其實相當有限，主要是以詐騙行為為主的罪行，例如《盜竊罪條例》內的罪行，以及《刑事罪行條例》內與偽造或虛假文書有關的罪行，以及普通法中的串謀等行為。<sup>12</sup>而保安局在小組委員會上清楚表明，「制定《刑事司法管轄權條例》的主要目的是

<sup>9</sup> 保安局於 2003 年 5 月提交予立法會《2002 年刑事司法管轄權條例（修訂第 2(2)條）命令》的草稿小組委員會文件（立法會文件編號 CB(2)2193/02-03(01)）第十一段

<sup>10</sup> 報告書可於 <http://www.info.gov.hk/archive/consult/2001/crime-c.pdf> 下載

<sup>11</sup> 立法會內會就研究該條例的小組委員會 2003 年 10 月 13 日會議記錄第 7 段

<sup>12</sup> 《刑事司法管轄權條例》第 2 條。





處理國際詐騙案。」<sup>13</sup> 這或可間接證明，第 161 條的立法原意，應為處理與詐騙相關的行為，否則政府不應以主要處理國際詐騙案的《刑事司法管轄權條例》來處理第 161 條等的電腦罪行的司法管轄權問題。

## 小結

16. 從上述立法過程可見，當年政府訂立第 161 條時，原意的確是要堵塞漏洞，懲處一些與詐騙相關的行為，並非要用作打擊其他罪行。

### D. 「網絡生豬肉」如何鍊成

17. 大多數被控第 161 條的案件均在裁判署處理，而且大多數被告人都認罪及不作上訴，故此，我們無法得悉自 1997 年至 2013 年近四百宗被檢控的個案，以及無數以第 161 條拘捕但又而沒有用此條被起訴的個案中，有多少屬於原有立法原意下的起訴或拘捕，（即「詐騙前的準備工作」的範圍內），又有多少是由執法人員自由演繹該例的個案。然而，從這些冰山一角的個案中，我們相信要以第 161 條入罪其實非常容易，甚至可用作「砌生豬肉」因為：

#### 一、「涉案行為」毋須涉及使用電腦

雖然此罪行闡明是不誠實或有犯罪意用而「取用電腦」，但沒有「取用電腦」也可以被執法機構以「煽惑」他人觸犯第 161 條而被檢控。

案例：林海坤案、盧寶順案。

#### 二、「不誠實意圖」非必要

每當政府遇到涉及第 161 條變成「萬能 Key」的批評時，政府多以涉及的行為需證明有「不誠實」的元素，而判定何謂「不誠實」，可以從案例 Ghosh 中清楚闡明需符合主觀與客觀標準。<sup>14</sup> 然而，第 161 條(1)(a)款毋須證明「不誠實」的意圖。

#### 三、「犯罪意圖」無遠弗屆

第 161 條(1)(a)款涉及「有犯罪意圖」使用電腦，看似要求嚴格，但根據《釋義及通則條例》的定義，「罪(offence)」的定義「包括任何刑事罪，

<sup>13</sup> 《2002 年刑事司法管轄權條例（修訂第 2(2)條命令）的草稿小組委員會第三次會議紀要（2003 年 10 月 13 日）第五段。

<sup>14</sup> 政府在 2003 年向立法會表示，第 161 條所訂罪行包括四項元素，而關鍵元素是「不誠實」。文件第 15 段。



和違反、觸犯、不遵守任何訂有罰則的法律條文」。<sup>15</sup> 因此所謂「有犯罪意圖」使用電腦，包括所有成文法內的「罪行」，例如不交報稅表，<sup>16</sup> 及普通法內的刑事罪行，即使被告可能只是「吹水」而沒有涉及任何相關行為(沒有 actus reus)或「犯罪前的準備工作」，只要一涉及電腦就可能觸犯第 161 條。

例如去年底雨傘運動期間，據報章報導警方以第 161 條拘捕至少十四人，<sup>17</sup> 當中包括一些市民在討論區「鼓勵他人參與非法集會」的言論，或吹噓放炸彈的案件，全部會因為曾使用電腦而跌入第 161 條的管轄範圍。

第 161 條(1)(a)款最魔鬼之處，是執法機構可以繞過《刑事罪行》條例第 159 條「企圖犯罪」的高檢控門檻拘捕或控告市民。<sup>18</sup> 以涉及炸彈案或快閃強姦案為例，執法機構似乎找不到任何實質證據顯示被告有企圖干犯有關罪行（例如在被告家中搜獲可用於製造爆炸品的原料），而只單憑網上言論，便可以「證明」該市民有「意圖」犯罪，可說是拘捕市民的「萬能 Key」。

#### **四、該行為毋須令被告得益、令其它人得益，或令其它人受損**

案例 HKSAR v Chan Johnny Sek Ming (快閃強姦案)及 HKSAR v Liu Wai Shun 證明第 161 條(1)(a)款毋須證明令被告得益、令其它人得益，或令其它人受損中的「得益」或「損失」的元素。

#### **五、得益不限於金錢上的得益，獲得「資料」也屬得益**

此外，何謂「得益」，根據秦瑞麟案可以包括無形的得益。在該案中，被告因使用醫院電腦而獲知一些先前不知的資料 (information) 也屬得益。這大大降低第 161 條的定罪門檻。

18. 因此，只要執法機構「善用」第 161 條的條文、漏洞以及上述案例，大概可以隨時按第 161 條拘捕任何一位市民。舉一個極端例子，一位市民因為想與太太看電影，而請秘書 Whatsapp 父母表示因為加班不回家吃飯，但被秘書拒絕，也可以被控違反第 161 條(1)(c)款。

---

<sup>15</sup> 政府在《電子健康紀錄互通系統條例草案委員會》，政府承認在該草案一條參考第 161 條 (1)(a)款的條文所指的「犯罪意圖」所指的罪行，包括所有刑事罪行。

<sup>16</sup> 根據《稅務條例》第 80 條，任何人無合理辯解而不交報稅表「即屬犯罪」。

<sup>17</sup> 蘋果日報 2014 年 11 月 9 日《濫用不誠實用電腦罪捱轟》

<sup>18</sup> 根據《刑事罪行條例》第 159G 條，被告需要被證明「作出的某項作為已超乎只屬犯該罪行的預備作為」。



行為／時／地／人	定罪元素
叫秘書做	煽惑
秘書	他人
whatsapp	使用電腦 (智能電話)
他與太太	使其本人或他人
訛稱加班	不誠實地
獲額外時間看電影	獲益

19. 又例如，有知名人士明知自己所取得的學歷來自不獲認可的院校（即俗稱的野雞大學），但四處吹噓自己一年取得碩士學歷、兩年取得博士學歷，自稱「博士」而且將資料放在網頁賺取名譽。又有人為向議員游說政策時以手機發出短訊予議員稱他會被「天誅地滅」，也應該算是不誠實使用電腦而獲益，可是卻又不見警方採取行動。保安局、警方及律政司使用第 161 條的指引又是什麼呢？

#### E. 保安局／警方／律政司等濫用第 161 條的情況

20. 根據公開的法庭判詞顯示，早期涉及第 161 條（而上訴）的控罪，多與僱員進入公司電腦資料庫索取資料作其它用途從而得益或損害他人有關。但，近年政府運用第 161 條作拘捕或起訴的個案，卻偏離了上述這些類別。在今天這一人一手提電話的年代，政府對運用第 161 條處理各式各樣的罪案的意圖，逐步將其變成拘捕市民的「萬能 Key」，更是直認不諱了。

21. 保安局局長於 2014 年 11 月 5 日回答莫乃光議員的質詢時，直認在考慮檢控時「邊一條法例入罪機會較高，就用邊一條法例檢控」。<sup>19</sup> 而保安局副局長就莫乃光議員提出的「全面檢討《刑事罪行條例》下『有犯罪或不誠實意圖而取用電腦』的條文」的動議辯論發言時，也直認運用第 161 條檢控多種與詐騙毫不相關的行為：「警方引用第 161 條執法的個案，包括網上詐騙、非法入侵電腦系統行為、在洗手間或更衣室等公罪地方用智能手機進行偷拍、在網上發表淫褻或恐嚇性的信息，以及在互聯網上慫恿其他人進行違法行為...」。<sup>20</sup> 當中的曲折，相信要由秦瑞麟案講起。

<sup>19</sup> 蘋果日報 2014 年 11 月 6 日《濫用不誠實電腦罪 警亂拉人》

<sup>20</sup> <http://www.info.gov.hk/gia/general/201502/05/P201502050891.htm>



## 香港特別行政區政府訴秦瑞麟（「秦瑞麟案」）一案的影響

22. 政府肆無忌憚以第 161 條檢控非詐騙罪的原因，乃是因為法庭就秦瑞麟案的判決所致。案中被告使用醫院電腦取得前律政司司長的醫療報告，顯示政府就她的病因的公告與事實不符，被告將取得的資料傳送予兩份報章，其後被控第 161 條(1)(c)款，在裁判法院被控罪成。被告上訴至高等法院。辯方在辯護時曾提出保安司於立法局表明第 161 條的立法意圖（如上文引述），然而法官在判決時認為第 161 條(1)(c)及(d)款的目的，是懲處「不誠實地用電腦」，而保安司表明的立法意圖，「只是發表概括性的表述，以撮述該條的目的」。自秦瑞麟案後，執法機構有如獲得尚方寶劍，多次以此判決合理化其運用第 161 條於各式各類案件中，<sup>21</sup> 而運用第 161 條拘捕及檢控的案件的質性，變得多樣化，濫用情況日趨嚴重。

23. 秦瑞麟案證實了當年立法時立法局議員的擔憂。其實，當政府在 1993 年向立法會透露工商科及知識產權署的質疑，並建議由保安司在立法局闡明立法意圖之際，該條例草案小組委員會曾詳細討論該做法的可行性。當時立法局法律顧問解釋，雖然英國曾有案例顯示，當法庭就演繹法例時遇上不清晰的地方可以參考立法機構的立法過程，但該等案例對香港的法庭並沒有自動的約束力。然而政府堅持，保安司在立法局就立法意圖的解釋已經足夠，今天看來顯然是錯誤。

24. 秦瑞麟案證實保安科 1992 年的失誤：在立法局會議上闡明立法意圖對法庭並無約束力，而且如何演繹該所謂「立法意圖」可以有不同。正如法官在秦瑞麟案中，認為那只是「概括性的表述」而不予考慮。

25. 法官確有演繹法例的權力，而法官演繹成文法時，多會按照條文的字眼的意思演繹。因而若法例草擬得不夠清晰，的確會出現法例的適用範圍會與立法原意不同的情況。以秦瑞麟案為例，如果保安司當年發言的重點是第 161 條的其它一款，表明立法意圖，此案被告很大可能會被判無罪釋放，或警方根本不會用第 161 條起訴被告。

26. 本來一個負責任的政府，在秦瑞麟案後，應該盡速檢討第 161 條，修改該條法例確保字眼符合立法原意，但由 1998 年至今，政府並沒有因應該案而修改第 161 條以反映立法原意，反而以該案作擋箭牌，並藉此漏洞將第 161 條的用途無限擴大，是為不義，令人遺憾。

---

<sup>21</sup> 政府在 2003 年擬修訂《刑事司法管轄權條例》時曾提交文件解釋第 161 條所訂的罪行的元素，並引此案例中法官的判詞辯護該例屬合理 ([http://www.legco.gov.hk/yr02-03/chinese/hc/sub\\_leg/sc53/papers/sc531310cb2-2193-1c-scan.pdf](http://www.legco.gov.hk/yr02-03/chinese/hc/sub_leg/sc53/papers/sc531310cb2-2193-1c-scan.pdf))。保安局副局長李家超在本年初再引述該案判詞作辯護 (<http://www.info.gov.hk/gia/general/201502/05/P201502050891.htm>)。





## 政府如何濫用第 161 條

27. 根據政府向立法會提交的資料顯示，警方以第 161 條檢控的數目逐年增加：

年份	檢控個案數字	定罪個案數字	年份	檢控個案數字	定罪個案數字
1997	1	1	2006	25	19
1998	18	13	2007	32	26
1999	9	5	2008	26	19
2000	10	8	2009	28	21
2001	13	12	2010	25	18
2002	9	8	2011	34	32
2003	22	22	2012	39	32
2004	30	23	2013	55	50
2005	22	18			

28. 然而，保安局提供的數據，只包括以第 161 條落案起訴及成功定罪的數目，但警方藉詞市民違反第 161 條而拘捕、其後沒有被起訴或以其它罪名起訴的個案有多少，市民卻無法得知。故此從這些數據中不能得知警方如何濫用第 161 條。即使如此，要從上述個案中了解警方有沒有濫用，以及如何濫用第 161 條也非常困難：莫乃光議員曾撰文批評保安局和律政司互相推卸責任，拖延七個月後拒絕提供關於第 161 條的運用情況的細節。

29. 在另一邊廂，律政司曾透露，於 2011 年共接獲 591 宗與「有犯罪或不誠實意圖而取用電腦有關」的舉報個案，<sup>22</sup> 可見保安局提供予立法會的數據，完全無法反映該條例被濫用的情況。

<sup>22</sup> 《香港刑事檢控 2011》第 33 頁  
([http://www.doj.gov.hk/chi/public/pdf/pd2011/DOJ\\_yearly\\_review\\_full\\_e.pdf](http://www.doj.gov.hk/chi/public/pdf/pd2011/DOJ_yearly_review_full_e.pdf))



30. 根據報章報導及案例，鍵盤戰線找到部份按第 161 條而被拘捕或控告的案件，並歸納出以下類別：

### 一、侵犯版權

31. 保安司在 1993 年強調第 161 條並非用於懲處侵犯版權的行為，工商及科技局及知識產權署最近亦重申保安司當年的保證繼續有效，即不會以第 161 條檢控侵犯版權的行為，商務及經濟發展局及知識產權署至 2015 年重申保安司九三年的保證仍然是該局處理侵權行為的政策。<sup>23</sup> 然而政策部門的保證，不代表現實上能落實。

32. 在香港特別行政區政府訴陳乃明一案（「陳乃明案」）中，被告被控在 2005 年在家中上載三套電影的 BitTorrent 種子供人下載，被控違反《版權條例》。然而，政府同時提出，被告在相關的新聞群組宣傳該三套電影的 BitTorrent 種子，構成不誠實使用該等新聞群組電腦，從而令他人得益，因而以第 161 條控以三項交替罪名。<sup>24</sup> 雖然因法庭裁決被告違反《版權條例》而未有以第 161 條控告被告，但陳乃明案戳破政府「不會以第 161 條起訴侵權行為」的謊言。

### 二、檢控網上言論

33. 一名大學生發出恐嚇電郵，指稱在立法會大樓放置了一枚炸彈，以及會在一列城際列車發動恐怖襲擊。他被裁定不誠實取用電腦罪名成立，被判處社會服務令。<sup>25</sup> 本來《刑事罪行條例》第 54 條已將「企圖導致爆炸或製造、存有炸藥意圖危害生命或財產」的行為列為刑事罪，最高刑罰可以監禁 20 年，但在這些「吹水」個案中，看來警方無法找到實質證據，便以第 161 條「告住先」以收阻嚇作用。

34. 另一案情非常接近的個案，就是「炸迪迪尼」案。2006 年 8 月，案中被告在網上討論區留言，自稱是「真主教恐怖份子」，徵求製造炸彈的方法，「想炸迪士尼同埋美國領事館」，其後改為「迪迪尼」，最後被控以「浪費警力罪」。<sup>26</sup>

35. 2015 年 3 月 20 日前警務處處長曾偉雄曾表示「唔可能就個別人士喺網上講過乜嘢就走去調查」，反問記者「你喺網上講嘅嘢都唔希望警方走去調查，

<sup>23</sup> 商務及經濟局及知識產權署於二〇一五年五月向立法會《2014 年版權（修訂）條例》提交題為「政府就有關擬議第 39、45 及 53 條及第 200 章提出事項的回應」一文件 (<http://www.legco.gov.hk/yr13-14/chinese/bc/bc106/papers/bc1060507cb4-944-1-c.pdf>) 第十五段表明，保安司於九三年立法會所述就版權條例犯法方面的政策意圖沒有改變，即不會引用第 161 條起訴侵犯版權的行為。

<sup>24</sup> 屯門裁判法院判詞 ([http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju\\_frame.jsp?DIS=46722](http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=46722))

<sup>25</sup> 律政司《2012 香港刑事檢控》

<sup>26</sup> 案件編號: KTCC855/07 《蘋果日報》2007 年 6 月 2 日報導。



係唔係？」網上組織「調理農務蘭花系」成員馬健賢因在個人 Facebook 專頁留言指專欄作家屈穎妍一家「應當滅門」，2015年5月27日被警方以不誠實使用電腦拘捕。<sup>27</sup>於同年5月29日，人民力量譚得志因於社交網站評論工聯會前會長楊光病逝時戲稱「一盒盒寫住『土製菠蘿，同胞勿近』的東西放在它靈車路上，是否很匹配呢？一打開，有嘢爆的，party 禮炮...」被警方以不誠實使用電腦罪拘捕。<sup>28</sup>那執法部門是否「班長」盧偉聰上任後政策已改變？還是應「班長」於首日上班所言，要打擊網絡罪行而濫用第161條有關呢？

### 三、風化案

36. 另一類政府常用第161條拘捕或起訴的案件是所謂「影裙底」的案件。警方早於2006年便已就「影裙底」的個案作獨立數據統計。<sup>29</sup>根據法律改革委員會於2012年就個別性罪行的法律問題而發出的諮詢文件指，此類刑事行為通常被控「在公眾地方行為不檢、遊蕩，或有違公眾道德...罪行」，而如果這些罪行都不適用，則控方在攝影涉及使用電腦時，「可能會提出不誠實地使用電腦控罪，作為最後一著」。<sup>30</sup>文件特別提及，以第161條控告「影裙底」的案件，無法帶出案件涉及性方面的刑事行為的本質，並建議修改法例，可惜政府並未提交修改法例的草案予立法會。

### 四、以煽惑入罪案件

37. 雖然被第161條簡稱為「有不誠實或犯罪意圖而取用電腦」，但即使沒有「取用電腦」原來也有機會被控煽惑他人違反第161條而定罪。<sup>31</sup>以煽惑控告第161條並非學術討論而是有實際例子。在香港特別行政區訴林海坤一案，被告在其深水埗鴨寮街的攤檔試圖售賣路由器，他在被捕後承認它的唯一用途是破解他人WiFi設定的密碼以免費接駁互聯網，他被控煽惑他人為犯罪或不誠實意圖而取用電腦。被告承認控罪，被罰款2000元。從律政司覆述案件的資料顯示，被告並沒有直接使用電腦。<sup>32</sup>在香港特別行政區訴盧寶順等一案，被告

<sup>27</sup> 《蘋果日報》2015年5月27日報導

<http://hk.apple.nextmedia.com/realtime/news/20150527/53785796>

<sup>28</sup> 《東方日報》2015年5月30日報導

[http://orientaldaily.on.cc/cnt/news/20150530/00176\\_021.html](http://orientaldaily.on.cc/cnt/news/20150530/00176_021.html)

<sup>29</sup> 警方曾向立法會提供早至二〇〇六年在地鐵範圍內涉及「影裙底」的舉報數字：

<http://www.info.gov.hk/gia/general/201104/06/P201104060202.htm> 及

<http://www.info.gov.hk/gia/general/201202/01/P201202010377.htm>

<sup>30</sup> 法律改革委員會《強姦及其他未經同意下進行的性罪行諮詢文件》

([http://www.hkreform.gov.hk/tc/docs/rape\\_c.pdf](http://www.hkreform.gov.hk/tc/docs/rape_c.pdf))第6.22段。

<sup>31</sup> 煽惑(incitement)是普通法罪行。根據 Oxford Dictionary of Law, incitement 是指 "Persuading or attempting someone else to commit a crime. If the other person does not carry out the crime, the person who attempted to persuade him to do so may nonetheless be guilty of the crime of incitement. Incitement may be by means of suggestion, persuasion, threats, or pressure, by words or by implication; for example, advertising an article for sale to be used to commit an offence may constitute incitement to commit that offence"

<sup>32</sup> 律政司《2013香港刑事檢控》



要求一名銀行職員進入銀行電腦系統查閱銀行客戶資料，但該銀行職員沒有應其要求查閱有關資料，而假稱查閱電腦後未有發現相關資料，被告因而被控目的在於不誠實地獲益而煽惑他人取用電腦罪。值得注意的時，法改會曾指「煽惑是一“不尋常的罪名”，很少被檢控人員引用」。<sup>33</sup>

## 反駁保安局文件

38. 保安局就 2015 年 6 月 2 日會議討論有關第 161 條提交予立法會保安事務委員會的文件中表示：

「《刑事罪行條例》(第 200 章)第 161 條《有犯罪或不誠實意圖而取用電腦》對打擊網上詐騙、非法入侵電腦及使用電腦干犯其他罪行違法行為，至為有效。警方引用第 161 條執法的個案，包括網上詐騙、非法入侵電腦系統行為、在洗手間或更衣室等非公眾地方用智能手機進行偷拍、在網上發表淫褻或恐嚇性的信息，以及在互聯網上慫恿其他人進行違法行為等。這些個案的犯案人也可能同時被控以其他相關的罪行」<sup>34</sup>

39. 怎樣的法例會「至為有效」？舉個簡單例子，若法例指明「擁有智能電話即屬違法」，警方幾乎可以立即拘捕全港任何一位市民。但若法例指明「擁有 Nokia 智能電話即屬違法」，「打擊面」立即縮小。若法例條文是「沒有智能電話即屬違法」，則在今天的香港，「違法」的人便很難找。從這個例子可以看到，只有涵蓋範圍越闊的法例，闊至可以「自由演繹」的法例，才會出現打擊對任何罪行都「至為有效」。以警方今天使用第 161 條的尺度而言，與「擁有智能電話即屬違法」已經相去不遠，而由於法例字眼和過往法庭判決，令執法機關可以有恃無恐、毫無約束地借用《有犯罪或不誠實意圖而取用電腦》拘捕市民，無異於以言入罪。

40. 事實上，保安局在文件中，不敢提述第 161 條的立法原意，而只是引用兩位法官的判詞，然後指兩位法官不同意第 161 條只適用於詐騙行為。<sup>35</sup>「立法原意」是政府政策，即政府立法的目的，是為了打擊哪些罪案。整個政策／法律的制訂過程應該是先有政府政策，再透過立法或其它方式推行政策。草擬法例的律師只會按照政策局提供的指引草擬法例，而一個負責任的政府，任何時候均應該確保法例的草擬及演繹符合立法原意，否則便是失職。因此，若法例草擬得不符合政府政策，或社會發展令法例出現漏洞，政府應當修改法例而不

<sup>33</sup> 《煽惑、串謀及未遂罪等初步罪行的編纂》（法改會研究報告）

([http://www.hkreform.gov.hk/tc/docs/rcodification\\_c.pdf](http://www.hkreform.gov.hk/tc/docs/rcodification_c.pdf))

<sup>34</sup> 2015 年 6 月 2 日 立法會保安事務委員會討論文件 - 《刑事罪行條例》第 161 條“有犯罪或不誠實意圖而取用電腦”的適用範圍(第 4 段) <http://www.legco.gov.hk/yr14-15/chinese/panels/se/papers/se20150602cb2-1560-3-c.pdf>

<sup>35</sup> 2015 年 6 月 2 日 立法會保安事務委員會討論文件 - 《刑事罪行條例》第 161 條“有犯罪或不誠實意圖而取用電腦”的適用範圍(第 9 段) <http://www.legco.gov.hk/yr14-15/chinese/panels/se/papers/se20150602cb2-1560-3-c.pdf>





是把責任推卸給法官。如今政策局解釋政策，居然不是從內部文件中尋找當年訂定第 161 條的原委和目的，而是搬法官上戰車，這根本就是本末倒置。

## F. 總論

41. 因此，鍵盤戰線強烈要求保安局立即檢討第 161 條的適用範圍，以符合當初立法原意及，防止因條例草擬文字過份寬鬆導致相關法律成為當局濫權的藉口，更甚用作政治檢控或箝制網絡及言論自由的惡法。

# 鍵盤戰線

2015 年 6 月 1 日

