

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)2921/03-04號文件

檔 號：CB2/SS/3/02

2004年6月25日內務委員會會議文件

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

目的

本文件旨在匯報《2002年刑事司法管轄權條例(修訂第2(2)條)命令》的草稿(下稱“命令草稿”)小組委員會的商議工作。

背景

電腦相關罪行跨部門工作小組及跨部門專責小組的建議

2. 在2000年12月，電腦相關罪行跨部門工作小組(下稱“工作小組”)就多項建議徵詢公眾意見，該等建議旨在改善現行有關電腦罪行的立法、執法及預防機制。經考慮在諮詢期間收集所得的意見後，行政長官會同行政會議於2001年7月10日會議上同意接納工作小組提出的大部分建議。

3. 其中一項獲行政長官會同行政會議接納的建議，是在《刑事司法管轄權條例》(下稱“該條例”)(第461章)第2(2)條開列的罪行中，加入下列兩項罪行——

(a) 在未獲授權下取用電腦資料；及

(b) 有犯罪或不誠實意圖而取用電腦。

除非另有指明，否則香港法院的司法管轄權只限適用於在香港地理範圍內作出的行為。把上述兩項罪行納入該條例的範圍後，如取用電腦資料的人或被取用資料的電腦處於香港境內，香港法院便可就有關罪行行使司法管轄權。

4. 此外，由保安局領導並負責跟進工作小組所提建議的跨部門專責小組提議，有關的司法管轄權規則應擴及《刑事罪行條例》(第200章)第59條所界定的誤用電腦罪行，有關罪行屬同一條例第60條所訂刑事損壞罪行的涵蓋範圍內。當局認為有必要作出此項安排，因為部分電腦相關罪行未必涉及不誠實意圖，因而並未為上文第3段所述兩項罪行所涵蓋。

命令草稿

5. 命令草稿的目的是在該條例開列的甲類罪行中加入下述3項電腦罪行 ——

- (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60條所訂的“摧毀或損壞財產”(但只限於和同一條例第59條所界定的誤用電腦行為有關的刑事損壞)；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”。

6. 該條例所適用的罪行已載列於該條例第2(2)及2(3)條。該條例第2(4)條規定，行政長官會同行政會議可藉在憲報頒布命令，修訂第2(2)或2(3)條的條文，增訂或刪除任何罪行。該條例第2(5)條亦訂明，除非有關命令的草稿事先已提交立法會，並經立法會以決議通過，否則不得根據第2(4)條作出任何命令，而《釋義及通則條例》(第1章)第34條並不適用於該類命令。

小組委員會

7. 在2002年12月6日內務委員會會議上，委員同意成立小組委員會審議命令草稿。小組委員會由涂謹申議員擔任主席，曾先後與政府當局舉行了5次會議。小組委員會的委員名單載於**附錄**。

8. 政府當局其後已撤回在2002年12月18日立法會會議席上動議和命令草稿有關的議案的預告，以待小組委員會進行商議。

小組委員會的商議工作

參考《國家安全(立法條文)條例草案》所訂和該3項電腦罪行有關的罪行

9. 在小組委員會2003年1月8日首次會議上，部分委員要求政府當局識別在實施《基本法》第二十三條諮詢文件中，有哪些部分與命令草稿有關。當局其後於2003年2月26日，向立法會提交實施《基本法》第二十三條的《國家安全(立法條文)條例草案》(下稱“條例草案”)。

10. 據政府當局所稱，條例草案第11條旨在修訂《官方機密條例》(第521章)第18條，以增訂新的第(5A)款。新訂第(5A)款訂明，如某人憑藉該款所指明的6項罪行的任何其中一項而管有資料，該人即屬“違法取覽”有關的資料。《電訊條例》第27A條(藉電訊而在未獲授權下取用電腦資料)和《刑事罪行條例》第161條(有犯罪或不誠實意圖而取用電腦)所訂罪行，是6項指明罪行的其中兩項。

11. 小組委員會的法律顧問指出，除條例草案第11條外，建議修訂《刑事罪行條例》(第200章)的條例草案第4條亦可能與電腦罪行有關——

- (a) 擬議新訂叛國罪(擬議新訂第2條)的其中一項元素，是“懷有損害中華人民共和國在戰爭中的形勢的意圖，藉着作出任何作為而協助在該場戰爭中與中華人民共和國交戰的公敵”。上述“作為”可能包括使用電腦；
- (b) 擬議顛覆罪行(擬議新訂第2A條)的其中一項元素，是使用嚴重危害中華人民共和國穩定的武力或嚴重犯罪手段。在擬議第2A(4)(b)條中，“嚴重犯罪手段”包括嚴重干擾電子系統或中斷其運作；及
- (c) 擬議分裂國家罪行(擬議新訂第2B條)的其中一項元素，是使用嚴重危害中華人民共和國領土完整的武力或嚴重犯罪手段，而“嚴重犯罪手段”的涵義與擬議第2A(4)(b)條所訂涵義相同。

擬議叛國罪適用於任何屬香港永久性居民的中國公民在香港境外作出的任何作為。擬議顛覆罪及分裂國家罪則適用於任何香港永久性居民在香港境外作出的任何作為。

12. 由於命令草稿及條例草案在同一時間分別由兩個不同的委員會進行審議，部分委員對兩個委員會的工作銜接表示關注。他們認為應押後進行命令草稿的研究工作，直至完成條例草案的審議工作，因為如在條例草案獲得通過前通過命令草稿，將會為條例草案所訂有關罪行的域外適用範圍的審議工作預先設定結果。對於是否需要在法案委員會同步審議條例草案的情況下，以更多時間研究命令草稿一事，政府當局交由小組委員會作出決定。

13. 在2003年7月7日，政府決定押後恢復條例草案的二讀辯論。保安局局長於2003年10月2日致函告知內務委員會主席，政府當局不擬發出預告以恢復條例草案的二讀辯論。該條例草案因此會根據立法會《議事規則》第11(4)條及《立法會條例》(第542章)第9(4)條，在本屆立法會任期完結時失效。

在《刑事司法管轄權條例》加入該3項電腦罪行的理據

14. 政府當局已因應小組委員會的要求，就該條例加入該3項電腦罪行一事提供詳細的理據。

傳統的司法管轄權規則

15. 在現實世界中，犯案者通常身處罪案現場或其附近。因此，傳統上的司法管轄權概念與地理範圍息息相關。除非另有指明，否則法院的司法管轄權只限適用於在有關國家或地區的地理範圍內作出的行為。根據普通法，若構成罪行的最後行為或事件在某地發生，該罪行便會被視為在當地干犯，而犯案當地的機關則會就此行使司法管轄權。關於先行罪行，例

如串謀及企圖犯罪的行為，普通法規則令犯案者可在某一司法管轄區策劃及組織在其他地方犯案，而不會在該司法管轄區遭到檢控。

制定《刑事司法管轄權條例》

16. 政府當局解釋，隨着通訊科技日趨進步，跨境罪案亦相應產生，加上此類罪行涉及在多於一個司法管轄區發生的交易及事件，因而亦牽涉司法管轄權的問題。政府當局於1994年12月制定該條例，處理與國際詐騙案有關的司法管轄權問題，讓香港法院可在下述情況下就指明罪行行使司法管轄權——

- (a) 如為了就有關罪行達到定罪的目的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是在香港發生，香港法院將擁有司法管轄權；
- (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還是在其他地方作出，亦不論該行為有否在香港產生作用；
- (c) 在香港企圖或煽惑他人在其他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；或
- (e) 在香港串謀於其他地方作出某些行為，而該等行為若在香港作出即會構成罪行，則該串謀行為可在香港審訊，但擬進行的行為必須是在擬進行該行為的司法管轄區內屬於犯罪的行為。

17. 簡言之，如某人在香港作出在香港境外觸犯指明罪行的行為，或身處香港境外的人作出在香港觸犯該罪行的行為，香港法院可對該人作出審訊。

在《刑事司法管轄權條例》加入該3項電腦罪行

18. 在該條例加入該3項電腦罪行，將令上文第16(a)至(e)段載列的規則適用於該等罪行，因而令香港法院可就該等罪行行使司法管轄權，以審理在香港地理範圍以外干犯或策劃，但卻涉及或意圖在香港造成損壞的罪行，反之亦然。換言之，如取用電腦資料的人或被取用資料的電腦處於香港境內，有關罪行便可在香港審訊。

《刑事司法管轄權條例》所訂條文與英國《1990年不當使用電腦法令》所訂條文的比較

19. 小組委員會察悉，英國就法院對電腦罪行的司法管轄權所訂定的條文，載於一條稱為《1990年不當使用電腦法令》(下稱“該英國法令”)的獨立法例中。因應小組委員會的要求，法律顧問曾提交文件，就該條例所訂

條文與該英國法令的條文作出比較，協助委員研究應否訂定獨立的法例以載列和電腦罪行有關的司法管轄權規則。

20. 該條例旨在就香港法院對該條例第2條所指明的兩類罪行(在該條例中分別稱為甲類罪行及乙類罪行)的司法管轄權訂定條文。甲類罪行是《盜竊罪條例》(第210章)所訂與盜竊或欺騙有關的罪行，以及《刑事罪行條例》(第200章)所訂與偽造有關的罪行。乙類罪行則為串謀、企圖或煽惑他人觸犯甲類罪行，以及串謀詐騙。

21. 命令草稿的目的是在該條例開列的甲類罪行中加入該3項電腦罪行，使該條例所訂的司法管轄權規則適用於該等電腦罪行(請參閱上文第5段)。

22. 該英國法令旨在處理下述3項電腦罪行 ——

- (a) 在未獲授權下取用電腦資料；
- (b) 在未獲授權下取用而意圖干犯或協助干犯繼發罪行；及
- (c) 在未獲授權下改動電腦資料。

23. 法律顧問的結論是，該英國法令所訂的司法管轄權規則基本上與該條例相同。因此，在該條例加入該3項電腦罪行的效力，是令與該等罪行有關的司法管轄權規則，基本上與該英國法令所包括的電腦罪行的司法管轄權規則相同。法律顧問亦指出，英國《1990年不當使用電腦法令》，是在相等於《刑事司法管轄權條例》的英國《1993年刑事司法法令》制定前3年訂定的。

法律專業團體的意見

24. 小組委員會曾邀請兩個法律專業團體就命令草稿提出意見。香港大律師公會表示，該會原則上並不反對命令草稿建議作出的修訂。然而，大律師公會認為擬議修訂顯示出香港未有訂定足夠的法例，把不當使用電腦定為刑事罪行。該會認為有迫切需要就有關電腦罪行的香港法例進行根本的檢討。此外，把有關域外效力的條文納入專門就有關事項訂定的法例，比起將之勉強插入該條例中，是較為可取的做法。

25. 香港律師會指出，英國《不當使用電腦法令》第2條的草擬方式顯得較為審慎，藉以可對成年及少年罪犯作出區別。律師會亦就執法機關在調查罪行期間檢取電腦的方式，以及此舉可能對業務造成的不良影響提出關注。

《刑事罪行條例》第161條所訂有關“有犯罪或不誠實意圖而取用電腦”的罪行

26. 政府當局已因應小組委員會的要求，就3項擬議電腦罪行提供若干例子。關於《刑事罪行條例》第161條所訂有關“有犯罪或不誠實意圖而取

用電腦”的罪行，委員察悉第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”。

27. 涂謹申議員及吳靄儀議員關注到，《刑事罪行條例》第161條有否把“純粹具有意圖”定為刑事罪行。他們對於把《刑事罪行條例》第161條所訂有關“有犯罪或不誠實意圖而取用電腦”的罪行納入該條例的範圍，從而就有關罪行訂定領域司法管轄權的做法有所保留。

28. 政府當局解釋，當局是根據前律政署電腦相關罪行工作小組在1988年提交的報告所載的建議，憑藉《電腦罪行條例》而於1993年制定《刑事罪行條例》第161條。

29. 電腦相關罪行工作小組留意到，根據當時的法例，電腦相關罪行所涉及的大部分預備工作均可予以執行而不會構成罪行。電腦相關罪行工作小組認為，明顯確鑿的預備工作，包括不誠實地取用電腦，並意圖欺騙或導致他人蒙受損失或使作出不當行為的人獲益，應特別列作可作出懲處的行為，而無需等待犯罪計劃完成，或等待預備工作構成觸犯該等罪行的企圖。因此，電腦相關罪行工作小組建議增訂一項和“不誠實取用”電腦有關的新罪行，訂明“任何人不論是否獲得適當授權而不誠實地取用電腦，意圖欺騙或使自己或他人獲益，或意圖導致他人蒙受損失，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁5年”。

30. 政府當局表示，該罪行的必要元素是“不誠實”。如某人並無作出不誠實的行為，便不構成罪行。關於不誠實的行為，*R v Ghosh*(1982)一案已確立客觀和主觀的驗證標準，訂明 ——

- (a) 根據合理及誠實的人的一般標準，有關行為必須是不誠實的；及
- (b) 被告人本身必須明知根據該等標準，自己的行為是不誠實的。

第161條從未被詮釋為對“純粹具有意圖”的行為作出懲處，亦不能被用作達到該目的。

31. 政府當局進一步表示，隨着科技發展一日千里，加上電腦的使用日趨普及和重要，訂定第161條不僅是法律上有充分理據支持的做法，在保障公眾利益方面亦屬有此必要，因為當局可藉以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罪者獲益的行為。第161條自制定以來一直行之有效，當局亦從未接獲報稱該條文出現司法不公情況的個案。無論在任何情況下，法院均就《刑事罪行條例》第161條所訂罪行，採用了極高標準以證明犯罪者具有不誠實的意圖。

小組委員會及政府當局的意見

委員的意見

32. 委員支持政府當局採取適當及有效的措施以對付跨境電腦罪行，但對於當局擴大該3項電腦罪行的領域司法管轄權的做法卻有所保留。吳靄儀議員對命令草稿不表支持。她要求政府當局考慮就電腦罪行制定綜合的法例，並在有關法例中就擴大司法管轄權一事訂定條文，而並非把有關罪行納入該條例的範圍。部分其他委員對其意見表示贊同。

33. 涂謹申議員認為，修訂該條例所訂罪行名單的機制，亦即由行政長官會同行政會議訂立命令，但須事先將有關命令提交立法會藉決議通過的程序，並不比三讀通過的程序可取。他表示如出現下述情況，他會重新考慮其立場——

- (a) 政府當局從命令草稿中刪除《刑事罪行條例》第161條所訂，關於“有犯罪或不誠實意圖而取用電腦”的擬議罪行；及
- (b) 政府當局作出承諾，表明日後不會採用在該條例增訂罪行，藉以擴大領域司法管轄權的做法，並會採取措施以制定法例，處理該條例所涵蓋罪行的領域司法管轄權問題，從而使該條例最終可被廢除。

政府當局的意見

現行法例是否足以對付電腦罪行

34. 政府當局認為，1993年為對付電腦罪行而進行的法例修訂，其方向仍然正確。透過對《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)作出修訂，當局訂立了涵蓋電腦罪行的新罪行。藉電訊而在未獲授權下取用電腦資料(《電訊條例》第27A條)，以及有犯罪或不誠實意圖而取用電腦(《刑事罪行條例》第161條)此兩項罪行，尤其可令當局得以處理多種電腦罪行。在大部分情況下，雖然有關法例並無明文提述網上環境，但亦可被詮釋為同時涵蓋現實世界和虛擬世界。

35. 鑒於現行法例大致上已足以對付電腦罪行，政府當局認為在現階段並無必要就電腦罪行制定一項綜合的法例。

透過《刑事司法管轄權條例》作出修訂

36. 據政府當局所稱，該條例是特別為了應付在某些情況下，必須擴大已確立罪行的一般司法管轄權規則的範圍而制定。該條例以英國《1993年刑事司法法令》為藍本，是實施命令草稿擬作出的修訂的適當工具。

37. 政府當局並不否定，藉修訂主體條例實施有關的修改事宜，在法律上是可行的。然而，由於所有附屬法例均可透過主體法例制定，政府當局並不認為這一點本身應是決定性的因素，否則便會出現所有法例均應透過主體法例落實執行此一不合邏輯的結論。

38. 政府當局相信應按照個別情況作出考慮。完全排除日後採用該條例(一如上文第33(b)段所提建議)的可能性，等於廢止該條例。此做法已超出命令草稿的範圍，從法律政策角度而言亦非合理之舉。

39. 政府當局亦相信，以事先提交立法會藉決議通過的方式訂立命令的程序已提供足夠的保障，可確保立法機關能作出有效的監察。

40. 基於上述考慮因素，政府當局始終認為以訂定命令草稿實施擬對該3項罪行的司法管轄權規則作出的改動，是適當的做法。至於日後作出的修訂，在不影響按照個別情況考慮每項修訂此項一般性原則的情況下，當局會採取下列準則——

- (a) 當局會審慎考慮是否有需要應用上文第16(a)至(e)段所載的所有5項原則，只有在出現肯定的答案時，才會考慮採用該條例；及
- (b) 如立法工作不單涉及司法管轄權規則，還涉及應透過主體條例處理的其他事宜，例如舉證規則及與罪行有關的執法權力，則一般準則是以訂立修訂條例草案的方式實施所有改動，包括和司法管轄權規則有關的修改事宜。其中一個相關的例子是《1999年盜竊罪(修訂)條例草案》。當時，當局透過訂立該條例草案而把欺詐罪納入該條例第2(2)條所訂的罪行名單，而沒有採用該條例第2(4)及(5)條所訂的機制。

41. 政府當局證實不會重新作出預告，以便在本年度立法會會期最後一次立法會會議席上動議一項議案，請立法會通過命令草稿。政府當局會在下一屆立法會，繼續就涉及司法管轄權規則的立法建議諮詢立法會。

建議

42. 小組委員會建議政府當局於下一屆立法會匯報其建議如何處理有關事宜，並就當局所採取以擴大該3項電腦罪行的領域司法管轄權的做法，解決委員的關注事項。

43. 鑒於電腦科技發展一日千里，小組委員會亦建議政府當局考慮成立常設工作小組，定期檢討現行法例是否足以處理新的電腦罪行，並與有關的立法會事務委員會合作進行研究，以便及早作出深入的討論。

徵詢意見

44. 謹請議員察悉本文件的內容。

立法會秘書處
議會事務部2
2004年6月25日

《 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

委員名單

主席

涂謹申議員

委員

何秀蘭議員
吳靄儀議員
陳國強議員
單仲偕議員
劉漢銓議員, BBS, JP

(總數：6位議員)

秘書

馬朱雪履女士

法律顧問

李裕生先生

日期

2003年1月8日