

(立法會秘書處法律事務部用箋)

(譯文)

來函檔號：FH CR1/6/3921/13
本函檔號：LS/B/9/14-15
電話：3919 3528

傳真：2877 5029
電郵：mmlchang@legco.gov.hk

傳真函件
(傳真號碼：2102 2520)

香港添馬
添美道2號
政府總部東翼19樓
食物及衛生局
首席助理秘書長(衛生)特別職務1
區蘊詩女士

區女士：

《2015年人類生殖科技(修訂)條例草案》

謝謝閣下2015年4月8日的來函。經考慮閣下的回覆後，謹請進一步澄清下列事項。

問題1的答案

閣下在答案中表示，"至於該罪行是否已構成，則視乎是否有足夠證據顯示'安排'公布或分發有關廣告的行為，例如發起刊登廣告、就刊登廣告付款等行為在香港發生。" 閣下列舉的例子似乎顯示，就新訂第15(3A)條所涵蓋的廣告而言，有關廣告需與香港有若干"聯繫"(例如發起刊登廣告或就刊登廣告付款的行為在香港發生)。假如這是當局的政策原意，請考慮是否應在新條文中，清楚述明何謂"與香港有聯繫"。在這方面，本部留意到《非應邀電子訊息條例》(第593章)載有一項條文，明確訂定"香港聯繫"的涵義。第593章第3(1)條的內容如下：

"(1)就本條例而言，商業電子訊息在以下情況下並僅在以下情況下方有香港聯繫——

- (a) 該訊息源自香港；
- (b) 發送該訊息或授權發送該訊息的個人或機構是——
 - (i) 當該訊息發送時身在香港的個人；
 - (ii) 當該訊息發送時在香港經營業務或進行活動的機構(香港公司除外)；或
 - (iii) 香港公司；..."

請考慮是否適宜就新訂第15(3A)條採取類似做法。

問題2的答案

本部亦參考了閣下2015年3月19日的來函所載問題2的答案。雖然本部明白，要決定某人是否干犯新訂第15(3A)條下的罪行，須視乎每宗個案本身的事實而定，但本部認為法例必須清楚明確，讓一般市民在閱讀法例時能夠明白甚麼可以做或不可以做。就新條文的草擬方式，某人若把載有性別選擇服務資料的超連結轉發他人，可能已被視為"明知而分發"或"安排分發"性別選擇服務的廣告。請考慮是否有需要清楚訂明，新訂第15(3A)條不適用於私人性質及並非擬作商業用途的通訊。

問題4的答案

閣下在2015年4月8日的來函所載問題4的答案中表示，"*...一個廣告未必有字句明確列出可提供性別選擇服務，卻可能載有引起聯想的圖片或用語。'看來是'這詞彙可涵蓋這些情況。*" 在決定某廣告是否推廣性別選擇服務的廣告時，應以客觀標準評定，因此未必需要憑藉"看來是"這詞彙來決定某廣告是否屬於此類廣告。請考慮是否適宜刪除"看來是"這詞彙。

問題7的答案

(a) 僱員的法律責任

閣下在答案中表示，"*擬訂的罪行旨在令安排公布或分發，或明知而公布或分發看來是推廣性別選擇服務的廣告的公*

司、代理或傳媒機構／公司負上刑責。" 然而，新訂第15(3A)條的寫法卻十分概括，使用了"任何人不得安排公布或分發..."的字句，而且沒有任何提述將條文的適用範圍局限於"公司、代理或傳媒機構／公司"。就該條文的草擬方式，一名僱員即使只是依循其出版商僱主的指示，安排公布／分發此類廣告，亦很可能已干犯新訂第15(3A)條的罪行。

請考慮是否有需要在下述情況為僱員提供免責辯護：僱員在受僱期間作出可能被視為"明知"而安排公布或分發廣告的行為，但該等僱員所處的工作崗位，並非可影響關乎公布或分發的決定。在這方面，本部留意到《食物安全條例》(第612章)第53條訂有類似的免責辯護條款，其內容如下：

"被控犯本條例所訂罪行的僱員如證明以下情況，即可以此作為免責辯護——

- (a) 該僱員是在其受僱期間作出有關作為或沒有作出有關作為，而且是按其僱主在其受僱期間向其發出的指示，而作出或沒有作出該作為；及
- (b) 在有關時間，該僱員所處的崗位，並非可作出或影響關乎該作為或不作為的決定。"

請考慮應否就新訂第15(3A)條採取類似做法。

(b) 出版商／互聯網營運者／網頁版主的法律責任

據立法會參考資料摘要第7段及第8段所述，新訂第15(3A)條針對的對象，不單是發起刊登推廣性別選擇服務廣告的人士，亦包括為此類廣告提供平台的傳媒機構／公司(例如報章雜誌的出版商)，以及互聯網營運者和網頁版主。在2015年4月9日的會議上，議員關注當局基於甚麼理據，使純粹提供平台以公布此類廣告的人士，以及在自己國家將此類廣告上載至互聯網(此舉在其國家屬完全合法)的人士，須負上法律責任。除了理據是否充分的問題外，期望世界各地所有互聯網營運者／使用者均知悉香港這項新訂的罪行，似乎亦並不實際。

因應議員提出的關注，請考慮是否適宜將新訂第15(3A)條所訂的禁制範圍收窄，使禁制規定適用於在香港發起

刊登此類廣告的人士(或與香港有若干程度聯繫的人士)，而不會針對純粹為刊登此類廣告提供平台的人士。

謹請閣下盡早作覆。

助理法律顧問

(張文蓮)

副本致：律政司(經辦人：政府律師陸璟恒先生)

—— 傳真號碼：2869 1302

法律顧問

2015年4月16日